BIBLIOTECA NAZIONALE
13
11 I
13
Digitized by Google

5.C.3.

Digitized by Google

Digitized by Google

DIDACI
COVARRVVIAS
A LEYVA TOLETANI
Epiſcopi Segobienſis.

PHILIPPI SECVNDI HISPANIARVM REGIS
SVMMO PRAEFECTI PRAETORIO.

Omnium Operum,

TOMVS SECVNDVS.

Continens Opuſculum Variarum Reſolutionum, necnon Practicarum Quaeſtionum.

EA VERO OMNIA, QVAE AB IPSO AVCTORE ETIAM PAVLO ante obitum ſuum addita ſunt, & hactenus typis mandata, in hac poſtrema omnium editione comprehenſa, & ſuis locis appoſita, atque ideo nihil penitus deeſſe Lector reperiet.



VENETIIS M. DC. IIII.
Apud Haeredem Hieronymi Scoti.

Digitized by Google

OPERVM TAM VARIARVM RESOLVTIONVM,

Quàm Practicarum Quæſtionum.

QVAE IN HOC SECVNDO TOMO

Continentur Summaria cognitio.

CAPITVM LIBRI PRIMI. Variarum Reſolutionum ſumma.

1 QVALITER iudex ex actis ius dicere debeat, adm [illegible] ex, quæ priuatim cognouerit. 1
2 An liceat iniuſte litiganti, aduerſarium fallacijs dolis ve impetere. 8
3 Sitne habenda ratio fructuũ in reſtitutione, quæ in integrum cauſa ætatis fit. 20
4 Coram quo iudice ſit in integrum reſtitutio poſtulanda. 27
5 De minori enormiter læſo in ſpiritualibus, an & is reſtituendus ſit. 31
6 Ad poſtulandam in integrum reſtitutionem, an ſit neceſſarium ſpeciale mandatum. 35
7 De prælatione hypothecæ vxori pro dote competentis. fol. 38
8 De meliorationibus rei hypothecę, & pignori ſubiectæ. 46
9 De retractu conuentionali, an is temporis præſcriptione tollatur. 50
10 De confirmationis Sacramento ad interpretationem, tex. in cap. quanto. de conſuetudine. 54
11 De iniuria, quæ verbis fit, & maxime de ea, quæ veri criminis obiectione irrogatur. 61
12 De ratione computandi temporis ab annorum nu. 66
13 De oratione indefinita, & an ea vniuerſalis vim habeat. 69
14 De conditionibus donationis contractui adiectis. 74
15 De fructibus rei venditæ, an ad emptorem pertineant folio. 81
16 Qualiter fiſco in omnibus litibus, & controuerſiis à iudice fauendum ſit. 87
17 De decimis, an iure naturali, diuino, an humano tantũ debita ſint. 93
18 Expenditur conſtitutio l. diffamari. C. de ingenuis, & manumiſſis. & l. ſi contendat. ff. de fideinſſorib. 106
19 Donatio facta Eccleſiæ an reuocetur natiuitate filiorum. 108
20 An vitium in exprimenda cauſa impulſiua, vel ea tacenda contingens, conceſſioni Principis noceat. 114

SECVNDI LIBRI.

1 QVID de his, qui ære alieno grauantur, deque ceſſione bonorum iura ſtatuerint. 119
2 De vſufructuario, an & is teneatur ſoluere defuncti debita. 126
3 Diſcutitur Diocletiani, & Maximini Cæſarum Conſtitutio in l. 2. C. de reſcind. venditione. 129
4 Rurſus traditur an renunciatione contrahentium eadẽ conſtitutio tollatur. 136
5 Examinatur iuriſconſulti reſpõſum, l. generali. §. vxori. ff. de vſufructu lega. & quod Bartolus ibi tractat. fol. 142
6 Vbi de paupertate, aut diuitijs tractatur, cui inſ [illegible] qualitatis huius probatio. 148
7 Duobus ſimul naufragio, ruina, aut belli conflictu pereuntibus, vter eorum præſumatur prius deceſſiſſe. folio. 153
8 An iuſtum ſit, lege vel ſtatuto aliquem ob alterius culpam puniri. 158
9 Rurſus de ratione pœnæ qualiter ea à lege, vel ab homine infligenda ſit. 165
10 Quando crimen ſemel in iudicium deductum poſſit iterum in iudicio tractari. 171
11 De executione inſtrumenti publici, quod conditionale eſt, vel liquidã quantitatem minime continet. 177
12 An à iudice, qui vt bonus vir arbitratur, liceat appellare. 181
13 Examinantur quæſtiones à Bartolo traditę in l. Theopompus. ff. de dote prælegata. 184
14 Liberatione legata, an actione in rem cõueniri valeat legatarius. 190
15 An ſucceſſor vniuerſalis, vel ſingularis teneatur ſtare locationi. 194
16 Ad quod vſque tempus res Eccleſiæ locari iure poſſint. 197
17 Quo pacto & forma res eccleſiarũ poſſint dari in emphyteuſim. 203
18 Rurſus de emphyteuſi Eccleſiaſtica, & priuatorum qualiter intelligenda ſit. 206
19 Traduntur aliquot interpretationes ad l. quoties. C. de rei vendicatione. 211
20 De Eccleſiarum, & Sacrorum templorum immunitate. 214

TERTII LIBRI.

1 QVID ſit vſura, quo ve iure prohibita fuerit. 224
2 An teneatur, poſſit ve licite tutor pecuniam pupillarem fœnerare? 232
3 De pœnis contra vſurarios iure Pontificio, Regio & Cæſareo ſtatutis. 239
4 Traditur vera ratio decidendi ad l. curabit. C. de actione emptionis. 246
5 Quid hæc dictio, Maioratus, ex propria vi apud Hiſpanos contineat. 251
6 Quo pacto Princeps valeat tollere, aut mutare teſtatoris voluntatem quo ad fideicommiſſa aut maioratus. fol. 258
7 De annuis reditibus, an hi poſſint titulo emptionis in pecunia conſtitui? 264

8 Pacti, quod de retrouendendo vulgo dicitur, propria vis, & natura expenditur. 270

9 De pacto redimendi, cum emptor vendere voluerit, & de iusto annui reditus pretio. 276

10 De iuſto pretio annui reditus redimibilis, & de ipſo redimendi pacto. 282

11 Quo tempore, ex lege Regia poſſit retrahi res vendita ſub annuo reditu redimibili. 284

12 De donatione omnium bonorum, quæ fit, reſeruato vſufructu. 288

13 Quid conſuetudo poſſit circa fructus beneficiorum abſentibus conferendos. 291

14 Traditur breuis interpretatio ad l. ſi multum. C. de contrahenda emptione. 297

15 De precarij reuocatione, an & ea libere permiſſa ſit. pag. 304

16 Poſſeſſio beneficij Eccleſiaſtici, quonam pacto iure acquiri poſſit. 308

17 Euictionis materia ad Gregorianæ conſtitutionis interpretationem expenditur. 315

18 De creditore habente ſpecialem ſimul, & generalem hypothecam. 320

19 Adnotantur aliqua de bonis acquiſitis matrimonio cõſtante. 322

20 De meri & mixti imperij, ac iuriſdictionis delegatione. 325

QVARTI LIBRI.

1 QVOT & quæ fuerint olim Romanæ tribus, & Scæuolæ iuriſconſulti reſponſum de legato, quo in ſenſu ſit accipiendum. 332

2 Iuſtiniani, & Celſi iuriſconſulti reſponſa de Hippocentauri ſtipulatione ex varijs autoribus examinantur. 342

3 Præfectus calciatus apud Iuriſconſultum, quis ſit intelligendus, & de militari calciamento. 343

4 Adriani Cæſaris reſcriptum de muliere prægnante ab Aegyptiorum, & Græcorum legibus deductum fuiſſe. 344

5 An olim apud veteres furcarum ſupplicium fuerit in vſu, & de crucis patibulo. 344

6 An liceat conductoribus à conductis migrare domib. ex eo, quod tetris imaginibus, nocturnis illuſionibus, & tumultibus inquietentur. 346

7 De Niſibi vrbe, & an ea dicta fuerit Antiochia a veteribus authoribus. 347

8 Qua in ſignificatione apud Iuriſconſultos, Ciceronem, Varronem, & alios accipiuntur verba hæc. Dicis gratia. 348

9 Quam originem hoc nomen, Sarracenus, habuerit, & vnde Arabes dicti fuerint; ad interpretationẽ regiæ partitarum legis. 350

10 Quæ fuerit apud veteres Cretionum ſolennitas ex Vlpiano, & alijs authoribus. 350

11 Inſcriptio quædam apud Gratianum expenditur, veraque eius lectio reſtituitur. 351

12 Apud eundem Gratianum de Iuliano Cæſare quædam obſeruatione digna annotantur. 352

13 An vera ſint quæ de Anaſtaſio ſecundo, Romanæ Eccleſiæ Pontifice Gratianus tradit. 353

14 In Gelaſij Papæ reſponſum obſeruationes quædam, de canonicis libris, & apocryphis. 354

15 Rurſus ex Gelaſio de quatuor concilijs vniuerſalibus, quæ prima fuere. 366

16 De libris, qui ex Gelaſio agiographi dici iure poterunt. pagin. 371

17 De libris apocryphis, & an hi legi publice, vel priuatim poſſint ex Gelaſio. 380

18 Expenditur ratio temporis, & chronologia, quæ in proœmio Partitarum traditur. 389

19 De feſtorum dierum apud Chriſtianos celebratione, deque eorum origine. 393

20 De ieiuniorum, quæ Catholica Eccleſia Chriſtianis indixit, obſeruatione, & origine. 400

21 Ius ſuccedendi ex teſtamento, & ab inteſtato, quod cuicunque filijs illegitimis a Principe conceditur, an includat ius ſuccedendi contra teſtamentum. 410

22 Vnde originem habuerit dictio, Miſſa, qua pro ſummo ſacrificio authores Eccleſiaſtici vtuntur. 412

23 De criminis purgatione vulgari, quæ fit candenti ferro. 414

24 Quæ ſint apud Martianũ Iuriſconſultum primipili pin. 414

CAPITVM LIBRI.

Practicarum quæſtionum ſumma.

1 TOTA ciuilis Caſtellanæ Reſpublicæ pars, & iuriſdictio, qua ratione penes ipſum Regem ſit. 416

2 Iuriſdictio alicuius Caſtri a Principe conceſſa, an in nouos incolas, & in eiuſdem oppidi augmento exerceri poſſit. 423

3 Qua rõne ſit intelligenda donationis, conditionis, aut reodicationis diſpoſitio, ad menſuræ modum concepta. 426

4 De ſumma Regis iuriſdictione, quã maioriã dicimus quamque regio nomine ſuprema exercent Auditoria. 430

5 De iure, ac priuilegio reuocandi domum. 436

6 De his, qui pro iure exigendo poſſunt alios ad curiã Regis vocare, quo ad primã cãrum cognitionem. 438

7 De vidua priuilegium habente trahendi, & vocãdi reũ ad curiam Principis, quando eo vti poſſit. 441

8 Clericus hæres laici, an poſſit ad ſeculare tribunal pro hereditarijs rebus, & iuribus vocari. 445

9 De cauſarum auocatione, & earum retentione, quæ apud curiam quandoque fit. 448

10 De mandatis Regijs ad executionem, & obſeruationẽ literarum, quæ vulgo requiſitoria dicuntur. 453

11 Rurſus agitur de eiſdem literis requiſitorijs, potiſſimũ ad criminum punitionem. 457

12 De petitione hæreditatis expẽditur Pauli Iuriſcõſulti locus forẽſi exercitationi maxime cõmodus. 465

13 Quid ſit præcipue obſeruandum, vbi qui nondum litigauit, litis, & cauſæ examini ſe offerat, quem tertium oppoſitorem dicimus. 468

14 Rurſus de eadem re, ac de tertijs oppoſitoribus, quonã modo ſint admittendi. 477

15 De illo, qui a ſententia lata inter alios appellat, quia ſua intereſt. 480

16 De tertio, qui vult executionem ſententiæ inter alios latæ impedire. 487

17 De illo interdicto, quod practici apud Hiſpanos, Interim, appellant. 491

18 De teſtibus in illo loco traduntur aliquot, quæ præ oculis habere debent iudices. 494

19 De inſtrumentorũ fide traduntur multa, quæ tũ in practicis, tũ theoricis erunt fortaſſe conducibilia. 499

20 Rurſus de auctoritate publici inſtrumenti, quæ oritur ex his, quæ vt ſolemnia eidem accedere debent. 506

De

Index

21 *De fide inſtrumentorum, quæ non originalia, ſed exemplaria ſunt.* 509

22 *De fide, & authoritate priuatæ ſcripturæ.* 513

23 *Appellatione pendente nouata, qua ratione per iudicem appellationis reuocentur.* 517

24 *Rurſus de reuocatione attentatorum tractantur multa.* 524

25 *Quando nullitatis obiectio impediat ſententia executionem, præſertim eius, quę vel tertia eſt, ac cæteris conformis, vel in ſuſtantia reuiſionis lata.* 527

26 *De recuſationibus iudicum, eorum præſertim, qui ab ipſo Rege in hoc munus eliguntur, vt in eius ſummis prætorijs ius vnicuique reddatur.* 532

27 *De expenſis, & earum condemnatione, hoc in capite, traduntur multa.* 535

28 *De his rebus, quę in dotem dantur æſtimatæ.* 537

29 *De creditore priuilegium habēte, an poſſit agere ad pecuniam ſolutam poſteriori creditori, qui eam conſumpſit.* 542

30 *Quanam ratione practici vtantur in remittenda colonis ſterilitatis cauſa penſione.* 544

31 *De ſeculari, & laici iuriſdictione in eos clericos, qui prima tantum tonſura ſunt inſigniti.* 546

32 *Rurſus agitur de clericis prima tonſura, qui nudū matrimonium contraxere.* 553

33 *Agitur item de iuriſdictione ſeculari, quo ad clericos, præſertim ad breuem interpretationem capituli ſi iudex laicus. de ſentētia excommunicationis. li. 6.* 556

34 *Inquiritur adhuc, an quādoque poſſit à laicis forum ſecularé declinari in criminibus puniendis.* 569

35 *De rebus, & negotijs Eccleſiaſticis, quæ ſolent apud huius Caſtellani regni prætoria frequenter examinari.* 563

36 *De iure patronatus laicorum ad differentiam iuris patronatus Eccleſiaſtici, & vtriuſque derogationem.* fol. 567

37 *De paſcuis, & de iure paſcendi, tam lege iuris communis, quàm ratione ſeruitutis conſtituta.* 578

38 *Quo ordine agnatio, vel familia ſit admittenda ad ea bona, quæ vel ex fideicommiſſo, vel primogenio familiæ, vel agnationis deferuntur.* 583

39 *Ius conditionis implendæ, an ex contractibus ad hæredes tranſmittatur.* 593

40 *De vſu iuriſdictionis, quę pluribus in eandem vrbem, aut oppidum competit.* 60[illegible]

F I N I S.

LEGVM NOVAE RECOPILATIONIS

Quæ in hac vltima Editione, ab ipſo Authore additæ ſunt, & in hoc Secundo Tomo continentur,

SIMVL, ET PRAGMATICARVM,

Ac ordinationum Regalium Quibus ipſæ concordant.

INDEX COPIOSISSIMVS.

LEX prima.tit.11.li.5.Recop.cum l.4.ti.7. li.5.ordin.quod actio ex l.2.C. de reſcind. vend.habeat locum intra quadriennium, et non vltra.ſub nu.13. 26

Lex 14.& 15.tit.9.Recopil.cum l.143. de las alcaualas, de læſione vltra dimidiam. ibid.

Lex 4.tit.3.li.5.Recop.cum l.57.Tauri, quibus probatur poſſe ex cauſa iuſta iudicem compellere maritum, vt p̃ſtet vxori licentiam.ſub nu.8. 50

Lex 6.tit.15 li.4.Recop.cum l.63.in Taurinis conſtitutionibus, quibus oſtenditur, quo tempore actio perſonalis, realis, & mixta preſcribantur.ſub nu.6. 52

Lex 2.tit.10.li.8.Recop.cum l.2.tit.9.li.8.ordin.quæ leges ſtatuunt, qua pœna puniendi ſint illi, qui alterũ aliquo ex ſex vitijs conuitio affecerint.ſub nu.2. 61

Lex 1.tit.7.li.8.Recop.cum l.1.tit.9.li.8.ordin.& l.1.titu.5.li.8.Recop.cum l.1.tit.5 li.8.ordin.& l.1.titu.12.li.8.Recop.cum l.9.tit.vlt.li.8. ordin.l.etiam 3.tit.21.li.8.Recop.cum l.3.tit.12.li.8.ordin & l.11.& 17.tit.3.li.6.Recop.cum l.11.& 19.tit.11.li.4.ordina.quib.ex legib.colligitur, quid ſit marauedinus bonus.ſub nu.4.& per tot. 62

Lex 2.ti.16.li.5.Recop.cum l.3.tit.8.li.3.rega.ordin.q̃d poſſit ſine ſtipulatione, & inter abſentes contrahi obligatio modo animus ſe obligandi appareat.nu.13. 78

Lex 4.ti.15.li.5.Recop.cum l Madritij lata Anno 1534.l.227.& l.2.tit.15.li.5.Recop.cum lege Toleti condita anno 1539.l.10.de cenſib.& eorum cõſtitutione.ſub nu.11. 85

Lex 8.tit.11.li.2.Recop.cũ Prag.huius Regni, fo.172.& ſequẽtib.& cũ Pragmatica cõſtitutione Regũ Catholicorũ, fo.175.de nobilitate eius ꝓbatione.ſub n.10. 90

Lex 9.tit.11.li.2.Recop.cum l.6.tit.2 li.4.ordin.& cum Pragmatica ſanctione Regis Henrici, an lite pendente ſuper nobilitate cogatur quis tributa, indictiones, aliaque onera à Rege plebeis iniuncta ſubire.ante n.13. 91

Lex 8.ti.11.li.2.Recop.cum Pragmatica cõſtitutione Regum Catholicorum fol. 165.an in cauſis nobilitatum petitorium ſuſpendi poſſit per poſſeſſorium à reo vel ab actore deductum.ſub nu.12. 91

Lex 2.tit.5.li.1.Recop.cum l.2.tit.5.li.1.ordina an clerici ſint exempti à decimarum ſolutione.ſub nu.8. 101

Lex 6.tit.5.lib.5.Recop.cum ordinatione Toleti decreta Anno 1525.l.14.& 76.Rurſus Madritij Anno 28.l.19.ac deinde Segouia Anno 32.l.56.quod decima à laicis non exigantur, quæ per conſuetudinem non cõſueuerunt ſolui ſub nu.8. 101

Lex 1.tit.6.li.5.Recop.cũ l.62.Taur.quod ſi donatio facta fuerit a patre filio, quæ eius legitimã portionẽ exceſſerit filius cenſetur melioratus in eo, quod ſub legitima, & quinta, & tertia bonorum pare continetur. ſub num:1. 109

Lex 2.tit.6.lib.5.Recop.cum l.9.tit.5.li.3.fori.& cum l.18.& ſequentib.Taur.quibus poteſt probari, quod melioratio ſit electio.ſub nu.3. 109

Lex 11.tit.6.li.5.Recop.cum l.27.Tauri, quod filius poſſit in tertia bonorum parte grauari quando in ea fuerit à parentibus melioratus.ſub nu 4. 109

Lex 2.tit.6.li.5.Recop.cum l.9 tit.5.lib 3.fori, & l.18.Tauri, quib permittitur, poſſe fieri donationem nepoti in tertia bonorum parte viuente patre.ſub nu.4. 109

Lex 3.tit.8.li.5.Recop.cum l.29.Tauri, vbi probatur, tũc cenſeri donationem inofficioſam, quando talis donatio legitimam donatarij, tertiam & quintam bonorum exceſſerit.ſub nu.12. 113

Lex 10.tit.3.li.5.Recop.cum l.62.Tauri, quod fœmina pudica non poſſit in carcerem mitti pro debito, modo debitum ex cauſa criminis contractum non fuerit. ſub num.3. 120

Lex 4.5.& 6.tit.2.li.6.cum l.4.& 5.tit.2.li.4.ordinam.& l.3.tit.2.lib.6.Recop.cum l.79.Tauri, quod nobilis non ponatur in vinculis pro debito pecuniario. ſub num.4. 121

Lex 3.& 4.tit.2 li.6.cum l.4.& 5.tit.2.li.4.ordin.quod arma, equi, domus vbi nobiles habitant, capi pro executione ſolutionis æris alieni non poſſunt. 121

Lex 6.tit.2.li.6.Recop.cum l.79.Tauri, quod nobilis põt detineri in vinculis pro debito, quod a criminis cauſa originem ducat. ibidem

Lex 4.5.6.& 7.tit.16.li.5.Recop.cum l.78.quæ eſt inter huius Regni Pragmaticas ordinationes, vbi ꝓbatur, quod quando debitor bonis cedit, tradatur creditori in eius ſeruitium cum torque ferreo, vt eius ſeruitio compenſet debitum.ſub nu.5.fol.121.& ſub num.14. 122

Lex 6.& 7.titu.16.lib.5.Recop.cum l.79.& 80. Pragmatica conſtitutio, vbi ſtatuitur, quid ſit faciendum, quando debitor non vult bonis cedere, aut catena renũciare.num.5. 121

Lex 9.tit.16.lib.5.Recop cum eo, quod decretum eſt Pintię Anno 1538.& iterum Arandæ Anno 1547.quibus ſtatutum eſt, damnatũ criminis cauſa ad pecuniæ ſolutionem pro damno accuſatori illato, poſſe bonis cedere, eoque beneficio à carceribus publicis liberari.ſub num.8. 123

Lex 8 tit.23.li.8.Recop.cum l.9.tit.13.li.8.ordin.quod ſi quis conſcientia criminis, vel tędio vitæ, aliave ex cauſa ſe ipſum occiderit, eius bona fiſco vendicentur, niſi & is liberos habeat heredes.ſub num.11. 126

Lex

ex 5.ti.6.lib.5.Recopi.cum Taurina conſtitutione.21.quibus ſancitum eſt,ad tertiam,& quintam bonorum partei,quibus melioratio alicui ex filijs inſtituitur pertinere ad æris alieni ſolutionem pro eiuſdem partibus ipſumque melioratum eatenus in iudicio vocari poſſe. ſub num.1. 127

Lex 1.tit.11.lib.5.Recop.cum l.56.tit.5.part.5.& cum le.4.tit.7.li.5.ordinam.vbi declaratur,quis dici poſſit læſus vltra dimidiam iuſti pretij.ſub nu.8. 134

Lex 2.tit.2.lib.5.Recop.cum l.1.tit.2.lib.2.fori,& cum le.50.Tauri,quib.cautũ eſt,arras vxori à marito in præmium pudicitiæ virginalis dandas,non poſſe excedere decimam partem bonorum, quæ eo tẽpore maritus habebat.ſub num.7. 151

Lex 3.tit.3.lib.8.Recop.cum l.6.tit.27.par.2.& le.vlt.titu.31.part.7.& l.3.tit.9.lib.4.ordinam.in crimine læſæ maieſtatis diuinæ,an puniantur etiam filij nati ante delictum.ſub num.5. 161

Lex 10.tit.11.lib.2.Recopil.cum Pragmatica Regum Catholicorum Ferdinandi,& Eliſabet Salmanticæ data Anno 1487.quibus confirmantur,quædam priuilegia nobilitatis data per Regem Henricum Quartum, ſub numero 5. 162

Lex 10.tit.9.lib.5.Recop.cum l.77.Tauri,quibus ſancitum eſt,quod propter crimen mariti non publicentur bona, quæ ex aquiſitis matrimonio conſtante ad vxorẽ pertinent.ſub nu.7. 164

Lex 46.tit.13.lib.8.Recop.cum l.76.Segouiæ à Carolo Cæſare primo Hiſpaniarum Rege lata Anno 1534.qua fuit præceptum,pœnam ſagittarum in quenquam exercendam minime eſſe,ni prius is faucibus compreſſis ſtranguletur.ſub num.10. 177

Lex 1.& 2.tit.21.lib.4.Recop.cum l.4.& 5.tit.8.lib.3.ordinam.& l.3.tit.21.li.4.Recop.cum l.64.Tauri,quod inſtrumenta publica ita habent paratam executionem, vt abſque iudiciorum ordinarijs ſolennitatibus, captis pignoribus,& publica ſubhaſtatione venditis,executioni mandantur.ante nu.1. 177

Lex 2.titu.21.lib.4.Recop.cum l.5.tit.8.lib.3.ordinam.vbi traditur forma ſeruanda in publicorum inſtrumentorum executione.ſub nu.3. 180

Lex 5.tit.21.li.4.Recop.cum c.vlt.earum conſtitutionum, quæ Madritij ſtatutæ fuerunt Anno 1534.quib.cautũ eſt,eandem vim habere priuatam Scripturam, quã publica habet,modo ea agnita ſit a parte. ibidem

Lex 4.tit.21.lib.4.Recop.cum l.vlt.Madritij condita,& l.8.Anno 1539.quibus præcipitur,quod ſententiæ latæ ab arbitratoribus,vel arbitris ſtatim paratam habeãt iudicio ſummario executionem.ſub nu.6. 184

Lex 14.tit.11.lib.2.Recop.cum Regijs ſanctionibus,in quibus traditur forma examinandi teſtes in cauſis nobilitatis,& exemptionis,quam Hiſpani,hidalguiam,dicimus.ſub num.10. 189

Lex 13.tit.2.li.1.Recop.cum decreto Principis,quod eſt inter alia,quæ Granatæ Anno 1501.excuſa fuere Regij ſenatus iuſſu,& cum reſcripto Regum Catholicorum ad iudices Eccleſiaſticos miſſo Anno 1498.quib.omnibus ſancitum eſt,qua forma debitor ad Eccleſiam cõfugiens ab ea abduci poſſit.ſub nu.14. 222

Lex 3.titu.6.lib.8.Recop.cum l.2.tit.17.lib.8.ordinam.vbi probatur,quod delinquens ſit ad locum delicti, & ad vrbem,vbi deliquerit,remittendus, vt inibi puniatur. ſub num.15. 222

Lex 1.& 3.tit.6.li.8.Recop.cum l.3.tit.1.li.8.ordinam.vbi priuilegia à Regibus Iudæis conceſſa ad exercendas vſuras,penitus reuocantur.ſub nu.8. 231

Lex 4.tit.6.lib.8.Recop.cum l.vlt.tit.2.lib.8.ordinam.& l.4.tit.6.par.7.vbi decernitur,qua pœna Chriſtianus vſurarius puniatur.ſub nu.5. 242

Lex 11.tit.6.lib.5.Recop.cum l.27.Tauri,vbi probatur vincula,& prohibitiones perpetuas eſſe nulla facta diſtinctione quartæ,vel quintæ generationis.ſub nu.4.folio 253.& ſub num.10. 262

Lex 6.tit.7.lib.5.Recop.cum l.46.Tauri,qua conſtitutũ eſt, ædificia,& meliorationes in rebus maioratus, per ipſum poſſeſſorem facta, ita ad primogenij ſucceſſorem pertinere,vt nec æſtimationis partem teneatur is fratribus matri,alijſve cohæredibus, aut vxori defuncti ſoluere.num.7. 257

Lex 5.tit.7.lib.5.Recop.cum l.40.Tauri,qua in ſucceſſione maioratuum,& primogenitorum præferendum eſſe cẽſet nepotem minorem natu,filium tamen primogeniti viuo parente defuncti,ipſi patruo,qui maior eſt natu. num.8. ibid.

Lex 1.tit.15.lib.5.Reco.cum l.68.Tauri,quod conditiones in cenſuum contractibus appoſitæ omnino ſeruentur. ſub num.1. 265

Lex 4.tit.15.li.5.Recop.cum l.127.a Carolo Cæſare primo Hiſpaniarum Rege Madriti conuentu ſancita, Anno 1534.& l.10.inter eas, quę Toleti conditæ fuerunt Anno 1539.quibus in rebus cenſus non poſſit conſtitui,his legibus explicatur.ſub nu.3. 283

Lex 11.tit.11.lib.5.Recop.cum l.72. Tauri,quæ loquuntur in iure retractuum.ſub n.5. 286

Lex 13.tit.11.li.5.Recop.cum l.74.Tauri,qua ſancitum eſt habentem dominium directum, vel vtile tantum,ius retractus habere,ita quidem vt is præferatur proximiori conſanguineo.num.8. 287

Lex 8.tit.10.lib.5.Recop.cum l.69.Tauri,qua ſtatutum eſt, donationem omnium bonorum,etiam præſentium tantum,nullam eſſe.nu.4. 290

Lex 13.& 14.tit.11.li.5.Recop.cum l.55.tit.5.par.5.& le.74.& 75.Tauri,quæ permittunt ſocio ius retractus, cum alter ſocius partem propriam vendiderit.ſub numero 6. 361

Lex 8.titu.9.lib.5.Recop.cum Taurina conſtitutione,cap.53.qua probatur,dotem à ſolo marito conſtante matrimonio promiſſam,aut datam filię,& donationem propter nuptias filio conſtitutam,ſoluendas & deducendas eſſe ex bonis acquiſitis poſt contractum matrimonium, aut ex alijs bonis vtrique communibus.ſub nume.3. 323.& 324

Lex 5.tit.9.li.5.Recop.cum l.4.tit.4.li.5.ordin.qua permittit marito poſſe alienare abſque conſenſu vxoris res integras,acquiſitas quidem per eum matrimonio conſtante,quarum dimidia pars vxori competit ratione communis.ſub num.2. 323

Lex 1.& 2.tit.1.li.4.Recop.concordat cum l.4.titu.1.lib.1.& l.1.tit.1.lib.3.ordinam.quibus probatur in Caſtellana Republica totam ciuilem poteſtatem,& iuriſdictionem penes ipſum ſolum Regem eſſe.ſub nu.9. 421

Lex 1.& 2.tit.1.& l.1.tit.15.lib.4.Recop.cum l.4.titu.1.li.2.& l.1.tit.1.& l.vlt.tit.13.li.3.ordin.quæ rurſus de ipſa Regis iuriſdictione agunt, & vtrum aliquo temporis ſpatio præſcribi queat. ibid.

Lex 1.tit.10.li.5.Recop.cum l.2.tit.9.li.5.ordin.de alienatione & conceſſione alicuius caſtri vel iuriſdictionis, quibus talis alienatio aut conceſſio fieri poſſit,aut facta,quomodo intelligatur.ſub nu.10. 422

Lex 1.tit.1.lib.4.Recop.cum Pragmatica ſanctione Regum Catholicorum Ferdinandi,& Eliſabeth Hiſpali decreta Anno.1501.l. 19. inter pragmaticas regias,quod non interpelletur aliquis appellare ad Regem,ſiquidẽ eius eſt ſuprema poteſtas.ſub nu.2. 430

Lex 11.tit.3.lib.7.& l.1.tit.9.libr.3.Recop.cum l.2. titu.4.par.3.& l.2.titu.2.li.7.& l.1.tit.15.li.2.ordin. quod

Regibus

Regibus competit ordinariorum iudicum electio, & conſtitutio.ſub num.3. 431

Lex *1.& 3.tit.5.lib.3.Recop.cum l.1.& 2.tit.16.lib.2. ordin.qualiter præſides ciuitatum conſtituantur, & quando alij iudices præter ordinarios mittendi ſunt. ſub num.5.* 432

Lex *1.& 7.tit.1.lib.4.Recop.cum l.14.tit.16.lib.3. & le. 1.tit.1.lib.3.ordin.quod omiſſo medio poſſit ad Regia tribunalia appellari.ſub nu.9.* 434

Lex *8.tit.3.lib.3.& l.1.tit.1.li.4.Recop.cum l.14.tit.2.li. 3.& l.1.tit.1.ord.& l.20.tit.23.& 41.tit.18.& l.5. tit.3.par.3.quod pupillus & orphanus poſſunt reos, quo ad primam cauſarum cognitionem ad curiam trahere.ſub num.2* 438

Lex *16.& 24.tit.16.lib.2.Recop.cum l.40.& 41. Pragm. Regum Catholicorum Ferdinandi,& Eliſabeth,de aduocat.& procuratoribus publico ſtipendio ad patrocinandum pauperibus conſtitutis.ſub nu.4.* 439

Lex *2.& 5.tit.12.lib.1.Recop.cum decreto à Carolo Cæſare Hiſpaniarum Rege apud Mōtiſonē Aragoniæ Anno 1442.& etiam cum ordinatione Granatenſis curiæ fo.139.quod pauper tenetur probare paupertatē, ſi voluerit gaudere priuilegio trahendi ad curiam aduerſarios.ſub nu.3* 439

Lex *1.tit.1.lib.4.Recop.cum l.1.tit.1.libr.3. ordina.& l.8. tit.3.lib.4.Recop.cum l.14.tit.2.lib.5.ordin.quæ probant viduam,ſi ſit honeſta,habere priuilegium trahēdi reos ad curiam Regis.ſub nu.1* 441

Lex *8.tit.18.li.4.Recop.cum l.130.à Carolo Cæſare in Madritio conuentu ſtatuta, Anno 1534. qui ſtatuit in cauſis,quarum æſtimatio minor ſit ſex mille quadrantibus,non poſſe reum ad curiam Regis inuitum trahi. ſub num.3* 443

Lex *14.tit.4.lib.5.Recop.cum l.4.tit.2.lib.5.ordin.quod teſtamenti publicatio à laico facti,etiam ſi clericus hæres ſit,debet fieri apud iudicem ſecularem.ſub numero 1.* 445

Lex *14.tit.1.lib.4.Recop.cum l.7.tit.3.lib.1.ordin.& l.5. tit.1.lib.4.Recop.cum l.4.titu.1.libr.3.ordin.& l.15. titu.1.lib.4.Recop.cum decreto Toleti, Anno 1525. cap.vli.quod iudices Eccleſiaſtici non poſſint capere laicos,& in vinculis detinere ſine inuocatione brachij ſecularis.nu.2* 454

Lex *3.tit.16.lib.8.Recop.cum l.2.tit.17.lib.8.ordina.quod iudex tenetur delinquentem ad locum delicti remittere.ſub nu.7* 462

Lex *2.tit.21.li.5.Recop.cum lege Toleti lata de reſtitutione agrorum communium alicuius ciuitatis.& l.3.ti. 7.li.7.Recop.cum l.4.tit.3.li.7.ordin.ſub nu.4* 493

Lex *8.tit.7.lib.5.Recop.cum l.45.Tauri,quod bona maioriæ tranſeunt in ſucceſſorem cum ciuili, & naturali poſſeſſione mortuo priori poſſidente.ſub nu.5* ibid.

Lex *1.tit.8.lib.4.Recop.cum l.16.ex legibus,quæ de iudiciali ordine apud Madritium ſtatutæ fuere, & l.2.li.4. tit.8.Recop.cum l.1.col.3.tit.4.lib.3.ordina.quæ probant,quomodo & quando opponenda ſint aduerſus teſtes crimina,vitia,& defectus.ſub nu.5* 496

Lex *5.tit.6.li.4.Recop.cum l.4.titu.11.lib.3.ordinat.quod non admittantur teſtes ſuper eiſdem interrogationib. poſt publicationem.* ibi.

Lex *17.tit.11.li.2.Recop.cum l.124.à Carolo Cæſare Quinto lata apud Madritium Anno 1537.quod in cauſis, in quibus agitur de nobilitate,quam Hiſpani Hidalguiam dicimus,ſeruetur diſpoſitio l. 5.tit.6.lib.Reco. ſub nu.6* 497

Lex *12.tit.25.lib.4.Recopi.cum l.31. Toleti lata, Anno 1525.& l.13.tit.25.lib.4.Recop.cum leg.86. Anno 1534.quod tabellio quolibet anno debet adijcere proprium ſignum his,quæ in protocolo ſcripta fuerint. ſub num.2* 500

Lex *3.titul.2.libr.7.Recop.cum l.1.tit.18.pa.3.de tabellionum munere.ſub nu.9* 505

Lex *3.tit.2.lib.7.Recop.cum l.3.tit.19.par.3.& l.1.tit.18. li.2.& l.7.tit.1.& l.23.titu.2.lib.7.ordina.& l.1.ti. 15.li.4.Recop.cum l.6.tit.13.li.3. ordinam. & leg.1. titu.3.lib.6.Recop.cum l.8.& 10.titu.2.lib.7.ordina. quod authoritas publica tabellionum a Principe dari debet,& quid iis,qui ſunt cōſtituti in villis,& oppidis Ducib.Comitibus,& Marchionibus ſubiectis.ſub num.9* ibidem

Lex *13.tit.25.li.4.Recop.cum pragmaticis Regum Catholicorum.fo.190.quibus ſancitur,neceſſariam fore contrahentium ſubſcriptionem in inſtrumentis publicis. ſub num.4* 506

Lex *24.tit.25.libr.4.Recop.cum Pragmatica conſtitutione Regum Catholicorum.fo.37.l.42.quæ ſanxit,quid ſit faciendum de Protocolis mortuo tabellione, aut eius publico munere in alium tranſlato.ſub nu.3.* 510

Lex *8.tit.11.li.6.Recop.cum Pragmatica ſanctione, lata Anno 1492.de probatione nobilitatis.ſub nu.7.* 511

Lex *5.tit.15.li.2.Recop.cum l.13.tit.18.par.4.& l.2.tit.8. lib.1.ordinam.de Regio ſigillo,vbi debet ſeruari.ſub num.9* 517

Lex *9.tit.7.lib.5.Recop.cum lege lata Anno 1543.de ſucceſſoribus maioratuum.ſub num.8.fo.523.& ſub numero 6.* 256

Lex *8.tit.7.lib.5.Recop.cum l.45.Tauri,quomodo ſit procedendum in lite,& controuerſia maioratuum. ſub nu.6.255.& ſub nu.6* 256

Lex *3.tit.7.li.7.Recop.cum Taurina lege lata Ann.1480. l.82.quæ iudices inſtruit,qua forma,& modo procedere debent in eo iudicio,quo ſummariè agitur,vt ciuitatibus,& oppidis reſtituantur agri occupati à priuatis quibuſdam propria authoritate.ſub nu.9* 524

Lex *3.tit.7.li.7.Recop.cum l.5.titu.3.lib.7.ordinam.quod ſententia lata in poſſeſſorio etiam ſi ab ea appellatum ſit,eſt tamen tradenda executioni à iudice,qui eā pronunciauit.* ibid.

Lex *2.tit.19.lib.4.Recop.cum l.25.tit.3.lib.2.ordinam. & l.5.tit.27.lib.4.Recop.cum l.44.in Pragmatica Regū Catholicorum,quæ probant,ſententiam in ſecunda inſtantia reuiſionis latam apud ſuprema Regis tribunalia,tradendam fore executioni,nō obſtante nullitatis exceptione.ſub nu.1.* 528

Lex *2.tit.17.li.4.Recop.cum l.2.ti.15.lib.3.ordin.quod exceptio nullitatis opponatur intra ſexaginta dies à tēpore latæ ſententiæ.ſub nu.4* 529

Lex *1.tit.4.li.4.Recop.cum l.19.inter Madritias conſtitutiones,quæ dicunt,minorem non eſſe reſtituendum ad opponendos defectus, & exceptiones contra teſtes. ſub num.4* 534

Lex *8.tit.1.li.5.Recop.cum l.7.tit.7.lib.5.ordinam.quibus probatur non eſſe minorem in integrum reſtituendū, ad retrahendum poſt tempus à lege datum.ſub numero 4* ibidem

Lex *3.tit.22.lib.4.Recop.cum l.1.titu.18.li.3.ordinam.quomodo ſint taxandæ expenſæ in quibus victus victori condemnatur.ſub nu.6* 537

Lex *13.tit.3.lib.1.Recop.cum l.57.tit.6.par.1.& l.6.tit.3. lib.2.ordinam.de exemptione clericorū à iuriſdictione ſeculari.ſub nu.3* 549

Lex *11.tit.3.lib.1.Recop.cum l.1.ti.3.li.1.ordina.& l.51. & 54.titu.6.par.1.de clericorum exemptione quo ad tributa & cenſus.* ibidem

Lex *2.tit.4.lib.1.Recop.cum l.23.titu.4.lib.1.ordina. quod clerici in minoribus conſtituti non ſint exempti a*

ſolutione

ſolutione Gabellæ, & tributis. ſub nu. 9. 555

Lex 2. tit. 4. lib. 1. Recop. cum l. 13. tit. 3. lib. 1. ordina. quæ de eadem exemptione loquantur. ibid.

Lex 6. cum ſequentibus tit. 4. lib. 1. Recop. cum conſtitutione Alexandri Sexti Pontificis, quæ eſt inter huius Regni Pragmaticas. l. 21. lata Anno 1492. quæ probant quod clerici ſa minoribus conſtituti non coniugati in criminalibus gaudeant priuilegio clericorum. ſub numero 1. 557

Lex 7. tit. 4. lib. 1. Recop. cum l. à Carolo Cæſare lata Burgis Anno 1513. & rurſus Pintiæ Anno 1545. qualiter clericus detineri debet in vinculis, dum cõſtat de eius priuilegio. ſub num. 4. 558

Lex 4. tit. 4. lib. 1. Recop. cum Pragmatica conſtitutione Ioannis Regis Secundi, quæ extat inter huius Regni pragmaticas. l. 103. li. 3. ordinam. quod ſi clerici prima tonſura iuriſdictionem iudicis ſecularis declinauerint, ipſo iure priuentur omnibus, & quibuſcunque ſtipendijs & officijs publicis, quæ ab ipſo Rege obtinuerint. ſub numero 6. 559

Lex 5. tit. 4. lib. 1. Recop. cum l. à Carolo Cæſare condita Anno 1526. quibus ſtatutum eſt, clericos primæ tonſuræ, ſi iuriſdictionem ſecularem declinauerint, nullis poſſe vti armis, etiam illis, quæ ſunt lege Regia laicis permiſſa. ſub num. 6. ibid.

Lex 2. tit. 5. lib. 1. Recop. cum l. 34. & 6. tit. 2. lib. 2. ordi. quod laici excommunicationis cenſura poſſint compelli ad ſolutionem decimarum. ſub nu. 2. 564

Lex 9. 10. & 11. tit. 1. lib. 4. Recop. cum l. 5. & 6. tit. 1. libri 3. ordinam. quod etiam conductores redituum Eccleſiaſticorum poſſunt conueniri apud iudicem Eccleſiaſticũ. ſub num. 2. 565

Lex 2. tit. 6. lib. 1. Recop. cum l. 5. tit. 2. lib. 2. ordina. & l. 36. & 37. tit. 5. lib. 2. Recop. cum inſtructione quam Regiũ decretum exhibuit Anno 1518. quod illi, qui à iudicibus Eccleſiaſticis vi & cenſuris opprimuntur, poſſint Regios Auditores, & Conſiliarios adire, vt vim auferant, & compellant iudices Eccleſiaſticos ab ea inferenda ceſſare. ſub nu. 3. ibidem.

Lex 14. tit. 3. lib. 1. Recop. cum l. 18. & ſequentib. tit. 3. li. 1. ordinam. & cum multis alijs Pragmaticis à Carolo Quinto Hiſpaniarum Rege editis, de iure huius Caſtellæ Principatus, prohibente beneficia Eccleſiaſtica exteris dari. ſub nu. 5. 566

Lex 25. tit. 3. lib. 1. Recop. & l. 5. tit. 6. lib. 1. Recopilati. cum edicto Caroli Cæſaris primi Hiſpaniarum Regis, quod non derogetur iuri patronatus laicorum authoritate literarum Apoſtolicarum nu. 1. 568

Lex 5. tit. 6. lib. 1. Recop. cum edicto à Carolo Cæſare Toleti edito, Anno Domini 1525. contra impetrantes literas Apoſtolicas, ac dignitates, vel beneficia in præiudicium iuris patronatus Regij ſub nu. 3. 569

Lex 24. tit. 3. lib. 1. Recop. cum lege à Carolo Rege Madriti lata Anno 1543. idem quod præcedentes probant, & lex etiam à Philippo Caroli primogenito lata, Anno 1548. ſub nu. 3. ibid.

Lex 22. tit. 3. lib. 1. Recop. cum edicto Caroli Cæſaris, edito Anno 1543. quod in diœceſibus Paleſtina, Burgenſi et Calagurritana, non admittantur permutationes in beneficijs, quæ patrimonialia dicuntur. ſub nu. 9. 576

Lex 24. tit. 2. lib. 1. Recop. cum edicto Regio de beneficijs patrimonialibus Anno 1543. decreto, quod in beneficijs patrimonialibus nulla penſionis conſtitutio admittatur. ſub nu. 10. 577

Lex 14. tit. 7. lib. 7. Recop. cum l. 73. quæ eſt inter Pragmaticas huius Regni conſtitutiones, & cum Pragmatica Regia, qua reuocatur Abulenſis conſtitutio, quod agri priuati dominus non poterit collectis fructibus vſum communem prohibere. ſub num. 3. 580

Lex 1. tit. 7. li. 7. Recop. cum Pragmatica ſanctione 71. & l. 3. tit. 7. lib. 7. Recop. cum l. 3. tit. 3. lib. 7. ordin. quod agri communes ad paſtum non poſſint ab aliquo coli, aut nouellari. ſub nu. 8. 583

Lex 9. tit. 8. lib. 1. Recop. cum l. 5. tit. 13. part. 6. & l. 8. Tauri, quod filij fratris ſimul cum patruo admittuntur ad ſucceſſionem, & hæreditatem patrui inteſtati. ſub numero 4. 585

FINIS.

Loca quæ ex iure Cęſareo, Pontificio, & Regio, in hoc Secundo Tomo explicantur notabilius.

LEX à Ioanne Rege huius nominis primo, lata, Anno Domini 1390. num. 7. 433
Lex 4. & 5. tit. 3. partita 3. ante num. 1. 436
Lex 5. tit. 3. partita. 3. ſub nu. 1. 438
Lex 57. tit. 6. partita. 1. ſub nu. 4. 447
Lex 1. tit. 2. lib. 8. ordinam. nu. 6. 274
Lex 127. à Carolo primo Hiſpaniarum Rege Madritio conuentu ſancita Anno 1534. nu. 3. 282
Lex 74. Tauri. nu. 8. 287
Lex 69. Tauri. nu. 4. 290
Lex 4. tit. 23. partit. 3. ſub num. 2. 482
Lex 16 tit. 11. partit. 4. ſub nu. 9. 541
Lex 12. tit. 8. partit. 5. nu. 2. 545
Lex 40. Tauri. nu. 6. 588
Lex 2. tit. 15. partit. 2. ibidem
Lex vlt. tit. vlt. partit. 6. nu. 14. 26
Lex 17. Tauri. ſub nu. 12. 314
Lex 8. tit. 30. partita. 3. ibidem
Lex Tauri. 53. num. 3. 323
Lex 7. tit. 13. partit. 6. nu. 5. 700. to. 1.
Lex 1. tit. 25. partit. 7. cap. 9. 350
Lex 14. tit. 13. partit. 1. ſub nu. 6. 702. to. 1.
Lex 9. tit. 18. partit. 1. ſub nu. 5. 701. to. 1.
Lex 7. tit. 18. partit. 1. ibidem
Lex 10. tit. 18 partit. 1. ſub nu. 5. 702. to. 1.
Lex 18. tit. 4. partit. 3. ibidem
Lex 8. tit. 7. partit. 3. ſub nu. 5. 701. tom. 1.
Lex 3. tit. 8. partit. 3. ibidem
Lex 20. tit. 23. partit. 3. ibidem
Lex 41. titu 2. partit. 3. ſub nu. 3. 701. tom. 1.
Lex 9. titu. 4. partit. 5. ibid.
Lex 2. tit. 11. partit. 3. ſub nu. 5. ibidem
Lex 5. 7. & 8. cum quatuor ſequentib. tit. 20. partit. 3. ibidē
Lex 13. & 15. tit. 19. partit. 3. ibidem
Lex 14. tit. 6. partit. 3. nu. 5. ibidem
Lex 104. Caroli Quinti, Anno 1537. Pintiæ lata, ſub nu. 2. 676. tom. 1.
Lex 24. tit. 13. partita. 5. nu. 5. 48
Lex 57. Tauri. ſub nu. 8. 50
Lex 2. tit. 1. partit. 7. ſub nu. 3. 62
Lex 1. tit. 9. lib. 8. ordinam. ſub num. 4. ibid.
Lex 3. tit. 12. lib. 8. ordinam. ſub nu. 4. ibid.
Lex 7. tit. 4. partit. 5. ſub num. 3. 74
Lex 3. tit. 8. lib. 3. ordinat. nu. 13. 78
Lex 13. tit. 10. lib. 3. Fori. num. 8. 84
Lex 6. tit. 7. lib. 3. ordinam. ibidem
Lex 70. Tauri. ibidem
Lex 127. à Carolo Cæſare Madritij lata anno 1534. ſub numero 21. 85
Lex 10. Toleti condita Anno. 1539. ibid.
Lex 21. Tauri. ſub nu. 2. 127
Lex 1. tit. 2. lib. 3. Fori. ſub nu. 7. 151
Lex 50. Tauri. ibidem
Lex 12. tit. penu. partit. 7. ſub nu. 2. 153
Lex vlt. ordin. iudiciarij Madritij condita. ſub nu. 2. 182
Lex 8. Anni. 1539. ibid.
Lex 117. tit. 18. partit. 3. nu. 12. 190
Lex 32. tit. 11. part. 5. 295
Lex 6. tit. 8. partita. 5. ſub nu. 4. ibidem
Lex 45. Tauri. ſub nu. 5. 255
Lex 46. Tauri. ſub nu. 7. 257
Lex 40. Tauri. num. 8. 257
Lex 1. tit. de conteſtationibus, li. 3. ord. ſub nu. 8. 6
Lex 38. tit. 28. partit. 3. ſub nu. 6. 22
Lex 2. tit. 6. part. 5. ſub nu. 9. 34
Lex 62. Tauri. ſub nu. 2. 109
Lex 18. Tauri. ibid. ſub nu. 3. 109
Lex 9. tit. 5. lib. 3. Fori. ſub nu. 4. ibid.
Lex 3. tit. 15. part. 5. ſub nu. 6. 122
Lex 9. tit. 13. lib. 8. ordin. ſub num. 11. 126
Leges debitoribus non ſoluendo. ſub nu. 2. 120
Lex 56. tit. 5. part. 5. ſub nu. 6. 138
Lex 83. Tauri. ſub nu. 1. 166
Lex 4. & 5. tit. 8. lib. 3. ord. ante nu. 1. 177
Lex 64. Tauri. ibid.
Lex 29. tit. 2. part. 6. ſub nu. 2. 527
Lex 19. tit. 11. part. 4. ſub nu. 4. 539

Ex iure Pontificio.

CApi. Romana. §. non debet, de appellationibus, in 6. ſub num. 2. 431
Cap. Illo vos. de pignoribus. num. 2. 277
Clem. vnica, de renunciatione. nu. 8. 452
Cap. Romana. §. contrahentes, de foro compe. in 6. n. 4. 459
Cap. 1. de priuilegijs. in 6. nu. 5. 460
Cap. pen. de re iud. nu. 8. 475
Cap. Cum ſuper. de re iud. ſub nu. 9. ibidem
Cap. Cum olim. de cauſa poſſ. & prop. nu. 2. 477
Cap. Super eo. de officio delegati. nu. 5. 483
Clem. 1. de re iudi. nu. 9. 487. & ſub nu. 2. & ſeq. 535
Conſtitutio Bonifacij octaui. ſub nu. 2. 292
Cap. vnic. de clericis non reſident. ſub nu. 5. 293
Cap. quoties poſt auditam cauſam. 2. q. 6. littera reſtituitur. ſub nu. 4. 299
Cap. 1. de emptione, & venditione. nu. 5. 299
Cap. Si gratioſè. de reſcriptis. in 6. nu. 2. 305
Cap. Si delegatus. §. 1. de offi. deleg. in 6. ſub nu. 4. 306
Cap. Si tibi abſenti. de præbendis. li. 6. nu. 1. 308
Rotę deciſio in nouis. 195. ſub nu. 4. 309
Cap. Si contra vnum. de offic. deleg. in 6. nu. 5. 534
Cap. Futuram. 12. q. 1. nu. 2. 547
Cap. vnico de clericis coniugat. in 6. nu. 6. 551
Conſtitutio Alexandri Sexti Pontificis, quæ inter Regias huius regni extat. nu. 1. 553
Cap. ut commiſſi. §. nec non faciendi. de hæreticis. in 6. numero 5. 563
Exodi cap. 11. ſub nu. 4. 419
Cap. iudices. 3. q. 7. num. 6. 4
Cap. 1. de arbitris, lib. 6. nu. 6. 12
Cap. ad noſtram. de rebus Eccl. nu. 4. 21. & ſub nu. 8. 24
Cap. Potuit. de locato. ſub nu. 4. 27
Cap. In Archiepiſcopatu. de raptorib. nu. 2. 326
Cap. Quod ſedem. de officio ordinarij. nu. 3. ibid.
Cap. Aqua. de conſecratio. Eccleſ. ibidem
Cap. vlt. de officio ordinarij. nu. 5. 327
Cap. ſtatutum. de præbendis. lib. 6. ſub nu. 8. 329
Cap. de neptis. 31. q. 2. cap. 11. 351
Socratis locus. li. 5. cap. 22. ſub nu. 5. 402
Canon ſexta Synodi. 55. nu. 6. ibidem

Cap.

Cap. 40. de conſecratione, diſt. 5. nu. 7. 403
Cap. Qui ſubdiaconum. 17. q. 4. nu. 7. 684. tom. 1.
Clem. 2. de magiſtris, nu. 8. ibidem
Cap. Conquerente. de officio ordinarij. nu. 9. 685. to. 1.
Cap. Cum vniuerſorum. de rerum permut. nu. 6. 33
Cap. vltimum. de iudicijs, in 6. nu. 8. 34
Cap. Ad quæſtiones. de rerum permut. nu. 9. 34
Cap. Conſtitutus, de in integrum reſtitutione. nu. 6. 37
Cap. Primum, de Sacramentis non iterandis. nu. 4. 55
Cap. Quanto. de conſuetudine ante nu. 1. 54
Cap. vltimum. de donationibus. nu. 8. 65
Cap. Auditis. de præſcriptionibus. nu. 10. 73
Cap. Quia circa. de priuilegijs. ibid.
Clem. vnica. §. vlt. de cauſa poſſeſſionis. nu. 13. 91
Cap. 1. de præſcriptionibus. in 6. nu. 7. 99
Cap. pen. de priuilegijs. nu. 14. 105
Cap. vlt. 17. quæſt. 4. nu. 5. 110
Cap. Cum eſſent. de ſimonia. nu. 3. 115
Cap. Odoardus. de ſolutionibus. nu. 9. 123
Cap. In ciuitate. de vſuris. nu. 6. 132. & ſub nu. 5. 135
Cap. Nauiganti. eod. tit. 132
Cap. Qui ad agendum. de procuratoribus. lib. 6. nu. 8. 146
Cap. ſecundum, de officio vicarij. lib. 6. nu. 9. ibid.
Cap. Non imputantur. 1. q. 4. nu. 6. 162
Cap. Romana. in vniuerſitatem, de ſententia excommunicationis, in 6. nu. 9. 164
Exodi c. 20. & Ezechielis. cap. 18. loca conciliantur. ſub numero 1. 159
Cap. ſecundum, de pœnis. nu. 10. 169
Cap. Accuſatus. §. licet. de hæreticis, lib. 6. nu. 9. 189
Extrauagan. Pauli ſecundi, quæ incipit Ambitioſæ, inter cōmunes, titulo de rebus Eccl. non alienan. nu. 6. 200
Cap. Sine exceptione. 12. q. 2. nu. 1. 203
Cap. primum, an agatus, vel filius, &c. nu. 4. 208
Cap. 1. de homicidio. nu. 7. 216
Cap. primum, de homicidio, lib. 6. nu. 10. 218
Cap. vltimum, de immunitate Eccleſiaſt. nu. 15. 222
Cap. ſalubriter, de vſuris. nu. 3. 226
Cap. conqueſtu, de vſuris. nu. 4. 229
Caput primum, de feudis. ibidem
Cap. 23. Deuteron. non fœneraberis fratri tuo ad vſuram. ſub nu. 7. 231
Cap. Quanquam, de vſuris. in lib. 6. ſub nu. 4. 241. & ſub numero 9. 246
Cap. Vt commiſſi §. priuandi, de hæret. li. 6. ſub nu. 4. 169
Cap. vlt. de officio vicar. lib. 6. nu. 9. 146
Cap. primum, de arbitris, lib. 6. nu. 6. 12
Cap. Ex reſcripto. de iureiu. ſub nu. 1. 119
Cap. Finem litib. de dolo & contumacia. ſub nu. 8. 123
Cap. prohibemus. de decimis. ſub nu. 5. 98
Cap. Poſtulaſti. de reſcriptis. ſub nu. 1. 114
Cap. Nonnullis. §. 1. de reſcriptis. ſub nu. 5. 34
Cap. vlt. de empiione. ante nu. 1. 315
Cap. Cum non de Sacerdotali. de præben. li. 6. ſub nu. 6. 116
Cap. Vltimum. de foro competenti. li. 6. ſub nu. 8. 30
Clem. Religioſus. de procuratoribus. ſub nu. 6. 37
Canones, qui explicant quot paſſibus circum Eccleſiam, immunitas definita ſit. nu. 5. 216
Cap. Non imputantur, 1. q. 4. nu. 6. 162
Canon 8. Apoſtolorum. ſub nu. 1. 94
Cap. Cum capella. de priuilegiis. lib 6. ſub nu. 5. 460
Matthæi cap. 17 ſub nu. 2. 548
Cap. primum. de fide inſtrumentorum. ſub nu. 1. 499
Cap. Aliud. 11. quæſt. 1. nu. 4. 561

Ex iure Ciuili.

LEX cum fundus. ff. de leg. 2. nu. 2. 424
Lex ſi ita. ff. de auro & argento legato. nu. 5. 425
Lex Serui electione. §. vlt. ff. de leg. 1. nu. 6. ibidem
Lex ſi ex toto. ff. eod. ſub nu. 6. ibidem
Lex quod ſæpe. §. in his. ff. de contrah. emp. nu. 7. 428
Lex ſi venditor hominis. ff. de actionibus empt. nu. 8. 429
Lex 2. C. de reſcind. vend. ibidem
Lex ſi in venditione. §. 1. ff. de periculo & commodo rei venditæ. nu. 10. 430
Lex Iulianus. §. ſi Titius. ff. de actio. empt. nu. 9. 429
Lex cum furioſus. §. vlt. ff. de iudicijs. ſub nu. 2. 436
Lex Moſchis. ff. de iure fiſci. ſub nu. 7. 270
Lex 2. §. legatis. & §. item ſi extra. & §. omnes. & §. ſi agant. ff. de iudic. ſub nu. 2. 437
Lex Si inſtituta. §. de inoffi. ff. de inoffi. teſt. nu. 6. 440
Lex vnic. C. quando Imperator inter pupillum, & viduam. ſub nu 5. 444
Lex venditor. ff. de iudicijs. nu. 3. 445
Lex Si quis hac. ff. de rei vendic. ſub nu. 1. 271
Lex Si eum venderet. ff. de pigneratitia actione. nu. 3. 272
Lex Fundi venditor. §. vlt. ff. de acq. poſſ. nu. 2. 458
Lex 4. ff. de petitione hæredit. nu. 6. 467
Lex Si ſuſpecta. ff. de inoffi. teſta. nu. 3. 469
Lex Ingenuum. ff. de ſtatu hominum nu. 5. 470
Lex Diui fratres. ff. de liberali cauſa. ſub nu. 5. 471
Lex penul. §. vlt. ff. de pignorib nu. 2. 288
Lex tertia, §. item ſi reipublicæ. ff. ad legem Falcidiam. numero 6. 278
Lex hæreditatum. ff. ad legem Falcid. nu 8. 279
Lex ſæpe. ff. de re iudic. in verſi. Sed ſcientibus. nu. 7. 473
Lex Si ſuperatus. ff. de pignorib. ſub nu. 7. 476
Lex Sæpe. ff. de re iudicata verſi. Nam etſi libertus. nu. 7. ibi.
Lex Si is a quo ff de rei vend. ſub nu. 4. 478
Lex Seruum plurium §. 1 ff. de legatis 1. ſub nu. 2. 481
Lex Si per luſorio. ff. de appellationib. ſub nu. 2. ibidem
Lex Ab executore. §. alio. ff. de appellationib. ſub nu. 3. 482
Lex Si parentes. C. de euictionibus. ibid.
Authen. de litigioſis. §. ab hoc autem. ſub nu. 7. 486
Lex is, a quo. ff. de rei vendic. nu. 3. 488
Lex a Diuo Pio. §. ſi ſuper reb ff. de re ind. nu. 4. 489
Lex A ſententia. ff. de appellationib. ſub nu. 2. 481
Lex cum Titio. ff. ad legem Falcid. nu. 9. 280
Lex tertia. §. Diuus. ff. de ſepulchro viol. ſub nu. 4. 292
Lex 2. C. de patribus, qui filios diſtrax. nu. 4. 298
Lex Lucius. ff. de donationib. nu. 5. 306
Lex Si quis in tantam. C. vnde vi. ſub nu. 7. 311
Lex vltima. C. eodem tit. ibid.
Lex Nullum. C. de teſtib. nu. 8. 498
Lex vnica. C. ne liceat tertio prouocare. nu. 6. 530
Lex Si æſtimatis. ff. ſolut. matrim. nu. 4. 539
Lex Si communem. ff. quemadmodum ſeruitus amittatur. num. 2. 560
Lex Cum ita. §. in fideicommiſſo. ff. de legat. 2. nu. 3. 584
Lex Cum annus. ff. de conditionibus & demonſtrationibus. nu. 12. 592
Lex Qui Romæ. §. Augerius. ff. de verbor. oblig. nu. 5. 596
Lex Si decem cum petiero. ff. de verb. oblig. ſub nu. 6. 207. & nu. 6. 599
Lex Diem. §. ſi plures. ff. de arbitris. nu. 6. 12
Lex fructus pendentes. ff. de rei vendicatione. nu. 2. 20
Lex Qui ſcit. §. vltimo. ff. de vſuris. nu. 7. 22
Lex Qui mihi bona. ff. de acq. rerum domi. ibid.

Lex bonæ fidei.ff.eod.tit. ibidem
Lex Ex cauſa.ff.de minoribus.ſub nu.11. 24
Lex penult.eod.tit. ibidem
Lex Si proprietarius.ff.de damno infecto.ſub nu.11. 25
Lex cl...b.ff.de contrahenda emptione.nu.11. 313
Lex prima.C.de donationibus.nu.12. 314
Lex Emptorem.§.vlt.ff.de actionib.empt.nu.2. 315
Lex Qui libertati: ff.de euictionib. ibid.
Lex Titia Seio.ff.de legatis.2.nu.12. 241
Lex mortuo.§.1.ff de legatis 2. ibidem
Lex Si ita ſtipulatus.ff.de verb.obli.cap.2. 342
Lex Imperator Adrianus.ff de ſtatu hominum.cap.4. 344
Lex 1.§.excuſantur.ff.ad ſenat.conſult.Syllania.cap.8. 348
Lex Officium.§.officium.ff.de re militari.cap.24. 414
Lex vltima.C.de donationib.nu.11. 675.to.1.
Lex vnica.C.de collat.æris.lib.10.nu.4. 682.to.1.
Lex vnica.C.de argenti pretio.li.10.nu.6. 684.to.1.
Lex 1.ff.de contrahenda emptione.nu.2. 704.to.1.
Lex Quoties.C.de ſuſcepto.& Archa.lib.10.ſub nu.4.677.tom.1.
Lex properandum.§.ſin autem vtraque.C.de iudicijs.ſub nu.2. 687.to.1.
Lex vnica.C.de ratio.oper.publico. ibidem
Lex ſecunda.C.de Epiſcop.audient.ſub nu.2. ibidem
Lex Ab executione.C.quorum appellatio.non recip. ibid.
Lex quod ſi minor.§.Scæuola.ff.de minorib.nu.7. 35
Lex patri pro filio.ff.de minorib.nu.5. 36
Lex Sed & hæc in princ.ff.de procuratorib. ibidem
Lex Licet.C.qui potiores in pignore habentur.nu.2. 39
Lex ſecunda.C.de prædijs, & omnibus rebus nauicula.lib.11.nu.3. 47
Lex Quod ſi nolit.§.ſi quid ita venierit.ff.de ædilitio edicto.nu.4. 51
Lex Nonnulli.ff.de accuſationib.ſub nu.3. 62
Lex prima.C.de famoſis libellis.nu.7. 64
Lex vlt.C.de reuoc.don.ſub nu.7. 65
Lex Si ita relictum fuerit.in prin.ff.de legatis 2.ſub nu.8. 72
Lex ſi pluribus.ff eod.tit. ibidem
Lex Si ſeruitus.ff.de ſeruitutibus vrbanorum prædiorum.ſub nu.9. ibidem
Lex ſecunda.ff.de liberis,& poſthumis. ibidem
Lex Si cui in princ.ff.de legatis.3.ſub nu.9. ibid.
Lex Placet.ff.de liberis & poſthumis.ſub nu.10. 73
Lex Quoties.C.de donationib.quæ ſub mod.nu.2. 74
Lex prima.C.de donationib.quæ ſub mod.nu.4.& nu.6. 75
Lex Si cum fundum.ff.de pactis.nu.8. 76
Lex vltima.§.vltimo.ff.de iure fiſci.nu.4. 82
Lex ſecunda.C.de pactis inter emptorem, & venditorem.nu.7. 84
Lex Non puto.ff.de iure fiſci.nu.1. 87
Lex Si is,qui.ff.de iure fiſci.nu.5.88.& ſub nu.2. 87
Lex Satis.C.in quibus cauſis pignus vel hypothe.nu.7. 88
Lex Diffamari.C.de ingenuis,& manumiſſis.nu.1.& ſeq. 106
Lex Si contendat.ff.de fideiuſſorib.nu.3. 107
Authen.niſi rogati.C.ad Trebellianum.nu.7. 111
Lex Titia.ff.de conditio.& demonſtr.nu.9. 111
Lex vltima.ff de vſufructu legato.nu.1. 126
Lex In Cauſa.§.idem Pomponius.ff.de minorib.nu.2. 130
Lex ſecunda.C.de reſcind.vend.nu.1.& ſeq. 129
Lex vlt.§.item quæſitum.ff.de condict.indebiti.nu.4. 137
Lex Si quis donationis.ff.de contrah.emptio.nu.10. 139
Lex Si ſponſus.§.circa.ff.de donatio.inter virum & vxorẽ.ibidem.
Lex Nam quod liquida §.vlt ff.de penu legata.nu.5. 144
Lex Si quis ita legauerit.ff.de auro, & argento lega.nu.10. 147
Lex generali.§.vxori.ff.de vſufructu legato.n.1.& ſeq. 142
Lex Cum de lege.ff.de probationib.nu.4. 149
Lex Qui duos.§.ſi mulier ff.de rebus dubijs.nu.3. 153
Lex Cum hic ſtatus.§.ſi ambo.ff.de donatio.inter virum, & vxor.nu.5. 154
Lex Si inter.ff.de rebus dubijs. ibid.
Lex Ex facto.§.ſi quis autem,in primo ff.ad Trebellianum.nu.6. 155
Lex Quod de pariter.ff.de rebus dubijs.nu.8. 156
Lex Si inter virum.ff de rebus dubijs. ibidem
Lex Qui duos.§.ſi maritus.ff.eod.tit.ibid.& nu.3. 153
Lex Idem eſt.ff.eod.ſub nu.8. 156
lex Sed & in illo.ff eod.tit. ibidem
lex Si inter ſocerum.ff.de pactis dotalibus.nu.9. 157
lex Qui duos.§.ſi cum filio.ff.de rebus dubijs.nu.10. 157
lex Si bi,qui inuicem.ff.de donatio.cauſa mortis.ſub nu.8. 156
lex Ad beſtias.ff.de pœnis.nu.6. 168
lex vltima.C.arbitrium.nu.4. 192
lex Si quis rationes.ff.de liberatione legata. 193
lex adem.C.locati.nu.4. 195
lex Quoties.C.de rei vendic.nu.1.& ſeq. 206
lex tertia.§.vltimo.ff.de annuis legat.nu.9. 232
§.de illa.inſtit.de ſocietate.nu.3. 234
lex curabit.C.de action.emp.nu.2. 247
lex fructus.C.de actio.emp.ſub nu.6. 244
lex illicitas.§.veritas.ff.de officio præſ.nu.4. 3
lex Pediculis.§.argento potorio.ff.de auro & argen.lega.ſub nu.10. 148
lex Qui duos.§.vltimo.ff.de rebus dubijs.ſub nu.8. 157
lex Si mulier.ff.eod.tit. ibidem
lex Cum pubere.ff.eod. ibidem
lex ſi ſic.ff.quemadmodum ſeruit.amitta.nu.10. 103
lex Si contendat.ff.de fideiuſſorib.nu.1.& nu.3. 106
lex Si ego,in prin.ff.de iure dotium.ſub nu.15. 80
lex Iulianus.§.ſi fructibus.ff.de actio.empt.nu.1. 81
lex in cauſæ.§.interdum.ff.de minorib.nu.4. 21
lex Sicut emptio.§.vlt.ff.locati.ſub nu.4. 248
Authen.quod ſi debitor.C.de pignorib.nu.3. 321
lex Si cui.C.de non numer.pecu.ſub nu.6. 44
lex vltima.C.de dot.cau.ſub nu.6. 42
Authen.de reſtit.fideicommiſſ.§.nos igitur,ſub nu.4. 252
lex ſecunda.ff.de fidei.inſtru.ſub nu.1. 499
lex Quidam.§.ſi tibi.ff.de legatis 1.ſub nu.7. 540
lex Vir vxori.ff.de dote prælega. ibidem
lex Fius.§.vlt.ff.de teſtam.ſub nu.2. 517
lex Qui a latronibus ff.eod.tit. ibidem
lex penul.§.mancipia.ff ſolu.matr.ſub nu.3. 538
lex Si prædio.ff.de in diem addict.ſub nu.2. 594
lex Si fideiuſſor obligari.§.vlt.ff.de fideiuſſorib.ſub num.6. 599

FINIS.

DIDACI COVARRVVIAS A LEYVA TOLETANI,

EPISCOPI SEGOVIENSIS

SVPREMIQVE HISPANIARVM Senatus Præſidis meritiſſimi,

VARIARVM EX IVRE PONTIFICIO, Regio, & Cæſareo Reſolutionum.

LIBER PRIMVS.

SVMMARIVM.

1 *Agere cõtra propriæ cõſcientiæ dictamen peccatũ eſt.*
2 *Mendacium in re leui regulariter veniale crimen, an in iudicio mortale ſit, & quid de periurio.*
3 *Index ſecundũ quoſdã poterit ſententiã dicere iuxta propriam conſcientiam aduerſus allegata, & probata.*
4 *Rurſus non debet index, nec tenetur ſententiam dicere ex his, quæ priuatim cognouerit ſed ex his, quæ vt iudex ex proceſſu perceperis.*
5 *Index non poteſt ſententiam ferre ex inſtrumento in iudicio non producto.*
6 *Perpenditur litera tex. in c. iudices. 3. q. 7.*
7 *Index poterit non adhibere fidem teſtibus, aut inſtrumẽtis, ex his, quæ in iudicio contigerint, vel quæ ſibi non vt iudici fuerint nota.*
8 *An reus, actore nõ probante, ſit abſoluendus diffinitiue an ab obſeruatione iudicij tantũ, & quid hoc referat.*
9 *Index non poteſt ex confeſſione facta ei, vt priuato, non vt iudici, ſententiam cõtra confitentem pronunciare.*
10 *An etiam index ordinarius requiſitus, vt alterius ſententiam exequatur, poſſit, executionem omittere ex eo quod priuatim ſciuerit ſententiam iniquam eſſe.*

Qualiter index ex actis ius dicere debeat, aduerſus ea, quæ priuatim cognouerit.

CAPVT I.

HIS, qui magiſtratus in republica gerũt plerunque ſolet euenire, vt in maximo diſcrimine poſiti, grauiter dubitẽt, ſeq; ne debeant in iudicijs, actoris rei ve ꝓbationes, eaſque inſpecto ꝓceſſu ex iuris rigore ab oĩ vitio immunes, contrarias tamen veritatiã, quã ipſi iudices priuatim certiſſime cognouerint: atque eodem pacto debeant ne ferre ſententiam in fauorem agentis, qui probare propriam intentionem non potuit, iudices tñ ſatis ſciunt, eam veram eſſe. Et ſunt ſane, qui exiſtiment iudicẽ debere oĩno, ſequi in proferenda ſententia propriam conſcientiam, & veritatem ſibi comper tam aduerſus actorum probationes utcunque pleniſſimas; quæ quidem opinio ſequentibus probari videtur, ut plura omitt am, quæ paſſim in hanc controuerſiam adduci ſolent, cum ea parum vrgeant.

1 ¶ Primo. omne quod† non eſt ex fide, peccatum eſt, teſte Paulo ad Roma. c. 14. c. querat aliquis. de pœnitent. diſt. 3. c. ult. de preſcrip. ex fide inquam, id eſt, ex conſciẽtia, quemadmodum exponit Ambroſius ca. 14. Gratianus in c. quærat aliquis. gloſſ. in d. c. vlt. Florent. 1. part. tit. 3. cap. 10. §. 2. nam ſicut fides eſt iudicium, quo credimus aliquid: ita conſcientia eſt iudicium, quo iudicamus particulariter de noſtris actibus moralibus: & ꝓpterea conſcientia credulitas quædam eſt; unde fides a Paulo appellatur. Peccatum etenim eſt omne, quod non eſt ex fide, id eſt, ex conſcientia, & iuxta id, quod ea nobis agẽdum eſſe preſcribit, ſed potius contra eam agens, ſiquidẽ contra conſcientiam ædificat ad gehennam. c. litteras. de reſti. ſpolia. c. omnes. 28. q. 1. cap. per tuas. in 2. de ſimonia. quo fit, ut is mortaliter peccet, qui actum egerit, illum eſſe mortale crimen opinatus, licet uere is actus ad mortalem culpam minime pertineat. Et rurſus uenialiter peccabit, qui ſecerit id quod credit venialem habere culpam, tametſi nullam uere habeat: hoc enim eſt agere cõtra conſcientiam, & ideo peccatum contrahitur. Quod ſi conſcientia dictat aliquid eſſe bonum, non tamen uenialem, nec mortalem eſſe eius omiſſionem, nullum erit peccatum id omittere. Et hæc ſane vera ſunt, vt docent Theologi in 2. ſent. diſt. 39. & Flor. d. c. 10. §. 4. ita tamẽ, vt ſciamus conſcientiam non poſſe efficere id non eſſe peccatum, quod vere peccatum eſt: quamuis quandoque ignorantia valeat à culpa excuſare, quod alibi tractabimus, iudex igitur, qui ſcit verum eſſe, quod actor aſſeuerat, tametſi in iudicio non probatum, contra conſcientiam, & propriæ credulitatis iudicium reum abſoluens peccabit, atque itidem ipſum reum innocentem prauo iudicio damnabit ex actorum probationibus, quibus ipſe iudex certo ſcit veritatem oppoſitam eſſe. Nomen et enim conſcientiæ inducit applicationem ſcientiæ ad aliquid agibile, vt ſcribit Tho. 2. 2. q. 67. art. 2.

¶ Secundo, eandem opinionem illud plurimum comprobat, quod iudex ſententiam dicens contra ueritatem ſibi etiam priuatim compertam, plane mentitur in læſionem alterius: aliud enim dicere, quam ſcias, mendacium eſt. c. 1. de crim. fal. l. vlt. ff. de rei uend. cap. is autem, & c. primum. 22. q. 2. c. ſuper eo. de uſur. Ariſt. li. 4. Ethic. ca. 7. & præter alios Ioann. Arboræus lib. 11. Theoſophiæ,
2 capit. 12. Mendacium† autem licet uenialem plerunque culpam habeat, in iudicio tamen mortale crimen eſt, quando contingit in his, q̃ ad ipſum iudicium pertinẽt, Thomas & Caie. 2. 2. quæſt. 69. art. 1. & q. 110. art. 4. ad finem, etiam ſi id accidat in re leuiſſima, vt ipſe Caieta. opinatur ex eo, quod calor iudicij, eiuſque authoritas de veniali mortale efficiat, ſicuti iuramenti uis mendacium ex ſe ueniale, mortale facit. ¶ Ego uero mẽdacium in iudicio, mortale eſſe ex ſuo genere opinor ex Thom. 2. 2. quæſtio. 70. articulo quarto. Sed in ſpecie nonnunquam ueniale eſſe poteſt, & maxime ſi in re leui contingat, in omni ſiquidem materia rei leuitas à mor-

tali excuſat.c.thum.25 diſt.ad finem. Thom.1.2.q.88. art.5.& 6.qua ratione aduerſus Caietanum exiſtimo,& in iudicio mendacium circa rem ad id pertinētem leuiſſimam,tamen contingens,non eſſe mortale crimen,qđ noſtra etate Caiet.ſententiam improbantes oſtendunt inſignis,& olim,& nunc meus præceptor Martinus ab Azpilcueta in c.ult.de pœni.diſt.5.nu.13.& Dom.à Soto,cui maxima totius reipublicæ fœlicitate Carolus Cæſar propriæ conſcientię iudicium,ac examen,commiſit, is,inquam,à Caiet.diſſentit in ſelection.de Secreto,mēbr.2.q.7.concluſio.2.atque ita intelligendum eſt, quod Imol.in c.1.de mut.petition.nu 13.& Alex.in l.qui totā ff.ad Trebell.ſcribunt dicentes,mendacium etiam in iudicio quandoque eſſe ueniale,non mortale crimen. Nā quod de iuramento in contrarium adducitur ueriſſimum eſt alia quidem ratione,cum in re leui Deus adducatur in teſtem,& ideo impietas periurij ſtat in hoc,qđ ſit irreuerentia Deo Maximo, unde ſemper erit periurium mortale peccatum,etiam in re leuiſſima,ſicuti docet Th.2.2.q.98.art.3.quo fit ut is,qui iurat Deo teſte, aſſem Titio dare,omnino periurus ſit,mortalemque culpam incurrat,ni cum aſſem dederit,quod probatur in c. debitores,de iureiur.vbi iurans ſoluere uſuras, tenetur id iuramentum ſeruare,quamuis parum vtilitatis afferat talis ſolutio, cum ſtatim accipiens ex hoc iuramento teneatur, cogenduſque ſit eas reſtituere, ecce igitur qualiter iuramentum ſub pœna periurij ſeruandum eſt, tametſi eius executio leuiſſimi ſit momenti. Nec tamen idem erit,ſi quis præſtito iuramento promittat centum aureos daturum Titio,nam is ſi ei ſoluat centum aureos excepto aſſe,periurus nō erit eo modo,vt peccatū mortale committat,huiuſque diſcriminis ratio eſt, quod in priori caſu,aſſis ſeparatim conſideratur,vt materia iuramenti,non itidem in poſteriori,nō enim ſeparatim fuit aſſis iuramēti uinculo ſuppoſitus,atque ideo vti res leuiſſima nequaquam eſt iudicanda,conſiderandave ad iuramenti tranſgreſſionem ſaltem mortali culpa dignā,quēadmodum Caietan.explicat 2.2.q.89.ar.7.iuſtius ſane, quam Syluest.qui ſecutus Flo.in verb.iuramentum.4.q.2.ad finem,ſcribit tranſgreſſionem iuramenti in re leui mortalem nō eſſe,vtcunque tamen ſit,quod ad noſtrum inſtitutum attinet,apparet profecto iudicem,qui in iudicio proferendo, in graue alterius damnum mentitur, mortaliter peccare,cum id mēdacium in re graui,ad diffinitionem litis,& controuerſiæ pertineat.

¶ Tertio,eadem aſſertio probatur ex eo,quod iudex iudicare debet ſecundum veritatem. Deuteronomij c.7. & Exodi.23 c.per uenerabilem.qui filij ſint legit.& tamen in iudicijs multa proponuntur,& probantur cōtra veritatem,ergo iudex,omiſſa falſa actorum propoſitione,ueritatem ſequi tenetur. Et hoc ipſum vlterius patet, plerunque enim ſolet iudex ignorare factum in iudiciū deductum:& ideo ſequitur probationum adminicula.l. illicitas.§.veritas.ff.de offi.præſ.per hoc tamen præiudicium non ſit ueritati,q̃ vitiari nequit errorib.geſtorum, & ſemper eſt præferenda,cū elucet,unde cum iudici ueritas comperta,& nota eſt,nō pōt iuſta ratione eā omittere,vt ſequatur,uel ſordes falſorum teſtium,erroremue aliorum inſtrumentorum,ſicut in d.§.veritas probatur. Sic diuus Augu.lib.19.de Ciuitate Dei,c.6.dum deplorat eleganti oratione miſeriam humani iudicij, quo plures,qui uere ſunt innocentes,tormentis cruciantur,& denique damnati ex eorum confeſſionibus innocentes occiduntur,excuſat ſane iudicem, qui vt ſeruiat humanæ ſocietati,quā deſerere nefas eſſe ducit, inſcius veritatis, innocentem occidit. Plerūque enim,inquit,iudicis,ignorantia eſt calamitas innocentis,ex quibus colligitur, nō ita defendi ab Auguſt.imo reprehendi iudicem,qui ueritatem ipſam ſciens innocētem torquet, tortumque ex propria confeſſione occidit.

¶ Quartò,etiam iudici non licet innocentem occidere,Exodi.23.Innocentem & iuſtum non occides. Quin & Iuriſconſultus exiſtimat melius eſſe nocētem impunitum relinquere,quam innocentem damnare, ſcilicet ab ſentem.ff.de pœnis.c.nerui.13.di.Archid.in c.vlt. 23.q.3.Dec.optime in l.fauorabiliores.ff.de reg.iur. Quod ſi in dubio ſatius eſt nocentem abſoluere,quam innocentem damnare,nonne ſanctiſſimum erit innocentem abſoluere,cum certus iudex eſt de eius innocentia,licet falſis teſtibus is conuictus fuerit?

¶ Quintò ſi authoritas publica cōſideranda eſt, ſicut fatentur,ac præmittunt omnes,& hi præcipue, qui contrariam ſententiam defendere conantur,maiorem ex publico iure authoritatem habebit iudicis ſententia,quam ipſius acta iudicij nondum per ſententiam diffiniri,& tamen condemnatus,vt debitum coniugale reddat fœminæ,quam ipſe certo ſcit eius vxorem nō eſſe, nequaquā tenetur eius ſententiæ ſtare,imo nec poteſt, ſi canonicū impedimentum obſtet,immo potius propriam conſciētiam,quam iudicis publicam authoritatem ſequi debet. tex.eſt in c.inquiſition.de ſent.excom.notatur in c. Dominus.de 2.nup.nos item id explicuimus in Epitome de ſponſali.& matri.2.par.c.7.§.2.num.7.Sic iudex maiori ratione omiſſa publica authoritate actorum cauſæ, ſententiam dicet ex his,quæ certa ſibi ſunt,& ita nota,vt uera eſſe manifeſto ſciat.

¶ Sextò,ex coniecturis,indicijs,& præſumptionibus, poteſt iudex ipſe iuſtiſſime non adhibere fidem teſtib. l.3.verſ.tu magis.ff.de teſtibus.Regia.l.28.tit.16.par.3. Bar.in l.Lucius.ff.de his,qui not.infam.Paul.de Caſtr.in l.admonendi.col.pen.ff.de iureiu.Bal.in l.teſtium.C.de teſt.Dec.in c.3.nu.3.de prob.Ergo poterit ex certa ſciētia teſtium fidem omittere,quos certo ſcit falſum teſtimonium dixiſſe.

¶ Septimò,teſtium,inſtrumētorumque probationes veluti medium quoddam in eum finem tendunt, atq. à iure exigūtur in litium diffinitionibus,vt veritas pateat & ipſi iudici nota ſit, quod frequentiſſimis authoritatibus probatur,medium aūt non debet cōtrarium eſſe fini prætenſo,temere.n.ageret exoptans pacem,ſi adhiberet media,quæ ad bellum & diſcordiam tendunt,q̃ probatur ex ratione tex.in lege legata inutiliter.ff.de adim. legat.l.qui hominem.§.veluti.ff.de ſol. l.ab emptione. in fi.ff.de pact.l.cum his.§.1.ff.de cond.indeb.falſi autē teſtes,falſave inſtrumenta non ad veritatem,ſed ad falſitatem perſuadendam iudici deſtinantur,igitur his teſtibus,& inſtrumentis,quæ falſa eſſe iudex ſcit,non debet, nec tenetur fidem publicam accommodare.

¶ Octauo,hæc eadē opinio manifeſtam probationē habere videtur in ca. 1.de re iud.in 6.& in cle.1.§.verū.
3 de hæret.†quibus locis iudici iniungitur,vt iuxta ꝓpriā conſcientiam ſniam ferat. His igitur, & alijs rationibus hæc ſnīa innititur,atque eam tenent Martinus iuris ciuilis antiquus interpres in d.§.veritas.Calde.& Pan. in c. paſtoralis.§.quia vero.de offi.del.Nicolaus à Lyra Exodi.c.23.Hadr.qđ l. 2.ad finem.Io.Arboræus li.9.Theoſophiæ,c.26.Io.Oldendor.in tract.de formula inueſt. actio.c.vlt.idem in lib.de iure & æquitati.t 3.Ioan.Cora. lib.4.Miſcel.c.20.horum autem omnium cōſenſu ea eſt reſolutio,vt iudex minime debeat, nec poſſit ſententiā dicere ſecundum allogata,& probata, contra propriam conſcientiam. Cæterum ex his,& alijs authorib.quidam exiſtimant iudicem iure poſſe reum abſoluere ex actis, & probatis,etiam ſi ipſi iudici priuatim compertum ſit verū eſſe,quod actor aſſeruit:ita Calder. Aegidius Bellamera.col.pen.& Panor.in d.§.quia vero. Nicol. à Lyra,ac

ra,ac

Digitized by Google

ta,ac Io. Arboræus paulo ante citati,& præter hos Ioſ. And.& Car.in d.§.quia uero. Abb.& Imo.in c.1.de off. ord. Quaſi conſcientia iudicis,actis & probationib. contraria,admittenda non ſit ad condemnandum. Alij vero opinantur,iudicem propriam conſciam ſecutũ,poſſe,ac debere refragantib.actorũ ꝓbationib.reũ abſoluere,q̃ fatentur uerũ eſſe Martinus,& Cald.q̃b. Aegidius,& Panor.refragantur ex eo,q̃ abſurdũ exiſtiment iudicẽ aduerſus allegata & ꝓbata ex ꝓpria ſcia,cui probationes aduerſantur,ſnĩam dicere,ac potius debere à iudicandi munere abſtinere.idem Prępoſi.in c.iudicet.3.q.7. ad ſi nem.tandem eo ventũ eſt,vt hi authores conſentiãt oũ q̃ eſſe iudicandum contra conſciam,cui contrariæ ſint actorũ ꝓbationes. Rurſus ex his,qdã cenſet,poſſe iudicẽ contra propriam conſciam,ex actis,& probationib.reũ abſoluere,deinde iudicem poſſe iuxta propriã cõſciam aduerſus acta ꝓ reo ꝓnunciare,eũ ab actione ꝓpoſita abſoluendo. Alij deniq; hoc non admittunt,iudici cõſulentes,vt ab eo munere abſtineat,ne vel cõtra cõſciam, vel actorum ꝓbationes iudicet. Sic ſane maximũ cõſtat ex hac prima opinione diſcrimen, & quod grauius eſt, adeo manifeſta repugnãtia,vt minime cõciliare,nec defendi poſſit. Nã ſi iuxta ueritatẽ priuatim iudici cõpertã iudicandũ eſt:cur ex actorũ ꝓbationib. iudex abſoluet reũ:quẽ ſcit uere obnoxiũ eſſe actoris petitioni. Qđ ſi dixeris nõ oportere, vt iudex manifeſtet crimẽ occultũ ipſius accuſati, qđ,obſecro,dices in reo ſemi cõuicto,infamatove,& in his actionib.quib.de criminib.non agitur, nec infamia aduerſus accuſatum tractatur? agit etenim iudex abſoluens reum,actore non probante contra conſciam ſibi dictantem illum eſſe obnoxium actoris petitioni:& præterea plane mentitur liberans eũ,q vere reus eſt,quo fit,vt dum magis hanc primam opinionẽ ſcrutamur,ea minus arrideat,vtpote minime conſona his rationibus,quæ ab eius authoribus traduntur.

¶ Ex oppoſito notandum eſt,iudicem in diſſiniẽdis litib.debere omnino ſnĩam dicere ex actorũ probationibus,licet ei notum ſit reum à petitis immunem eſſe, vel actorum iuſtam,veramq; licet non probatam cãm in iudicium deduxiſſe,& hoc probatur in d.§. veritas dũ in
4 eo Iuriſconſultus ſcribit ſnĩam à iudice ferẽdam eſſe ex fide eorum,quæ probantur in iudicio, quæ quidem auctoritas non admodum conuenit,vt à priori ſentẽtia recedamus,cum iuxta ueram interpretationem ſenſus Iuriſconſulti ſit,ex ueris probationibus ex fide eorum, q̃ vere geſta ſunt,non ex falſis,non ex ſimulatis inſtrumẽtis iudicem debere ſententiam dicere: vnde colligitur tunc demum iudicem,ex probationibus actorum poſſe cauſam,& controuerſiam diſſinire, quando illæ probationes ueræ ſunt,quemadmodum in dubio præſumendum eſt,ſecus autem cum iudici conſtiterit eas probationes falſas eſſe,& ueritati oppoſitas, tunc etenim ueritas minime uitiatur errorib.geſtorum,auctore Iuriſconſulto:quo fit,vt potius in eo loco præcedens opinio, quam hæc probetur, & id manifeſtius fit, ſi ad litteram illius tex.uerba explicemus,ueritas,inquit Vlpian.errorib.geſtorum non uitiatur.l.licet cauerim debere me tibi centũ ex mutuo,quæ uere mihi mutuata non ſunt,idq; apud prꝗſulem probauero,non errorem meum in cauẽdo,ſed probatam ueritatem is ſequetur. Sic ſane infert idem Vlpia.dicens,& ideo Præſes prouinciæ id ſequetur, quod conuenit eum ſequi ex fide eorum, quæ probantur,quaſi dicat, Veritas,cuius conſcius iudex eſt,nullis teſtimonijs vitiatur,atque ideo Cald.& Panor.& Oldendo.propriam eorum opinionem ex eo textu deducunt.

¶ Secundo,iudex tenetur iudicare ſm ueritatem.l.rẽ non nouam.C.de iud.ueritas autem dr̃ id,quod probatum eſt,aut per legem præſumptum.l.pen.ff.de proba. tex.in c.1.iuncto.c.laudabilẽ.de frigi.igitur tenetur iudex ſecundũ probationem actorum iudicare,vti argumentatur poſt alios And. Alc.in d.c.1.de off.ord.n.84.ſed nec iſta collectio ſatis probat hãc opinionẽ,& multo minus, quam inductio.te.in d.§.veritas.ſiquidem non ſequitur, iudex tenetur ſententiam dicere ex probationib. actorum,quod verum eſt,ergo tenetur ſententiam dicere cõtra conſcientiam,aut contra particularem, eamque certam ſcíam,nam tunc demum ex probationibus tenebitur cauſam diſſinire,cum aliunde certus non ſit,vter ex litigantibus iuſtiorem cauſam in iudicium deduxerit.

¶ Tertio,iudex publica authoritate fungitur,& ex ea iudicat.l.Barba.ff.de offic.præt.c.1.de re iudi.in 6.notatur in cle.1.de ſequeſtr.poſſ.qua rõne oportet eũ in controuerſijs diſſiniendis ſcientia publica vti, & fidẽ exhibere his,quæ ſibi,vt iudici,ut perſonæ publicæ,nota ſunt,non his,quę vt priuato ei ſunt manifeſta, nõ.n.pertinet hæc ſcientia ad iudicem,qui ex publicis documentis iudicare debet. Nec inconuenit dicere poſſe quem duplicem ſciẽtiam alicuius habere,cum manifeſtum ſit poſſe Titium aliquid ſcire,vt iudicẽ,vt priuatũ,vt Dei vicarium,nempe ex confeſſionis ſacramentalis ſecreto; quod ꝓbatur in c.2.de offi.ord.vbi Panor.id explicat,vnde ex hac tertia ratione palam eſt priorem opinionem erroneã eſſe.

¶ Quarto vlterius poſterior hæc opinio probatur authoritate ex quo iudex ordinarius requiſitus à delegato, tex.in capitul.paſtoralis. §. quia uero. de offic.deleg.ut eius ſententiam exequatur,oĩno & tute poteſt, ac debet eam executioni tradere,tametſi ſciat iniquã eſſe. Authoritas etenim rei iudicatæ præualet ueritati,etiam quæ ſatis nota ſit ipſi executori,cuius partes ſunt eandem exequi,non autem inquirere iuſte,an iniuſte fuerit pronunciatum,ita ergo iudicis officium eſt potius fidem exhibere probationibus actorum,quæ ex iure authoritatem habent.c.q̃m.de probat.quam his, quæ priuatim ſcit,& ex quibus ipſe exiſtimat iniqua & iniuſta eſſe proceſſus teſtimonia,tenetur.n.iudex his,quæ,ut iudex,ſcit credere, non his,quæ,ut priuatus,qua ratione,cum requiſitus alterius iudicis ſententiã exequitur,iudex non eſt, ſed executor;& ideo illius ſententiæ iniquitatem expendere,ut iudex,nequit. Priuata igitur authoritate uteretur,ſi proprio iudicio conſcientiaue ageret de rei iudicatæ iniuſtitia,& ex eo executionem eius omitteret; quemadmodũ & idem iudex,qui tulit ſententiam male ageret,& abſq; publica authoritate procederet,ſi eam retractaret ex fide inſtrumentorum,quæ poſt ſententiam ipſi exhibentur,etiam ſi ex eis ius cõdemnati manifeſtum fieret,functus enim eſt iudicis officio,nec ut iudici eidem probatur ius litigãtis.l.Imperatores.ff.de re iud.l.ſub ſpẽ.C.eo.tit.notatur in c.inter.de re iud.ubi Abb.n.16.idẽ Abb.in c.ſuborta.col.pe.eo.tit. Doct.in l.admonendi.ff.de iureiu. Bal.in l.error.col.3.C.de iur.& fac.ign.Lãfran.in c.q̃m.in uerb.interlocutoriæ.n.81.de ꝓba.Curt. Iun.cõſ.18.

5 ¶ Quinto eadem ratione conſtat,iudicem non poſſe ſententiam dicere ex inſtrumento,ſcripturaue nõ ꝓducta ĩ iudicio, licet ea fuerit ſibi priuatim ita exhibita, ut plane cognouerit ex ea ius actoris,uel rei.c.cum dilectus.de fide inſtru.adeo.n.inſtrumentorũ ꝓductio debet corã iudice fieri,ut nõ ſufficiat ea coram notario,& teſtib.exhiberi,quod colligitur ex l.adoptio.ff. de adopte.in c.accepimus.& apertior in c.continget, ubi gloſ.& Feli.de fide inſtru.idem Feli.latius in c.q̃m contra. q. 1. de prob.ubi te.tradit Hipp.ſingul. 17. imo non ſufficit, inſtrm etiam corã iudice exhiberi, & produci ante litis conteſtationem ad articulum aliquem incidentem , niſi & poſt reproducatur,cum principalis cauſa diſcutitur. Freder.conſ.160.col.1.Ant.in c.cum dilectus.de ordin. cogni.Feli.in c.1.n.28.de proba.idem in c.cauſam quæ.

Digitized by Google

in 1.nu.6.de teſt. Ex quibus & idem erit, quando inſtrumentum poſt litem conteſtatam producitur in iudicio ad principalem qõnem litis, niſi eius ꝓductio fiat, & fuerit aduerſario denunciata, vt ſeipſum ab eius ſcripturæ teſtimonio defendat. ex Bal. in l. eos. §. fin aũt. col. pe. C. de appel. Fel. in d. nu. 28. Quod ſi veriſſimum, & certiſſimi iuris eſt, ex inſtr̃is non productis coram iudice, vel extra terminum à iure ſtatutũ ꝑſentatis, iudicẽ ſnĩam dicere nõ poſſe, tametſi ex eiſdẽ ſcripturis certũ ſit de iure litigãtiũ cõſequẽs erit, ipſum ex actorũ ꝓbationib. nõ ex his, q̃ priuatim ſciuerit, ſnĩam oĩno laturũ eſſe. Si vero dixeris contrariũ, oĩa iura prorſus euaneſcent, q̃ tp̃s, & locum, quib. inſtr̃a iudicij exhiberẽtur, prouide ſtatuerũt, nam aliter producta inſtrumenta publicã fidẽ, ex qua iudex tenetur ius dicere, nequaquam adſequuntur.

6 ¶ Sextò, eadem opinio † probatur ex canone, iudicet. 3. q. 7. quem Tho. tribuit Auguſtino ſuper pſalmos, cũ tñ ſit deductus ex Amb. Pſa. 118. ſermone ſuper illud: Miſerationes tuæ multæ nimis Dñe, ſꝫm iudicia tua viuifica me. Bonus. n. iudex, inquit Ambroſius, nihil ex arbitrio ſuo facit, & domeſticæ propoſito uoluntatis, ſed iuxta leges, & iura pronunciat, ſcitis iuris obtemperat nõ indulget propriæ uoluntati: nihil paratum, & meditatũ domo defert: ſed ſicut audit, ita iudicat. Quib. profecto verbis nihil aliud Ambroſius ſignificare vult, quã ꝙ iudex ex ſeipſo nihil iudicet, ſed ex auditis, viſiſque apud acta iudiciorum. Erit tamen obiter adnotãdum, cum legitur apud Ambroſium, Iudicet ille, qui ad pronunciandũ nullo odio, nulla offenſione, nulla nouitate ducatur, legẽdũ eſſe: nulla leuitate ducatur: ex Gratiani decretorum Codicibus. His igitur rationib. ipſe opinor veriorem eſſe opinionem illam, qua aſſertum eſt, iudicem debere ex allegatis, & probatis in iudicio, q̃ ſibi, vt iudici nota ſunt, non ex his, quæ priuatim ex particulari ſcientia perceperit, ſnĩam dicere. idem tenent gl. in c. 1. de off. or. & in d. c. iudicet. & in c. paſtoralis. §. quia uero. de off. deleg. vbi Card. gl. in l. 2. ff. de ferijs. gl. Alber. & Bar. in d. §. veritas. Cy. Bar. & alij in l. 1. C. vt quæ deſunt aduo. Ioan. Andr. in Specu. tit. de diſputa. & allegat. §. ſatis. nu. 13. glo. quæ tex. ibi ad hoc inducit in c. 1. de re iud. in 6. Iaſ. in §. ſi minus. nu. 15. de actio. Feli. in d. §. quia uero. nu. 23. ex quib. & his, qui ab eis citantur, conſtat hanc ſnĩam magis communem eſſe, vt ſcribunt eam ſecuti Barb. in d. §. quia vero. nu. 36. Imol. ibi, col. pe. idem in d. c. 1. nu. 14. idem aſſerit Præpo. in d. c. iudicet. col. pe. hoc ipſum fatentur Feli. in d. §. quia uero. & Alciat. in d. c. nu. 83. dum ex ea regulam in hac quæſtione conſtituũt. * Adde Cuiac. li. obſer. 12. c. 19. * Quin & apud Theologos idem aſſeuerãt Th. 2. 2. q. 67. art. 2. & ibi Caiet. Io. Maior. in 4. ſent. diſt. 33. q. 4. Syluest. in uerb. iudex. 2. q. 5. Card. à Turre Crema. in d. c. iudicet. Imo. Caiet. & Syluest. poſt Florent. 3. par. tit. 9. c. 2. §. 6. expreſſim teſtãtur hãc opinionem a Theologis frequentiori calculo probatam eſſe, idem aſſerit, eã ſecutus, Dominicus Soto lib. 5. de iuſt. & iur. q. 4. art. 2.

¶ Non obſtant quæ in priori ſententiæ confirmationem adduximus, quorum primum facillime refellitur, ſi aduertamus aliud eſſe iudicem ſnĩam ferre ex his, quæ vt iudex ſcit, etiam ſi vt priuatus contrarium cognouerit, hoc. n. eſt, quod nos ꝓbauimus receptiorem opinionem ſecuti: aliud eſt iudicem ſententiam dicere contra conſcientiam, quod nec nos probamus, nec iure probari poteſt. Iudex etenim, qui vt priuatus ſcĩam hẽt eius, ꝙ in iudicio controuertitur, & ſane contrarium his, quæ ꝓbata ſunt, iuſtiſſime opinatur ex probationibus ſeipſum poſſe ſententiam ferre, hac vero opinione præmiſſa abſque vllo uitio culpave eandem ſnĩam ferre poterit, ſicuti aſſerit communis opinio. Quod ſi iudex ipſe credat, exiſtimet, aut dubitet, ſe non poſſe ferre ſnĩam ex probationibus contra primam eius ſcientiam, nequaquam poterit ita prænunciare, imo peccabit mortaliter, palam agens contra propriæ conſcientiæ dictamen, quemadmodum ex prioris opinionis prima ratione deducitur, ut fatentur omnes, quos ſuperius citauimus, & maxime Hoſti. Io. Imo. in d. c. paſtoralis, §. quia uero. nu. 7. Hadria. d. quolib. 2. ad fin. Marti. ab Azplicueta in c. ſi quis autẽ. de pœnit. diſt. 7. nu. 128 quo fit, ut omnino fatendum ſit nulli iudicum uſquam licere contra conſcientiam iudicare, nec huius illationis contrarium. Diuus Tho. nec quiſquam alius ex doctis aſſerunt.

Secunda ratio tollitur ex eo, ꝙ iudex ſnĩam ferens ex actorũ probationib. cõtra particularem ſcĩam minime mentitur, cum auctoritate publica ſnĩam dixerit, ex his, q̃ uera apparent, inſpectis publicis documentis: unde iudex ipſe uiſo proceſſu ex eo cauſam diffiniens, id, quod illi, ut iudici, uerum eſſe conſtat, apertiſſime ſequitur.

Hinc, eadem ratione perpenſa, tertia rõ ceſſat, ſiquidem ex probationib. falſis iudex ſnĩam ferre non debet, qñ falſitas teſtium inſtr̃orumue, eidem iudici, ut iudici patet, non autem cum eidem priuatim, conſtat: id enim eſſet credere plus iudici, ut teſti, qui teſtis eſſe nequit, & unicus eſt, fallique poteſt, quam duobus, tribusue teſtib. qui uere teſtes ſunt, & a iure legitimi cenſentur, quod ꝑniciosum eſſet reipublicæ in expediendis, diffiniendiſq. negotijs: deinde iudex ex allegatis, & probatis iudicans, aduerſus priuatam ſcientiam iudicat plane ſecundũ ueritatem, cum ea ſit iudici ueritas, quæ ex ipſis publicis documentis cõſtat. Rurſus nec quarta rõ quicquam iuuat, quia iudex damnans eum, quem priuatim ſcit innocẽtẽ eſſe, ex ipſis tamen publicis probationibus manifeſte nocentem, nequaquam innocentem, ſed potius nocentem occidi. Nam & iudex tenetur in iudicio fidem adhibere his, quæ ut iudex cognouerit, nõ his, quæ vt priuatus, igitur non occidit innocentem, ſi occiderit eum, qui ex publicis teſtimonijs nocens apparet. Quinta rõ tametſi ſubtilis ſit, non omnino conuincit, ſi conſideremus eum, cui iudex præceperit aliquid, quod ipſe abſque peccato exequi non valet, priuatum eſſe, & eum in hac præcepti executione priuata non publica authoritate fungi, & ideo oportet, vt is priuatam, & particularem ſcientiã potius, q̃ publicam ſequatur, iudex uero authoritate publica iuſtitiam miniſtrat, & ea rõne publica documenta tenetur oĩno ſequi. Nam iuſtitia, quo ad alium, conſcientia uero quoad ſeipſum eſt conſideranda, authore Bald. in l. 2. C. de pœ. iud. qui male iud. & in rub. de iud. col. 3.

7 Deinde nec ſextum oberit, † nam iudex põt non adhibere fidem inſtrumentis, teſtibuſve ex præſumptionib. quæ oriuntur ex eiſdem, aut ipſius proceſſus actib. vel ex alijs, quæ in iudicio contigerint. Quod ſi dixeris ẽt poſſe iudicem ex his coniecturis, quæ in ipſis actis minime apparent, ſed ſolus ipſe iudex perceperit, teſtium inſtrumentorumve fidem minuere, aut exceptionem à iudicio reijcere, ſi ſuſpicetur eam dolo potius, quam iure opponi, tametſi de iſta malitia nihil ſibi cõſtet, imo ipſe eam aliunde, quam ex proceſſu præſumpſerit, quod notãt Inno. in c. poſt electionẽ. de conceſ. præ. Abb. Ant. & Dec. col. 3. in c. licet cauſam. de proba. & in c. ex part. 2. de offic. dele. Dec. in c. ſuper eo. in 1. de app. & Fel. in c. de cætero. de re iudicat. reſpondebo libenter id procedere, qñ iudici, ut iudici, iſta præſumptio ſubſit, dum ipſe rei veritatem conatur ſcrutari, ſicuti ſolet plerunque accidere in teſtium examinatione, uel ſane extra hoc examen, cum ipſe iudex diligenter inſpecta negocij qualitate hoc ipſum ſuſpicatur.

Septimam rõnem faciliter euademus, modo ſciamus inſtrumenta, teſtes, aliaſque probationes in hunc finem dirigi, vt veritas publica iudici manifeſta ſit. Nec finis

hic

hic ſequitur ex eo, quod aliquid eſt priuatim iudici compertum: nec aliter finis a republi. prætenſus in cõtrouerſijs dijudicandis adeſſe poterit, quã ſi iudex publica documenta, & ex iuris ſanctionibus legitima ſequatur. Ex quo ſatis manifeſtum eſt, actorum probationes, ipſumque proceſſum vtcumq; contrarium particulari ſcientiæ iudicis nequaquam aduerſari, imo valde conformem eſſe fini. i. publicę veritati, quam iudices ſcrutari amplectique tenentur. Vnde licet tunc iudex aduerſus priuatam ſciam iudicet, vere tñ iudicat ſecundum publicam veritatem. Vltima vero authoritas eum habet intellectũ, vt iudices debeant ſententiam ferre iuxta propriam eorũ conſcientiam: inſtructam tamen ex actorum, proceſſuſque allegationibus, & probationibus: ita quidem vt ſemper inſtruatur iudicis conſciencia ex allegatis, probatiſq;. Si tamen inſtrui iudex a proceſſu non potuerit, vt cõtra priuatam ſcientiam publicam fidem admittat in cauſæ diffinitione, non eſt ei permiſſum ex proceſſu iudicare: ageret enim contra dictamen conſcientiæ, quod prima reſponſione ſatis improbauimus.

Ex hac ſane opinione, quam hactenus defendimus, liquido conſtant plura, & primum iudicẽ poſſe, ac teneri ſecundum allegata & probata contra priuatam ſcientiam, ſententiam dicere, etiam ſi quod priuatim ſcit, ita certo ſciat, vt nulla ei poſſit dubitatio contingere: nec vlla ratione poſſit in contrarium eius animus adduci.

Secundum, etiam in criminalibus iudicem non poſſe ſententiam ferre ex particulari ſcientia imo vel abſoluere, vel condemnare tenetur ex his, quæ ipſi iudici per publica documenta conſtant, nulla etenim ratio congrua eſt, nec vere dari poterit, vt inter ciuiles, & criminales cauſas hac in re diſtinguat, ſicuti has duas illationes adferunt Tho. 2. 2. q. 64. art. 6. Caietan. d. art. 2. Sylue. d. q. 5. Card. a Turre Cremata in d. c. iudicet. Ioan. Maior. d. q. 4. Barb. in d. §. quia vero. n. 36. & 48. quidquid in contrarium diſtinguere conentur Hoſtienſ. Inn. Calderi. Abb. Feli. & alij in d. §. quia vero.

Tertium, etiam ſupremos ſenatores, iudiceſve, q prætorijs regijs adſiſtunt, non poſſe litigantibus ius dicere ex priuata eorum ſcientia, etſi omnes eam certam haberent, ſed teneri litem diffinire ex his quæ ex proceſſu conſtant, quod probatur, nam & hi iudices omnino debent viſis actis & proceſſibus iudicare quod palã eſt, igitur ex illis publicis documentis, non ex particulari ſcientia oportet, & neceſſe eſt eos ſẽtẽtiã ferre. Vnde falſum eſt, quod Guido papæ ſcribit q. 29 dicens, poſſe ſupremi ſenatus iudices ferre ſententiam contra allegata & probata, ex propria & priuata ſcientia: mõ hæc priuata ſcia omnium iudicum ſit, vt intellexit Alcia. d. c. 1. nõ enim video, qua ratione poſſit hoc defendi, cũ hi iudices nullam habeant a principe poteſtatem derogandi legibus, quæ hactenus ſemper ſtatuerunt in maximum reipublicæ cõmodum oportere iudicem ipſis publicis documẽtis, allegatis & probatis in proceſſu fidem exhibere. Princeps tamen, qui poteſtatem habet leges condendi, & cõditis derogandi, poterit ſententiam dicere iuxta propriã & particularem ſcientiam, tametſi contrarium in iudicio probatum ſit, vt ſcribunt Cyn. Bar. & alij in d. l. 1. C. vt quæ deſunt aduo. Alberic. in d. §. veritas. Felin. in d. §. quia vero. ex ea enim ratione, quod priuatim certo ſcit, alterum ex litigantibus, vel innocẽtem, vel nocentem eſſe, etiam refragantibus actorum probationibus poterit iuſtiſſime diſcedere ab ea lege, quę dictat publicis actorum documentis a iudice fidem adhibendam. Conſulit tñ eo caſu Caiet. d. art. 2. vt princeps palã teſtetur, & publice propriã ac priuatam ſciam manifeſtet, quo populo ſatiſfaciat. Quibus addo principem hac in ſpecie æquiſſime facere, ſi reum ex probationibus nocẽtem, vere tñ ab eo crimine liberum ex propria ſcia abſoluerit, reum aũt ex proceſſu innocentem, itidem immunem a pœna iudicauerit, etiam ſi princeps ſciat priuatim, eũ vere deliqiſſe, niſi delictum ita atrox, ac pernicioſum eſſet, vt maxime conueniret reipublicæ eius auctorem publice puniri.

8 Quarto, conſtat reum de crimine ad iudicem delatũ, qui ex probationib. actorum, vel ex eo, quod actor non probauit, innocens apparet, vere tamen nocentiſſimus eſt ex propria & priuata iudicis ſcientia, abſoluendũ eſſe diffinitiue non tantum ab inſtantia, vel obſeruatione iudicij, ſecundum Io. Andr. Calder. Cardi. & Abb. in d. §. quia vero. Abb. & Imol. in c. 1. de offi. ord. & ibi. Alci. nu. 85. quib. accedit gl. in c. de his criminib. de accuſatio. dicens abſolutum ab accuſatione, eo quod accuſator nõ probauerit, vlterius accuſari non poſſe, etiam ab alio de eodem crimine, quod ibi Doct. cõiter fatentur, & ꝓbatur in l. qui de crimine. C. de accuſatio. ergo diffinitiue fit abſolutio, nam ſi interlocutorie abſolueretur ab obſeruatione iudicij, plerunque contingeret, vt de eodẽ crimine accuſari iterum poſſet, ex traditis per Bar. in l. Titia. nu. 4. ff. de accuſat. Aret. conſi. 118. Felin. in rub. de re iud. nu. 16. & in c. examinata. de iud. col. ult. ſaltem cũ iõ abſolutio fit, ꝙ libellus male cõceptus fuerit, ſm eoſdẽ, & repetit idẽ Are. in eo. c. examinata. col. fin. Alioq ſñia abſolutoria ab obſeruatione iudicij licet interlocutoria ſit, vim habet diffinitiuæ, quemadmodum & ipſi docẽt, & eſt cõis opinio teſte Rebuffo in l. quod iuſſit. ff. de re iud. nu. 48. Sed quo rem apertius explicemus, oportet expendere, an ſñia abſolutoria ab obſeruatione iudicij ea ratione, quod accuſator, vel actor nõ probauit, ſit ne diffinitiua, habetve diffinitiuæ vim, ad eum effectum, vt iterum agi non poſſit, quod valde dubium eſt, nam licet in ambiguo ſit, an iudex debeat actore non probãte reum diffinitiue a petitis abſoluere, & frequentius receptũ ſit, abſoluendum eſſe reũ a petitis diffinitiue, ſaltem vbi vtraq. parte præſente fuerit eiſdem ſtatutus terminus ad probandum, ex gloſſ. in auth. qui ſemel. in verb. locũ habet. C. quo. & quan. iud. Barto. & Doct. in l. admonendi. nu. 13. ff. de iureiur. Abb. in c. examinata. col. vl. de iud. & in c. ſi. §. 1. col. 2. de iureiur. & probatur in l. argentarius. §. cum autem. ff. de edendo. docent Pau. Caſt. & alij in l. qui accuſare. C. eo. tit. gloſſ. in l. ſi de meis. §. ult. ff. de arbi. Bar. Alex. & Doct. in l. properandum. §. & ſiquidem. & §. ſin autem reus. C. de iud. poſt gloſſ. ibi. Hippo. ſing. 169. penes quos licebit uidere, an reus ſit a petitione actoris abſoluendus, uel ab obſeruatione iudicij, quando nec actor probauit, nec eis fuit ſtatutus terminus ad probãdum, tamẽ ſententia abſolutoria ſimpliciter lata, diffinitiua omnino eſt: nec iterum tractari eadem cauſa poterit: gl. in d. auth. qui ſemel. in uerb. locum habet. d. l. argentarius. §. cum autem. fatentur omnes in d. l. admonendi. poſt Bart. ibi contra Roma. num. 50. idem erit, ſi reus abſolutus fuerit ex eo, quod actor non ꝓbauit. Pano. in d. c. examinata. col. vlt. Bart. in d. l. Titia. Pau. Caſt. poſt gloſſ. ibi, in l. Iulianus. ff. de condi. indeb. Doctor. maxime Alex. num. 28. Curtius Senior col. 33. & Ripa nu. 67. in d. l. admonendi. contra Iaſ. ibi in repetit. nu. 87. & id apparet ea ratione, quod abſolutoria ſimpliciter lata in dubio nulla cauſa expreſſa, cenſetur lata, quia probatũ nõ eſt. gloſſ. ſing. in l. ſi quis ad exhibẽdum. ff. de except. rei iud. Bal. in l. 3. C. de ſen. quæ ſine cert. quan. Lanfran. in c. quoniã. de probat. in verb. interlocutoriæ. nu. 43. & eſt communis opinio: igitur parũ refert, ſit lata ſentẽtia abſolutoria ſimpliciter nulla cauſa expreſſa, vel expreſſa cauſa, quod probatum non ſit. Ex quibus tandem apparet actore non probante, reum ab eius petitione diffinitiue abſoluendum eſſe: ꝙ ſi tantum ab obſeruatione iudicij abſolutus fuerit, licet iniqua ſententia ſit, & ab ea

appellari poſſit, ſi tamen in rem iudicatam tranſierit, ite
rum actor agere, & eandem petionē in iudicium dedu-
cere poterit. ita etenim intelligenda eſt abſolutio ab ob-
ſeruatione iudicij, vt notat gl. Bart. & omnes in d. l. pro-
perandum. §. & ſiquidē præmittunt, & omnes in d. l. ad
monendi. & in d. c. examinata. licet cōtrarium Bal. ſcrip
ſerit in d. aut. qui ſemel. col. 4. quo fit, vt plurimū referat,
accuſatum de crimine abſolui diffinitiue ab accuſatione
accuſatore non probāte, vel ab obſeruatione iudicij. Ex
ideo multi faciēda eſt opinio Doct. qui cēſent accuſato
re nō probante, iudice tamen priuatim certo ſciente reū
delatum vere crimen illud commiſiſſe, abſoluendum eſ
ſe reum ipſum diffinitiue, non tantum ab obſeruatione
iudicij: quamuis Ant. à Butrio in c. 1. de offi. ordi. fuerit
opinatus, iuſtius eſſe reum eo caſu abſolui tantum ab ob
ſeruatione iudicij. Cuius ſententiam in cauſis criminali-
bus praxis recepit: quoties delator intra terminū a iudi-
ce ſibi præfixum, crimen nō probat, etiam ſi iudex igno
ret, quis illud commiſerit. Nam abſoluitur reus tantum
ab obſeruatione iudicij, vt ex nouis indicijs, nouiſque ꝓ
bationibus iterum poſſit illud crimen deferri, tractariq.
in iudicio, quaſi reipublicæ expediat ita id fieri ad puniē
da ſcelera, & effugiendas delatorum præuaricationes.
Qđ Gregorius admonet Epiſt. 30. li. 8. & c. graue. 11. q.
3. facit gl. in c. iuuenis de ſponſ. idem fere ſeruatur apud
Gallos teſte Rebuffo in procem. Regia. conſt. glo. 5. nu.
118. in ciuilibus ſane controuerſiis in regio prætorio re-
ceptum eſt, actore non probante, reum diffinitiue a peti
tis abſolui, perpetuumque ſilentiū actori indici, vt id paſ
ſim ſeruetur, etiam ſi reo abſente, & contumace, nec lite
per eum cōteſtata, actor qui probationis viam elegerit,
in ea defecerit, vel non habuerit terminum ad proban-
dum, cum ſe probationi non obtulerit, cauſamque ea nō
facta, vt aiunt, concluſerit, hoc tamen poſt litis conteſta
tionem expreſſim voluit Salic. in d. l. properandū. §. ſin
autem reus. nu. 22. tametſi Accur. & alij communiter (vt
fatentur Alex. & nouiores in d. §. ſin autem reus) volue-
rint, reum etiam lite conteſtata abſentem ab obſeruatio
ne iudicij tantum, abſoluendum eſſe, actore non probā
te. Sic etiam & in praxi receſſum eſt ab opinione Bal. in
l. quod ſi nolit. ff. de ædili. edict. in fin. Inn. in c. prout. de
dolo & contu. Bal. in Margarit. in verb. actor. Io. Baptiſ.
de S. Seuerino in d. l. admonendi. col. 23. & ibi Ripa nu.
77. qui omnes aſſeuerant conſtanter nimis, actore nō ꝓ
bante intra terminum ſibi etiam lite cōteſtata præfixū,
abſente tamen reo, & contumace, ferendam eſſe ſenten
tiam non diffinitiuam, ſed abſolutoriam tantum ab ob
ſeruatione iudicij, quod licet maximā auctoritatem ha-
beat ex gl. in d. auth. qui ſemel. in ver. locum habet. in fi.
probabiliter ſatis diſplicuit Hipp. ſing. 169. Bar. etenim
in d. l. admonendi. n. 13. quem alij ſequuntur, ſcribit, reū
diffinitiue abſoluēdum eſſe, ſi actor, cui fuerit terminus
ad probādum præfixus, intra illum minime probauerit.
Vtcunque equidem ſit, in regio prætorio, reo contuma-
ce, nec litem conteſtante, ſi omiſſo remedio miſſionis in
poſſeſſionem actor maluerit cauſam diſcuti, eo non pro
bante reus a petitis diffinitiue abſoluitur. Nec quicquā
refert reum nolentem conteſtari litem intra nouē dies
confeſſum cēſeri, ex l. Reg. 1. tit. de conteſtationibus. li.
3. ord. illius ſiquidem legis rigor exploſus eſt, nec admit
titur in vſum apud Regios, ſupremoſque iudices. Eſt itē
praxi receptum, vt actore abſente & contumace, & ideo
non probante, reus etiam ſi quidquam in eius defenſio-
nem non probauerit, diffinitiue abſoluetur, actoriq. per
petuum ſilentium imponatur, licet iure ſtatutū ſit regu-
lariter, actore contumace etiam lite conteſtata, nec pro
bante nondum dato termino ad probandum eius peti-
tionem, reum præſentem, nec docentem iura ſua, nec ꝓ
priam defenſionem, abſoluendum eſſe tantum ab obſer
uatione iudicii, non diffinitiue, te. gloſſ. & communis in
d. l. admonēdi. l. properandum. §. ſi quidem. Bar. & com
munis in d. l. admonendi. gloſſ. & communis in d. authe.
qui ſemel. tradūt & nouiores in l. q accuſare. C. de eden.
qui alios ad id nuncupatim alleg.

Quinto ex ſupradictis poteſt colligi, an vera ſit Baldi
deciſio in l. 1. C. de manu. vind. n. 6. quē ſequuntur Alex.
in l. fr is, ad quem. ad fi. ff. de acqui. her. Fel. c. cum venera
9 bilis. de excep. nu. 42. vbi ſcribunt † iudicem poſſe ferre
ſententiam ex confeſſione coram ipſo pronūciata, licet
apud acta non ſcripta, ex gl. in l. quoties. §. vl. ff. de ꝓba-
tio. Nam ſi vera eſt cōis ſnīa, ex qua diximus iudicem de
bere ſnīam dicere ex allegatis & probatis, non ex his, q̄
priuatim ſcit: hæc Baldi adſertio poteſt eum effectū ha-
bere, vt ſnīa lata a iudice non ſit nulla, erit tñ ex actis ini
qua, & ꝓpoſita appellatione reuocabitur, ſicuti aīaduer
tunt Ale. & Feli. in dictis locis, & Alc. in c. 1. de off. ord.
no. 97. poteritq. id colligi ex Sali. in l. 3. C. de ſen. quæ ſi-
ne cert. quant. quib. non parum conuenit tex. in l. ait præ
tor. §. vlt. ff. de re iu. vbi hoc ita explicant Alex. & Vinc.
Herc. poſt Bal. in d. l. 3. Ego vero actorum iudicialium
ſcripturam ad probationem, nō ad rei eſſentiam requi-
ri exiſtimo. c. quoniam contra. de probat. ita quidem, vt
ſi quid omiſſum a tabellione fuerit, vel falſo ſcriptum, id
probari per teſtes fide dignos iure poſſit: nullibi enim
cautum eſt, ex actis iudicialib. eam oriri præſumptionē,
quæ contrariam probationem minime patiatur, imo ex
preſſim contrarium notant gl. in l. 1. C. de iure haſt. fiſc.
li. 10. & in d. c. quoniam contra. in gl. vlt. quas Doct. cōi
ter approbāt, tametſi iudex in dubio actis a notario ſcri
ptis fidem exhibere debeat, & iuxta ea iudicare, interim
dum non apparet qd a tabellione omiſſum, falſove ſcri
ptum fuerit, nam & acta quæ alioqui in ſcriptis neceſſa-
rio proponenda non ſunt, teſtibus probari poſſunt, ſm
Inn. Abb. Feli. & Dec. in d. c. quoniam contra, col. vlt. de
inde & illud præmitto, confeſſionem litigantis corā iu-
dice, vt iudice, fieri poſſe, vel ipſo ſedēte pro tribunali,
vel in itinere, aut alibi ius reddente. l. voluit. vbi gl. ff. de
interro. actio. Bart. in l. vnica. C. de confeſ. col. 2. Abb. &
alij in rub. de iud. n. 2. Rom. ſing. 729. his etenim ꝑmiſ-
ſis iudex ſententiam ferre nequit, ex confeſſione litigā-
tis ipſi vt priuato, non vt iudici pronunciata, quod ſupe
rius late probauimus, nec in hac ſpecie Bald. ſentētia ꝓ
cedere vlla ratione poteſt. Quod ſi confeſſio ipſi iudici
vt iudici fiat, nec tñ ea ſcripta ſit apud acta iudicij, vel ex
abſentia, vel negligentia tabellionis, æquiſſime ex ea iu
dex ſnīam dicet, cum ius litigantium ei vt iudici manife
ſtum ſit, oportet tamen vt ſi huic confeſſioni teſtes ad-
fuerint, hi omnino examinentur, eorumque teſtimoniū
in acta redigatur, quo defendi ſententiæ iuſtitia poſſit:
verum teſtibus his deficientibus, ſententia ipſius iudicis
ex hac confeſſione lata, iniqua iudicabitur ex ꝑſumptio-
ne, cum vere æquiſſima ſit, quod Alex. Bald. Sali. Fel. &
Alciat. opinantur, & quandoque nulla vel ex eo, quod iu
dex in ſententia eius mentionē non fecerit, vel ex alijs,
quæ notantur in c. 1. de re iud. vnde ipſe infero intelle-
ctum ad eam controuerſiam, quæ difficilis a iuris vtriuſ-
que interpretibus cenſetur, dum diſputatur, ſit ne nulla
ſententia iudicis incerta ex actis, certa tamen ex inſtru-
mento quod in actis minime apparet, eius vero mentio
in ſnīa fit: nam eam ſentētiam validā eſſe tenuerūt Inn.
& Fel. nu. 41. in d. c. cum venerabilis. Ale. & Vincē. in d.
l. ait prætor. §. vlt. per text. ibi, Bald. & Salic. in l. 5. C. de
ſen. quæ ſine cer. quan. quib. manifeſtiſſime ſuffragatur
tex. in d. §. vlt. niſi verba illa Iuriſconſulti, ſine ſcriptura,
referantur ad fideicommiſſum a teſtatore in verbo tm̄,
non ſcriptura relictū, ſicuti Accurſius ea intellexit, qua

ratione

ratione præfatam ſententiam nullam eſſe ex contrario cenſuerunt Ant. in d. c. cum uenerabilis. §. quia uero. co. 2. & Abba. ibi, nu. 48. Ang. Aret. in §. curare. nu. 5. de actioni Ang. & Imol. in l. ſi conuenerit. ff. de re iud. Ioan. Andr. in Specul. tit. de ſent. & de his, quæ ipſas ſequunt. §. qualiter. col. 2. Aret. in l. cum ad præſens. ff. ſi cert. pet. quam opinionem ſecuti fatentur communem eſſe Aretin. in c. 5. de accuſa. num. 14. Iaſ. nu. 19. in d. l. ait prætor. §. vlt. & ibi Zaſi. col. 3. Dec. in d. c. cum uenerabilis. n. 37. eandẽ eſſe communem, licet ab ea diſceſſerint, aſſerunt Rip. col. 2. & Hercu. col. 7. in d. §. vlt. & probatur ea ratione, quod inſtrumentum non productum in iudicio, non dicitur iudici cognitum. l. vlt. C. de fide inſtru. gl. & Fel. in c. contingit, de fide inſtrum. tex. in l. adoptio. ff. de adoptio. tradunt late Feli. in c. quoniam contra. qu. 2. & Dec. n. 30. de probat. Hipp. ſing. 17. & tamen prædicta opinio, quam communem eſſe diximus, plane procedit, vt ſententia à iudice ſic lata, uere nulla ſit: cum inſtrumẽtum, cuius mentionem fecerit, minime fuerit ipſi iudici, vt iudici productum ꝙ ſi ei vt iudici fuerit productum, ea uero productio, uel ex abſentia notarij, uel ex eius omiſſione, aut inopia teſtium in actis conſcripta non ſit, ſententia præſumetur nulla: tametſi vere æquiſſima, iuſtoque iudicio fuerit lata, cui tādem vitio mederi iudex poterit, ſi teſtibus ea productio probari queat.

Sexto, ex principali huius capitis reſolutione deducitur falſum eſſe, ꝙ Fel. ſcribit in d. c. paſtoralis. §. qa vero. n. 25. dicens in cauſis breuioribus, quas iudex pōt abſq. actorũ ſcriptura diffinire, iudicẽ poſſe ſnīam dicere ſm priuatam & particularẽ ſcīam aduerſus allegata, & probata, hoc etenim nequaquam verum eſt, quia etſi iudex in his cauſis poſſit nõ cõfectis actis, nec ꝓceſſu, ius dicere litigantib. quod Bar. & alij notant in auth. niſi breuiores. C. de ſent. ex peric. recit. tenetur tñ ſnīam dicere ex his, q̃ ut iudex, non q̃ vt priuatus cognouerit, & præterea ſi acta fuerint cõſcripta, his oportet fidem exhiberi, nõ priuatæ ſcīæ: vnde & in his cauſis iudex ferre debet ſnīam ex actorũ ꝓbationib. ex allegatis ꝓbatiſq. & ex his, q̃ ſibi ut iudici manifeſta ſunt, nec oberit deci. Bar. in d. auth. niſi breuiores, dicentis, in his cauſis minime, ſimplici aſſertioni iudicis credẽdũ eſſe, nã etſi id verum ſit, ꝙ valde dubiũ eſt, intelligi dēt de his, quæ iudici, ut iudici contigerint, nõ aũt de his, q̃ vt priuatus ꝑceperit.

Septimo, ſunt qui in hac difficili qõne iudici cõſulant, vt cām ſuperiori remittat, & à iudicandi munere abſtineat potius, ſi id commmode fieri pōt, q̃ innocentẽ condemnet. Tho. d. q. 64. art. 2. Sylue. in uer. iudex. 2. q. 5. ꝙ tamen non uṙ ſatis cautum eſſe, cũ ab alio iudice ex eiuſdem actis innocens damnabitur. ex huius iudicis remiſſione: nec iudex hic liber eſt a reatu cām dans morti innocentis, vt Caiet. exiſtimat. q. 58. art. 2. nam ſi pōſt ſnīa ferri ex his q̃ iudici, ut iudici, probata ſunt, non dēt is iudex aliter à munere iudicandi abſtinere, q̃ ut innocenti ſubueniat, q quidem effectus nequaq̃ ſequitur ex remiſſione cāæ ad ſuperiorem. Sunt & alij, q opinantur, iudicem debere pronunciare, ſibi de cā non liquere hoc ipſum iuramento aſſeuerantem, iuxta tex. in l. ſi de meis. §. ult. ff. de arb. & conſilium Auli Gellij li. 14. c. 2. Ange. in l. non quemadmodũ. ff. de iud. & in hac ſpē ita cõſulit Alc. d. c. 1. de offi. ord. n. 91. a quo ipſe diſſentio, eo ꝙ tex. in d. l. ſi de meis. §. ult. ꝑfatum conſilium ꝓbet in eo iudice, qui intra certũ diẽ iudicare, & cām diffinire cogitur, cũ tñ eo die nondũ ei liqueat qd in ea controuerſia iuſte diffinire poſſit, quod pōt uarijs ex cauſis contingere, & maxime cum inter duos controuertitur de aliqua re, q̃ ꝑ eorũ neminẽ poſſidef, ita ut neuter nec verè actor ſit, nec uere reus, & intra diẽ ꝑſignatũ minime liquẽ eſt, ad quẽ eorũ res ea ꝑtineat. Graue ſiquidẽ eſt, autore Gregorio, ut in re dubia certa ꝓferatur ſnīa. c. graue. 11. q. 3. deinde ego nõ uideo quo pacto iudex hic poſſit iurare ſibi non liquere, ſiue. n. conſideremus publicã, ſiue priuatam ſcīam, certus eſt, quid in ea, q̃ tractatur, cā, verum ſit. Sed & apud Iuriſconſultum in l. Pomponius. ff. de re iud. iudex ordinarius, q iurat ſibi nõ liquere, à iudicandi neceſſitate immunis eſt, nec iudicare tenef, nec ſnīam in ea controuerſia dictat, cũ collegas habeat, qb. id muneris eo recuſante incumbit. Præſertim, ꝙ iudex, qui iurat, ſibi non liquere, exiſtimare dēt, ac perpendere, ni ego fallor, nondum ſibi liquere ex publicis actis, quid in ea lite iure pronunciare poſſit. Satius me hercle erit teſtium falſitatem diligenter inquirere, & præter hoc q̃libet tentare uiam, ut innocens eius teſtimonio abſoluatur, hoc ipſum principi, uel reipublicæ ſignificans; forsã. n. princeps iudicis aſſertioni, eius probitate perpẽſa, publiceq. omnib. cognita, fidem exhibebit, tenetur quidẽ quilibet etiam non requiſitus ſubuenire proximo, ne dãnum uel in bonis, uel in corpore inique patiatur, ueritatem denunciare ei qui prodeſſe poſſit. Tho. 2. 2. qu. 70. art. 1. & ibi Caiet. tex. opti. in c. noli timere. 11. q. 3. & in c. intimauit. vbi Abb. & Fel. de teſt. Dom. a Soto in relectione de ſecreto, membro 2. qu. 6. & Mart. Azpilcueta in c. inter uerba. 11. q. 3. coroll. 63. Sinautem apud principẽ iudex obtinere nõ valeat huius innocentis abſolutionem: nec aliud ſit huic innocẽtiæ tutũ refugiũ, poterit iudex abſque aīæ periculo, ac tenebitur eã cām ex allegatis, & probatis diffinire, quod ſenſit ꝑter alios Th. d. q. 64. art. 6. ad 3. & Caiet. d. q. 67. art. 2. ad finem.

Vltimo, †licet executor requiſitus vt ſentẽtiã exequa
9 tur, non poſſit iuſte, nec teneatur eandem exequi, quoties notoriam iniquitatem, aut intolerabilem errorẽ habeat, Inn. in c. cum in iure. de offi. dele. Anch. con. 382. col. pen. Feli. in c. at ſi clerici. de iud. 4. col. Matth. de Afflict. in procemio conſti. Neapoli. incipienti, poſt mundi machinam. nu. 55. Cur. iunior, & Purpu. in l. magiſtratib. ff. de iuriſ. omn. iud. fin. col. Caiet. in d. qu. 67. art. 2. ad finem, notatur in d. c. paſtoralis. §. quia vero. opt. tex. in c. inter cæteras. de re iud. tamen ſi ſententiæ iniqtas executori ex ſcientia particulari, & priuatim nota ſit, poterit, ac tenebitur ſententiam ipſam executioni tradere, quod in ſpecie Caiet. aſſeruit d. art. 2. licet Abb. & Felin. in d. §. quia uero. & idem Abb. col. pe. Alciat. nu. 110. in d. c. 1. in contrariam ſententiam ierint. Sed etſi iudex ordinarius requiſitus à delegato, vt ſententiam executioni tradat, viſo proceſſu ex eo perceperit, ſententiam à delegato latam iniuſtam eſſe, non tamen notorie, nec euidẽter iniquam, adhuc tenebitur eam exequi, ſicuti probare uṙ tex. in d. §. quia uero. adiuncta ratione, quam adduximus, dũ paulo ante tex. in d. §. quia uero. pro communi ſententia adnotauimus. Procedit tamen ea rõ in cã ciuili, cũ in ea ſententia, à qua appellatum non eſt, in rem tranſierit iudicatam: at in criminali quæſtione ubi proceſſum eſt ad corporis pœnam, & poteſt quilibet appellare ipſo condemnato minime prouocante. l. non tm. ff. de appe. ſecus cenſendũ erit, atq. ita executor inſtructus ex actis, ac ſcientia publica nõ tenebitur, nec poterit iuſte eam ſententiam exequi, vnde Abbatis opinio, quam mõ retulimus defendi poterit in eo caſu, quo executor ſententiam iniquam eſſe ex ipſis actis cognouerit, quod apud me ita dubium eſt, vt perſuaſum habeam idem in hac ſpecie, quod in proxima dicendum omnino eſſe, cũ hic executor iudex non ſit ad illam publicam ſnīam ꝑcipiẽdam, uiſo proceſſu, nec is proceſſus eſt, ut iudici cognitus eſt. Iudex. n. qui ſnīam tulit nõ tenef executori, etiam ſi alioqui iuriſdictionem habeat, acta ex quib. ſententiam dixerit, oſtendere, ut paſſim receptum eſt in d. §. quia uero. & in c. 2. de excep. in 6. & in d. c. 1. de offici.

or, ubi Abb. & Alci. ſuper gl. in uerbo. publicum. Ale. & nouiores in d. l. magiſtratibus. Executor igitur acta legens eaque examinans, priuata auctoritate non publica vtitur. Nec uerum eſt, ſententiam in criminalib. non trāſire in rem iudicatam, imo falſum, ubi ab ea appellatum non fuerit ab ipſo condemnato, uel ab alio quocunque, ex Iuriſconſulto in l. diui. ff. de pœnis. & in l. 1. ad finem. ff. de quæſtionib. & nos probauimus idem in Epitome de matrimonio. §. ult. nu. 15. tamen iudices, qui de criminalib. quæſtionib. apud Regia prætoria ſummo in tribunali cognoſcunt, appellationem a criminali iudicio, etiā poſt dies a lege ad appellandum conſtitutos propoſitā frequenter admittant.

SVMMARIVM.

1 *Non licet etiam iuſte litiganti in iudicio, mēdacio vel falſitate vti aduerſus aduerſarij dolum.*
2 *Inique interrogatus a iudice, iuris ordine non ſeruato, poterit verbis ambiguis fallere iudicem, modo mendacium non committat.*
3 *An liceat in iudicio pluribus diuerſis contrarijs ve defenſionibus vti, & an excipiens fateri videatur.*
4 *An liceat conuento ſuper mutuo, quod iam ſoluerit, falſum ſolutionis inſtrumentum producere, ipſum ve mutuum negare.*
5 *An interrogatus ſuper centum quorum quinquaginta uere debet, poſſit totam poſitionem negare.*
6 Expenditur late intellectus c. 1. de arbi. in 6. & l. diem proferre. §. ſi plures. ff. de arbitris.
7 *An iuſte vel iniuſte captus poſſit a carceribus abſque reatu criminis & peccato fugere, & inibi traditur an dimiſſus præſtito iuramento de redeundo, teneatur redire.*
8 *Liceatne alicui metu tormentorum aut mortis crimen ſibi ipſi falſum imponere propria confeſſione.*
9 *Martyribus quamuis licitum fuerit, cum fugere poſſent in carceribus manere, vt pro fide occiderentur, nuſquā tamen eis licuit ſeipſos occidere, nec licebit cuiquam ſeipſum morti tradere ob euitandum ſtuprum.*
10 *Damnatus vt fame moriatur, peccat mortaliter, ſi cibos ſibi oblatos ſumere detrectauerit.*
11 *Fugiens a carcere videns oſtium apertum, an a iudice puniri poſſit.*
12 *An poſſit inique damnatus ad mortem, effringere carcerem vinculaque rumpere, & nu. 14.*
13 *An inique capto timenti iniquam iudicis condemnationem liceat cuſtodes carceris occidere.*
14 *Poteſt quis rem propriam ab alio tyrannice occupatam propria auctoritate etiam furtim ſurripere, vbi eā aliter obtinere nequit.*
15 *Aliquando licet iudici vti ſimulationibus, vt veritatē occultam a reis extorqueat.*

An liceat iuſte litiganti, aduerſarium fallacijs, doliſve impetere.

CAPVT II.

ADEO proterue quorundam hominum audacia, tribunalia ac prætoria alioqui ſacroſancta, vitio inueterato tyrannice inuaſit, vt ex forenſibus, hi diligētius cæteris officio fungi videātur, qui iudicialem litis, & cauſæ examinationem periurijs mendacijſque frequentiſſimis impediant: iudices ipſos controuerſias priuatorum, quo ſumptus parciores ſint, diffinire ſummopere cupientes fictis, & ſimulatis petitionibus recti quidem ſpeciem præ ſe ferentibus infeſtet. Apud hos magno nomine cenſentur, ac ditiſſimi omnium, maximo ſalutis ſpiritualis periculo fiunt, qui reum, ne à rei petitæ poſſeſſione citius cadat, prolixis data opera dilationibus tutantur, iuſtam æquiſſimi iudicis diffinitionem potius, quam diuinam tanti ſceleris vltionem timentes. Nec tamē omnes negocium iſtud tractantes eadem cenſura metimur, prauos equidē, ac pernicioſos reipublicæ incuſamus. Quoſdam enim nouimus munus iſtud ita egregie, pie & fide gerentes, vt maxima laurea huius inſtituti digni cenſeātur. Quibus, improbos enim miſſos facimus, ea proponitur quæſtio, num liceat aduocato, qui iuſtam cauſam
1 fouet in iudicio, dilationibus, calumnijs, dolove, nā & hic bonus eſſe poteſt, ingenue vti ad effugiendas alterius, q ex aduerſo litigat, calumnias, technas vel fucos, quos iudici obijcere ſtudet. Et profecto id licere probatur ex Iuriſconſulto in l. cum pater. §. Titio. ff. de lega. 2. Nec uidetur, inquit, dolo feciſſe, qui fraudem excluſerit, quo in loco Accurſius ſimiles, & huic rei conuenientes auctoritates adducit. Deinde in ſpecie quam tractamus, hoc gl. reſpondet in ca. cupientes. §. quod ſi per viginti, in verbo malignantium, & ibi Doct. de elect. in 6. cui ſimilis ꝑ tex. ibi in c. Dominus. in verſ. ex inſidijs. 23. q. 2. commendat Ale. in l. qui totam. ff. ad Treb. Barb. in clem. 1. de re iudi. P. or. in c. 1. col. 2. quod met. cauſ. Anchicon. 145. Anton. in c. 1. de mut. per. Dec. in l. ea eſt natura. ff. de regu. iur. Hipp. ſing. 177. Marcus Anto. in tract. de viribus & virt. iuram. effectu 60. Andr. Tiraq. de vtroque retractu. nu. 70. Rebuffus in l. unica. notab. 9. C. de ſente. quæ pro eō quod intereſt. Quorum pauci, & ſi prædictæ concluſionis omnes meminerint, eius ueram reſolutionē tradidere, ideo ego exiſtimo quam veriſſimum eſſe aduocatū iuſtā cām in iudicio tractantē non temere cautelis ac malitijs, cauillisq; vti debere, nec poſſe, id enim indecēs eſt bono viro, ſed tūc demū arte quapiā decipere aduerſariū iuſte ei licere, cum id neceſſarium eſſe duxerit ad alterius cauillationes tute effugiendas, vel victoriam in lite conſequendam, hoc equidem licet ex l. 1. ff. de dolo. & d. c. Dominus. vbi Gratianus Auguſtinum li. 6. quæſtionum ſuper Ioſue. q. 10. in hæc verba citat, cum autē iſtum bellum ſuſceperit, vtrum aperte pugnet, an ex inſidijs, nihil ad iuſtitiam intereſt. Quibus uerbis idem ꝙ duci exercitus in bello, permittitur, & aduocato conceſſum cēſetur, modo nec iudex belli nec aduocatus etiam aduerſus alterius cauillationes falſitate, vel mendacio vtatur. Cum hoc etiam ad mortem euitandam nequaquā licitum ſit. tex. in c. ne quis. & ſeq. 22. q. 2. ex Aug. 5. pſal. & lib. contra mendacium. c. 17. peccat igitur aduocatus, qui in judicio etiam contra aduerſarij cauillationes iudicem, vel eundem aduerſarium mendacio, aut falſitate decipit. D. Th. 2. 2. q. 71. art. 3. idem q. 40. art. 3. Panor. in c. ſicut. in 3. col. 6. de iureiu. & in c. olim. in 1. col. vlt. de reſt. ſpol. Bal. in rubr. C. de fide inſtru. nu. 30. Imol. in ca. 1. nu. 13. de mutuis petit. Tiraqu. in d. num. 70. Iaſ. in le. cū proponas. col. 2. C. de pact. & ibi in §. bonæ fidei. de act. nu. 8. quam opinionem fatetur communem eſſe Areti. in l. decem. n. 7. ff. de uerb. oblig. optime facit ad hoc qđ
2 licet inique interrogatus iuris ordine non ſeruato, vel a iudice non ſuo, qui ius interrogandi non habet, non teneatur reſpondere, & ſi coactus reſponderit, iuſte & ſine uitio ualeat ipſum iudicem verbis ex communi ſignificatione ambiguis fallere, mentiri tamen nullo pacto debet, alioqui peccato ſubditur, ſicuti docet eleganter Auguſt. lib. de conflictu uitiorum, & c. ſi quis. & c. primum. 22. q. 2. Thomas ſecunda 2. q. 69. art. 1. Caiet. q. 88. ar. 7. Adrianus in materia de confeſſione, dubio 10. & quodli. 11. littera. 200. ex nouioribus non minus eleganter, q̄ erudite Hiſpani tradiderunt, nempe Dominicus à Soto

lib. de

ſi.de ſecreto.memb.3.q.3.concluſ.5.Mart.ab Azpilcueta in c.inter uerb.11.q.3.corolla.64.col.221.Geneſius à Sepulueda in dialogo de ratione dicendi teſtimonium c.5.& ſequentibus,ruſus idem Soto lib.5.de Iuſtitia & iure.q.6.art.2.tametſi in exemplis non omnino conueniant. Ex quo infertur qđ licet reus in iudicio pluribus vti poſſit titulis,ac defenſionibus ad excludendam actoris intentionem.reg.nullus.de reg.iur.in 6.c.conſtitutus.de teſti.in 1.c.poſt electionem.de conceſſ. præb. & ibi Doctor.Calde.conſ.6.de elect.Abb.in c.cum olim.col.9.de re iud.gl in verb.quod meũ.in c.inter dilectos.de fide inſtr.vbi Fel.idem in c.in noſtra.col.2.de reſcrip. Iaſ.§.ſic itaque.de actionibus.nu.16.Selua de beneficio.3.par.q.19.id tamen procedit,quia ex hoc nequaquá is mentitur.Nã quamuis ex vno titulo adquiſitũ ex alio acquiri non poſſit.l.3.§.ex pluribus.ff.de acquiren.poſſ. cum ibi communiter adnotatis;is tamen, qui allegat in propriam defenſionem, priuilegium & præſcriptionẽ, donationem,& emptionem,quæ quidem cõtingere potuerunt in vna & eadem re,eum ſenſum habere cenſendus eſt,vt ſi præſcriptioni locus non ſit, priuilegium admittatur.Similiter ſi donatio iure admitti nequeat, emptionis titulus conſideretur, qua ratione nullo irretitur mendacio,vt & ipſe colligo ex Inn.& ibi Abb.col.8 in c.audiтis.de præſcri.Dec.in c.paſtoralis.de excepti.nu.13.Feli.in d.c.in noſtra.col.2.dignus etenim eſt, vt ea interpretatione à mendacio excuſetur,qui in iudicio ad eius defenſionem adſerit ea,quæ vere contingere potuerũt. Eodem iure erit cõſiderandum,quod adnotari ſolet ex regula iuris,exceptionem obijcientem nõ videri actoris intentionem fateri,quod veriſſimum eſt,nõ tantum in eo,qui cõditionali oratione excipit,ſed & in ſimpliciter excipiente,cũ Iuriſconſulti & pontifices Romani,qui nobis hanc docuere regulã,abſque vlla cõditione id aſſeuerent.l.non vtiq; ff.de except.regu.exceptionẽ.de reg.iur.in 6.c. cum venerabilis.de exceptionibus.in quo licet exceptio propoſita fuerit conditionaliter; tñ ipſe Romanus Pontifex ſimpliciter regulam iuris ibidẽ approbat,& probatur,nam actus agentium non debent operari vltra intentionem agentis.l.non omnis.ff.ſi certum peta.ſed exceptio eo animo proponitur, vt intẽtio agentis excludatur:igitur non poterit in dubio ex ea ꝓbatio intentionis ipſius agentis aſſumi.Deinde excipiẽs tametſi abſq; vlla conditione excipiat,tunc demũ intẽdit exceptione vti,cum actor deductam in iudicium intentionem probauerit:ſiquidem prius opus non eſt vlla exceptione,quod probat tex.in l.ſiquidem.C.de exceptionib.gl.& Cumanus in d.l.nõ vtiq; agit ſane quis rei vendicatione domum quãdam à Titio iure dominij petens:excipit Titius,illam domũ ab ipſo actore habuiſſe titulo permutationis,aut venditionis:non ex hoc vr fateri reus actorem dominum eſſe illius domus:vnde niſi actor dominium probauerit,ſuccumbet,ac tunc probato dominio actoris,reus probare debet ꝑmutationem emptionemve,vti probat tex.in d.c.cum venerabilis.igitur ſimpliciter excipiens fateri non videtur intentionẽ actoris.gl.in d.c.cum venerabilis:quã Abb.& Doctores magis communiter ibi ſequũtur, ſicuti adſerit Decius nu.19 idem notat alios allegans Felin.ibi,nu.12.Alex.& Aret.in l.decem.ff.de verbo.oblig.Bal.in l. exceptionem.C.de probat.

Probauimus tandem,poſſe reum pluribus diuerſis tituliſe defendere,& tamen negamus, eum poſſe in iudiciũ,titulos directe contrarios ad defenſionem proponere,id enim minime licet,nec fieri poteſt ſine mendacio, & ĩõ agendũ non eſt,cum ex duobus directo cõtrarijs,vel ſimul impoſſibilib. neceſſe ſit alterũ falſum eſſe ex Ariſtotele ſecũdo Topicorum.l.ſed ſi pupillus.§.ſi inſtitoria.ff.de inſtitor.l.1.C.de furtis.l.hęc verba ille.ff.de verbor.ſignificatio.c.cum renunciatur.32.q.1.c.quicunq; ab origine de pœniten.diſt.2.quod manifeſtius apparet ex eo,quod exceptiones indirecte contrariæ admittendæ non ſunt,vt aſſerunt Cuma.& Soci.in l.nemo.ff.de excepti.Dec.in c.paſtoralis.eod.tit.nu.13.veluti ſi quis conuentus actione perſonali ad centum ex mutuo excipiat ſeipſum dicta centum actori Romæ ſoluiſſe vigeſima die Martij:& eodem die actorem Burgis pactum ei feciſſe de non petendo.Neceſſe profecto eſt, alterũ ex his falſum eſſe,& ideo a mendacio defendi excipieos cõmode non poteſt:fortiori igitur ratione nec erũt admittendæ exceptiones duæ,quæ directe contrariæ ſunt.hoc ipſum probat tex.in l.2.ver.ſed ſi alius.ff.quando appeſit.nam licet Iuriſconſultus ibi tractet non eſſe admittẽdam vnam,& eandem exceptionem,quæ ſibiipſi contraria ſit,idem erit cenſendum in duabus ſibi ipſis directe repugnantibus,cum eadem ratio vtrobique ſubſit,nempe mendacium ex repugnantia.Ex quo patet verus, & planus ſenſus ad tex.in l.ſcripturæ.& c.imputari.de fide inſtrumen.vbi deciſum eſt non eſſe audiendum eum, q contraria allegat.Nec me fallit,plures iuris vtriuſque interpretes paſſim aſſerere,quandoque allegantem contraria eſſe audiendum,quorum ſpecies,& exempla magis ad diuerſa,quam ad contraria induci poſſunt:& ideo nihil impediunt,quo minus noſtra ſentẽtia vera ſit,ſcribit & ad hæc Io.Imol.in ca.1.de mut.pet.n.13.venialo crimen tantum committere eum,qui mendacium in iudicio dixerit,quo cauſam iuſtam ab aduerſarij calũnijs tutius defenderet,cui conſentire viſus eſt Alex.in l.qui totam.1.col.ff.ad Treb.quod & ipſe concederem; mõ iuramentum abſit,& ex hoc mendacio leue præiudiciũ ſequatur iuxta ea,quæ notaui in præcedenti capite.

¶Cæterum ad exemplum huius reſolutionis plura
2 ſunt conſideranda,quæ eam confirmare videntur,† & primum qđ Bal.ſcripſit in rub.C.de fide inſtru.nu.30.dicens,mihi ex falſa mutui ſcriptura in iudicium deducto,nõ licere aliquo modo falſum ſolutionis inſtrumentum producere,quod ex prædictis veriſſimum eſt,& ſequitur Iaſ.in §.bonæ fidei,de actionibus.nu.81.Barb.in c.1.de mut.petit.nu.84.Subdit tamẽ idem Bal.ab eiſdẽ receptos,me inique conuentum in iudicio,nempe ad cẽtum,quæ actor veriſſime aſſerit,me mutuo recepiſſe,cũ a me ſecrete ſoluta eidem fuerint,poſſe veram illam mutuationẽ negare,idem notat Hippoli.ſingul.177. falſo ad id citans Anto.in d.c.1.& Anchar.in regul.2.de reg.iur.in 6.qui in q.5.ſatis dubius eſt,nec id licere audet fateri,& merito,ita enim falſum committit,qui interrogatus veritatem occultat,ac ſi mendacium dixerit.cap.1.de crim.fal.c.quiſquis.11.q.8.& ibi gl.in c.cum dilecti,in uerbo,meram.de accuſat.Bald.in l.data opera.n.29.C.q accuſa.non poſſ.Felin.in c.1.nu.3.de teſtib.cogen.diuus Tho.2.2.q.73.art.1.Regia.l.42.titu.16.par.3.l.1.tit.7.p.7.cur igitur Bald.& alij concedunt iuſte litigantem uti poſſe falſitate,mendaciove aduerſus alterius calumnias,cum id licere hac in quæſtione ipſi negauerint.Quamobrem dubitationem hanc ita diſſoluendam eſſe cenſeo,tres eius ſpecies conſtituens.Prima cũ a me Sempronius petit centum,quæ vere aſſerit mihi mutuaſſe,& tamen eadem ei ſecreto ſoluerim,poſſum equidem abſque ullo crimine hanc petitionem negare, prout in ea actoris propoſitio continetur,nec ullum adeſt mẽdaciũ,ea rõne quod actor in eo libello aſſerat cẽtum mihi mutuaſſe,& adhuc me illi obnoxiũ eſſe ad eorũ ſolutionẽ,quod falſum eſt,cum ei cẽtum ſoluerim,& ideo petitio ea forma qua ſit,& iudici exhibet falſa eſt;iuſteq. a me negari poteſt,in genere.Secũda huius rei ſpecies erit,cũ ego cogor poſitionibus actoris reſpondere ſimpliciter

con-

Digitized by Google

cōfitendo, vel negando, & mihi ab actore ponitur, accepiſſe ab eo mortuo centum, & illa adhuc ei debere, tunc eodem pacto poſſum iuſte abſque mendacio negare po
4 ſitionem, prout ea propoſita eſt. Tertio † ſi ſatis diſtincte à me per poſitionem interrogetur, receperim ne centū mutuo ab actore, nec poſſim reſpondere, illa mutuo accepiſſe, ſed eadem ſoluiſſe, & cogar ſimpliciter vel negare, vel fateri: poſſum ſi vere ea ſolui, tute eam poſitionē, prout ponitur negare, quod verum eſſe contendam ex his, quæ ſupra oſtendimus. Nam ego qui vere cētum ab actore petita illi ſolui, inique ad iudicium trahor, iniuſte interrogor: vnde poſſum verſutiam interrogantis inique eludere reſponſione quadam, quæ interpretationem intellectumve, quem ex animo illi dederim, congrue patiatur, ſic ſane dum ipſe nego poſitionem quæ mutui dationem ponit, intelligo me dicta centū cum effectu mutuo non recepiſſe, vel quia illa mutuatio, q̄ vere contingit, ſolutione eſt reſciſſa, eiuſque obligatio ſoluta, vel quia nō dicitur mutuum accepiſſe, qui illud iam reddiderit, vel ex eo quod in ea poſitione aſſeritur, me cētū mutuo accepiſſe in eum ſenſum, vt illa non reddiderim, ſimque ex ea mutui datione obligatus, cum ad hoc intēdat mēs interrogantis: & tamen eo ſenſu poſitio falſa eſt, quo fit vt licite negari poſſit. His tamen adde Iaſ. in l. manifeſte. ff. de iureiu. col. pen. Cæpolam cautela 60. Alc. in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter, nu. 74. ff. de verb. oblig.

¶ Secundo, ex eadem reſolutione expediri poteſt du
5 bium illud, quo quæritur, † an interrogatus ſimpliciter debeatne actori mille, & vere quingenta debeat, poſſit totā poſitionem negare, vel teneatur partim negare, partim fateri. idem erit, ſi ſuper fundo interrogatio fiat, & eius pars actoris interrogantis ſit: pars vero ipſius reſpōdentis. In quo reſpondent quidam, non poſſe totam poſitionem negari, cum partim vera ſit, ac debere interrogatum ipſam fateri ea parte, qua verum continet, ſiquidem interrogatus ſimpliciter cenſetur non tantum de toto, ſed & de parte an vera ſit omnino, interrogatus. tex ſingula. in l. qui ſeruum. §. vlt. ff. de inter. actio. in iure inquit Paulus interrogatus an fundum poſſideat, quæro an reſpondere cogendus ſit, & quota ex parte fundum poſſideat. Reſpondi, Iabolenus ſcribit, poſſeſſorem fundi cogi debere reſpondere, quota ex parte fundum poſſideat, vt ſi minori ex parte poſſidere ſe dicat, in aliā partem, quæ non defenderetur, in poſſeſſionem actor mittatur. hactenus Iuriſcōſultus. Deinde ponens affirmatiuam, non tātum ponit de toto, ſed etiam de parte qualibet. l. ſi quis cum totum. ff. de exceptionibus rei. iud. ſic igitur reſpondens debet non tantum de toto, ſed & de qualibet eius parte reſpondere. l. ſi defenſor. §. 1. ff. de inter. actionibus. ad idem optimus tex. in l. qui ſolidum. ff. de lega. ſecundo. vbi qui totum, aut ſolidum petit, etiam in parte conſtituit debitorem in mora, quibus ſane rationibus hanc opinionem tenet Bart. in l. 1. §. ſi ſtipulanti. per eum text. ff. de verborum oblig. cui Doct. magis cōmuniter adhærent, vti adſerunt Alex. nu. 7. Areti. num. 29. Vincen. nu. 17. Iaſ. nu. 19. & nouiores ibi. idem repetit Bart. in l. is, qui ducenta. §. vtrum. in fi. ff. de reb. dub. & in d. l. ſi quis cum totum. in princ. Abb. in c. vnico. de plus petit. nu. 15. Feli. alios allegās in c. nam concupiſcētiam. ad fi. de Conſtitut. & Capella Tholoſana 208. pro his ſolet adduci tex. in l. pupillus. §. vlt. ff. de ver. ſign. vbi ſcribitur, Qui ſuum non eſſe iurat, adijcere debet, nec ſibi commune eſſe, quaſi & de parte cenſeatur interrogatus, quo in loco Accur. aſſerit, etiam ſi non reſpondeat de parte, nihilominus id ſubintelligi, & ita Alcia. ex hoc veriorem eſſe Barto. opinionem exiſtimat.

In oppoſitam ſententiam, nempe poſſe conuentū in iudicio totam ſummam petitam negare, etiam ſi partē tātum debeat, rationes, & authoritates aliquot adducam ex quibus pro aduerſa parte citata, vel hanc vltimam cōprobabūt, vel ei parum nocebunt. Et primo ab hoc reo iniuſte petuntur centum, & ſuper his inique interrogatur, cum tantum quinquaginta debeat. Igitur poterit ex ſuperius adductis, verbis ambiguis fallere interrogantē, & negare poſitionem eo animo, & ſenſu, vt eam falſam eſſe aſſeueret, prout ponitur. Nam & veriſſime in hunc ſenſum falſa eſt: igitur periurus nō erit. Secundo, maior ſumma negata in iudicialibus minorem non includit, q᷑ apparet ex tex. in d. l. non ſolum. §. vlt. & in l. pupillus. §. ſi. ex quibus interrogatus, an fundū poſſideat, cogendus eſt reſpondere, an partem poſſideat, vnde conſequitur ſimpliciter reſpondentem nō poſſidere fundum, nequaquam de parte reſpondiſſe. nam ſi de ea reſpondiſſe cenſeretur, non eſſet cogendus de parte reſpondere: ergo q̄ negat ſe maiorem ſummam debere, non videtur negare minorem, cū hæc non includatur in maiori negata. Tertio à contrarijs argumentor, ſiquidem id verum eſt, cuius contrarium falſum. Sed ſi reus quinquaginta tantum debitis, interrogatus de centum, dixerit ſe ea nō debere, ac poſitionem negauerit, & falſam eius reſponſionem iudicemus, vera itidem erit reſponſio. qua interrogatus an centum debeat, dixerit debitum tamen 50. ſe centum debere, quod falſiſſimum eſt, & probatur iſthæc collectio ex eo, quod ſummæ continēt plura explicite, vel implicite copulatiue, nō diſiūctiue. l. ſcire debemus. in princ. ff. de verb. oblig. Quarto, ſignificatio, quæ ſumitur ex vniuerſo, in quo aliquid falſum eſt, totam orationem falſam efficit. tex. in l. is, qui ducenta. §. vtrum. verſ. quia ſignificat. ff. de reb. dubijs. Quinto, etiam ſi verum ſit maiori ſummæ affirmatiuæ, minorem ineſſe, q᷑ maximis rationibus controuertunt Doct. in d. §. ſi ſtipulanti. Lugdunen. in conſuet. Pariſien. titu. 1. §. 33. gl. 3. n. 12. manifeſtum tamen eſt, maiori ſummæ negatiue prolatę minorem nec naturaliter nec ciuiliter ineſſe, q᷑ omnes concedunt in d. §. ſi ſtipulanti. & probari poteſt ex cle. 2. de magiſtris, nec enim ſequitur, prohibeor in hoc actu expendere centum aureos, igitur nec poſſum expēdere quinquaginta, itidem ſi quis aſſeruerit ſe non habere centum, non ex hoc fatetur ſe nec habere quinquaginta. Nec iſthæc argumentatio valet, imo vt vana, eſt omnino refellenda. Nam quod ſcribitur in l. ſi vnus. §. ſi cum mihi. ff. de pact. dum dicitur, pactum de non petendo viginti, cum decem tantum debeantur, ad illa decem etiam negatiue referri, ideo ꝓcedit, quod dicta negatiua oratio affirmatiuam tacitam includat. Quaſi qui paciſcitur ſe non petiturum uiginti, remiſſionem illorum faciat. Rurſus non oberit, quod deducitur ex l. ſi voluntate. C. de reſcind. vend. Nam ſi venditor dixerit, ſe non vēditurum rem pro centum, implicat, quod nec pro octuaginta: ſi emptor dicat ſe non empturum pro centum, non ſequitur quin minoris emere velit, ſiquidem negatio maioris ſummæ, modo negat, modo non negat minorem ſummam pro intentione loquentis. l. ſi decem. ff. locat. deinde non obſtat tex. in d. l. ſi quis cum totum. dū dicit, iudicem per ſententiam pronunciantem, fundum non eſſe Titij, non tantum de toto, ſed & de parte pronunciaſſe cēſendum, etiam ſi negatiue prolata fuerit ſententia. Quia id procedit ne ſententia reddatur eluſoria. Nam ſi iudicatum fuerit, me tibi non debere centum, inutile eſſet iudicium, ſi tu poſſes, non obſtante exceptione rei iudicatæ, petere octuaginta, vt ſentiunt Doctores in d. §. ſi ſtipulanti. & præterea cum de tota ſumma, ſeu de re integra in iudicio actum fuerit, ſententia ſuper hac controuerſia lata, de ipſa tota re in iudicium deducta, eſt intelligenda, vt finis litibus imponatur. Sexto pro eadem opinione adducitur non incongrua ratio: quod

Digitized by Google

quod ſummæ ab extremo numero ſpẽm recipit, & iō verbum ſignificatiuum maioris ſummæ puta centum, ex proprietate dictionis non comprehendit minorem, puta quinquaginta. Dominic. per illum textum in c. cui de non ſacerdotali. de præbendis. in ſexto. igitur interrogatus an debeat centum, non eſt cenſendus periurus, etiam ſi poſitionem negauerit, cum illa ad inducendum periurium ſtricte ſit intelligenda, & ſic proprie, vt cenſeatur interrogatus de centum tanquam ſpecie, non de minori ſummæ: his tandem, & alijs rationibus hanc vltimam ſententiam veram eſſe adſeuerant Specu. in tit. de poſitionib. §. 5. ver. 2. vero exemplo. glo. in c. vlt. de confeſſion. in 6. Baldus in c. dudum. in 2. de electio. nu. 29. Decius in l. nō poteſt videri improbus. ff. de regulis iuris. Alciatus num. 48. & ibi Crottus col. vlt. in d. §. ſi ſtipulanti. & eſſe hanc opinionē cōem fatetur Imol. in c. dilecti. 2. col. de maiorit. & obedien. idem in c. 1. de plus petit. vbi Abb. dicit hanc ſeruari in praxi, licet vterque priorem ſequatur.

Non obſtant ea quæ pro Bartolo adducta fuere, & primo, lege non ſolum. §. vlt. quia ibi tenetur de toto; interrogatus etiam de parte reſpondere, ex eo, quod etiam de parte expreſſim fuerit interrogatus, ſicuti explicant ibi Accurſius & Decius in d. l. nō poteſt videri improb. Hæc vero reſponſio non omnino conuenit Iuriſconſulto, qui præmiſſa ſimplici interrogatione circa totum, ſcribit interrogatum cogendum eſſe de parte reſpondere, imo & debere, etiam ſi non cogatur, probat tex. in d. l. pupillus. §. vl. ideo mihi iſthæc interpretatio non ſatisfacit.

Ad textum in d. l. qui ſolidum. reſpondetur, quod ibi actor ſolidum petens obtulerat ſe paratum recipere partem, & ideo in ea conſtituit debitorem in mora, alioqui non conſtituturus; quemadmodum Bart. Paul. Imol. & Doct. ibi illum tex. intelligunt: & communiter alij in d. §. ſi ſtipulanti. teſte Alciato ibi nu. 54. ex hoc deducentes reum ipſum, qui totam petitionem negauerit, cum eſſet partis eius vere debitor, non eſſe damnandum in expenſis, niſi petitor dixiſſet ſe paratum eſſe partem recipere. idem Salicet. & Iaſ. col. 5. in lege properandum. §. ſin autem alterutra. C. de iudic. Decius in d. l. non poteſt videri improbus. optimus text. in l. in fideicommiſſi. In princip. ff. de vſur. His accedit ratio, quia veriſimile non eſt, quod petens totum, ſit cōtentus accipere partem. l. tutos. §. Lucius. ff de vſur. ibi tamen tantum probatur, neminē eſſe cogendum partem debiti recipere, quod tradunt Iaſon & alij in lege quidam exiſtimarūt. ff. ſi certum petatur. at ex hoc non colligitur, præſumēdum eſſe, quod petens totum, non ſit partem, quæ liquide ei offertur, acceptorus. Quamobrem ego opinor, reum à quo petitur totum, partem quam liquide debet, neceſſario oblaturum: alioqui in mora conſtitui, & in expenſis condemnādum eſſe, etiam ſi petitor non offerat ſe paratum partem recipere, quod Bart. notat in d. l. non poteſt videri improbus. vbi Lugdunenſis in additionibus ad Decium, ſcribit ita apud Gallos in praxi ſeruari, pro quo tex. inſignis in lege ſi ſeruus. §. boue. ff. de condiction. furti. nam ſi fur bouis dederit pretium corij domino: dominuſque bouē cōdixerit, niſi fur offerat pretiū bouis, detracto pretio corij ſemel ſoluti, eſt in mora, & ita hoc ipſum notat Alciatus in d. §. ſi ſtipulanti. col. vlt. Bart. ſequutus. Ea etenim, quæ in contrarium ex lege qui ſolidum. & l. in fideicomm. adduximus; locum habent, quando reus incertus eſt, quam partem, aut quantum ex illo toto actori teneatur ſoluere, aut tradere, reſque indiget liquidatione. Et ideo etiam ſi partem reus non offerat, in culpa non eſt, nec moram contrahere videtur, ex Bar. in d. l. nō poteſt videri improbus.

Verum quod attinet ad principale dubium, ni fallor, ex proxime dictis certum eſſe reor, conuentum in iudicio ſuper toto, & eius cauſa interrogatum, tameſi ſimpliciter interrogetur, debere, ſub peccati reatu partem, quā ex eo toto liquide debet, propria adſertione fateri, hoc etenim ad faciliorem cauſæ expeditionem, & æquiſſimā pertinet. Nam & agnoſcere ſuam conſcientiam tenetur quis, cum alienum inuito domino impie & inique detineat. Et præterea hoc probatur in d. l. non ſolum. §. vlt. vbi præmiſſa ſimplici interrogatione actoris ſuper toto, inquit Iuriſconſultus, cogendum eſſe reum, & de parte reſpondere: ergo tenetur ad id ratione interrogationis ſimplicis, quæ licet explicite totum deducat, implicite tamen & partem includit, & de ea videtur interrogare, q̃uis Accurſius & Dec. aliter illum tex. interpretentur, quorum expoſitio refragatur Iuriſconſulto in d. l. pupillus. §. vlt. dum dicit: qui ſuum non eſſe iurat, adijcere debet, nec ſibi communem eſſe. Peccat tandem & mortaliter debitor partis conuentus ſuper toto in iudicio, ſi non explicuerit, bonam fidem agnoſcēs, quid vere debeat, actoriq. ſoluere teneatur, quo & ipſe onere debiti liberetur, actoremque à probatione incommoda & inutili nec necessaria releuet.

Secundo aſſeram audacter in eadem principali dubitatione, veriorem eſſe Speculato. ſententiam in hūc ſenſum, vt quamuis reus conuentus ſuper toto teneatur & de parte liquida reſpondere, nec ſine reatu peccati poſſit totam poſitionem negare, periurus tamen, nec adhuc mendax minime ſit, licet poſitionem ſimpliciter negauerit, ſciens eius partem veriſſimam eſſe, hoc probatur ex his, quæ pro opinione poſteriori induximus, itē ex alijs conſiderationibus, is enim, qui reſpondere tenetur, etſi male faciat tacendo, vere tamen mendax nec periurus cenſetur, dū tacuerit, cū hæc crimina ſimplici taciturnitate minime cōmittunt. Nec temere diximus, ſimplici taciturnitate, ſed vt excluderemus eū, qui explicite ſup quodam facto interrogatur, is etenim periurus mendaxve erit, ſi tempore, quo reſpondere tenetur, quæ circa factū illud ipſe ſcierit, omnino tacuerit, itaque is qui tacet veritatem, mendax periuruſve cenſendus eſt, quando expreſſim de ea interrogatur, aut eam ſub iuramento, ſimplicive promiſſione certo tempore dicere tenebatur, hæc ꝑfecto taciturnitas ſimplex non eſt, ſed poſitiuum actum habet, vel commiſſionis, vel omiſſionis, omiſſionis inquam, ſicuti modo dixi: commiſſionis autem cum ſciens veritatē, & de ea interrogatus dixerit ſe nihil ſcire, quo tantū caſu intelligendus eſt text. in c. 1. de crimin. falſ. cū ſimilibus, quæ paulo ante allegauimus. Verum ſi quis lege teneatur quid exprimere, ſecluſo iuramento, ac promiſſione, explicitaque interrogatione, & tamen id tacuerit, improbus eſt, atque crimen committit, non tamē mēdacij, nec periurij ex hoc reus erit. Nam ad hæc crimina ego explicitam exigo interrogationem, nec ſufficere exiſtimo implicitam; vnde qui interrogat, ac ponit centum ſibi à reo deberi, expreſſim de centum interrogat, implicite vero de minori qualibet ſumma; igitur reus negans poſitionem, ac ſe cētum debere virtute orationis negatiuæ, ad expreſſam interrogationem tendit, ac de ea intelligitur eius reſponſio, non de implicita, cum oratio negatiua maioris ſummæ de minori nequaquam ſit interpretāda. Dices fortaſſe, reſpōdere omiſit ad implicitam interrogationem, ego ita fateor, & male eum feciſſe iudico, nihil tamen adeſt contra iuramentum, nec contra veritatem, & ea rōne nec periurus, nec mendax erit cenſendus. Quin & his addo, aliud eſſe periurium, qđ ex omiſſione perpetratur, aliud qđ ex commiſſione, ſiquidē alias in tractatu de iuramento maximam poſt alios conſtitui differentiam, an quis violet iuramentum promiſſoriū, an aſſertorium. gl. in l. Lucius. ff. de his, qui notantur infam. & in c. quicunque. 6. q. 1. Sic fere aliud erit, me periurum

Digitized by Google

iurum eſſe ex eo, quod promittens iuramento dicere veritatem circa negotium aliquod, ed tacui, nec eam reuelaui ei, cui reuelare tenebar: non .n. falſum commiſi: aliud, me periurum eſſe ex eo, quod interrogatus, ſub iuramento de negocio quodam reſpondi, me hoc, non aliud ſcire, cum vere plus quam dixerim certiſſime ſcirem, ſiprofecto periurus, & falli criminis reus. Ex quibus ad propriam quæſtionem infero. Primum, reum interrogatum, an centum debeat actori, cum vere 50. debeat, ſimpliciter negantem poſitionem, periurum non eſſe. Secundo in eadem ſpecie deducitur reum reſpondentem ſe nihil debere, omnino periurum eſſe. Tertio, reum interrogatū explicite non tantum de centum, ſed & de minori ſumma qualibet ſub maiori incluſa, negantem poſitionem, periurum eſſe, & ita notiores in d. §. ſi ſtipulanti. admonent aduocatos ſic explicite concipere poſitionem, quo reus nequeat ſubterfugere. Quarto ipſe infero, reum conuentum, & interrogatum, an debeat centum, male facere ac nequiter reſpōdere, niſi & ad minorem ſummam implicite ſub maiori comprehenſam reſponderit. Vltimo obiter adnotabo in ea re, quæ maximam controuerſiam habet, maiorem ſummam minorem implicite cōtinere, prout cōſenſus pronunciantis, vel materia ſubiecta exegerit, hoc ipſum eſt, ꝙ omnibus animaduerſis, & exacte conſideratis colligere potui ex his, quæ ſatis paulo ante à me expreſſim citatis, frequentiſſime tractantur.

6 ¶ Separatim tamen expendere libet deciſionem tex. in c. 1. de arbit. in 6. & l. diem. §. ſi plures. ff. de arb. quibus cautum eſt, tribus iudicib. in diuerſis ſummis. Titium cōdemnantib. minorē ſummā conſiderādam eſſe, quaſi in eā oēs cōuenerint. Quam ſane iudicum diſcordiam, & cōfuſionem indeciſam reliquere Ariſt. lib. 2. Rhet. c. 6. Plin. Iunior lib. 8. Epiſt. in Epiſt. ad Ariſtonem. Quint. l. declamationib. pter quos, quæſtionis meminit And. Alcia. lib. 9. Parerg. cap. decimoquarto. & nuper Cuiac. lib. obſeru. 13. c. 16. Et dubio procul iuriſconſultorum Romanique Pontificis reſponſio maximas dubitandi rōnes hēt, quarum potiſſima ea eſt, quod vel arbiter, qui de minori quātite pronunciat, abſoluit expreſſe à maiori, & tunc eius iudicium contrarium eſt alijs, & ideo nullum, tex. in c. vl. de re iudic. ſi vero expreſſim non abſoluerit, itidem erit nullum, vti prolatum ſuper parte, non ſuper toto, quod deductum fuit in iudicium l. in hoc iudicio, ff. fam. ercisc. notatur in l. quid tñ. ff. de arbi. & in l. apud Celſum. §. itē quæritur. ff. de doli excep. l. etiā. ff. de minorib. l. 1. C. ſi aduerſ. rē iudic. Bal. in l. 2. col. 2. C. de re iud. Sic etenim aduerſus dictam deciſionem argumentatur Roma. in d. §. ſi ſtipulanti. Sed huic ſubtili obiectioni rñderi pōt, arbitrū, cōdemnātē in quinque, & expreſſe à maiori ſumma abſoluentem, cōtrariū eſſe ceteris in maiori ſumma, nō tñ in minori: imo in eā cōuenire oēs inqt tex. in d. §. ſi plures. & ob id iudicium iſtud quo ad hanc minorē ſummam nec contrarium eſt alijs, nec ideo nullum erit cenſendū, maxime quia tex. in d. c. vl. de re iud. locum habet in his ſniīs latis à duob. iudicib. q ad concordiā, & conſēſum in aliqua parte reduci non poſſunt. Et præterea ꝙ ex l. in hoc iudicio. adnotauimus, pcedit in vno iudice, n. ſi mota cōtrouerſia ſuper toto, in parte, pnunciauerit ſniam, omiſſa alia parte, id iudiciū nullū eſt, ſecus tñ erit in pluribus iudicibus: nam ex eo quod non ſit expreſſa cōtradictio cōdēnanti in minori quantitate, cēſetur ab oīb. facta abſolutio à maiori, ꝙ notat Aretin d. §. ſi ſtipulanti. & Felin. in c. cum inter, de re iudi. nu. 7. ex quo etiā ſatis conſtat iudicem condemnantem in minori, contradicere condemnātib. in maiori, & ſic ab ea abſoluere. idē comprobatur authoritate Bart. in l. ſi plures. in princi. ff. de fideiuſſ. cui accedunt Paulus Caſt. ibi, Feli. in d. nu. 7. Aretin. Alciat. num. 39. & alij in d. §. ſi ſtipulanti. qui per textum in d. l. ſi plures, ſcribunt ſententiam ab vno & eodem iudice latam ſuper parte, tunc omnino validam eſſe, quando ex maximis coniecturis apparet, voluiſſe iudicem alia parte reum abſoluere, nec obliuione eam omiſiſſe. Hac ſane ratione Romani pontificis conſtitutio, q̄ à iuriſconſulto deducta fuit, communiter à Doctoribus defenditur. Sed adhuc ei fortiter reſragatur, ꝙ iudicis & arbitri ſententia refertur ad libellum, & cōcluſionē compromittentis, qui non vult conſentire minori ſummæ, maiorem inſtanter petens, & eā ratione conſtat, palam ſententiā arbitri maiorem ſummam arbitrantis, eſſe limitatam ad illam maiorem ſummam: ita, vt in minori ſumma per ſe tantum ſumpta, nō conſentiat, ſed diſſentiat potius ipſe iudex. Quis obſecro, non videt me pronūciantem Titium eſſe debitorem Sempronio in centum, non cōſentire, nec iudicare debitorem eſſe 50. per ſe ſumptis, ita quod in alijs 50. debitor non ſit: eſſet enim maxima in meo iudicio repugnantia, leuitas ingenij, & cōſciētiæ periculum, atque inconſtantia, etſi verum ſit me pronunciate eam eſſe debitorem in 40. quatenus ſub centum continentur, quo fit vt ægre defendi poſſit dictum iuriſconſulti per Roman. pontificem receptum, dum ex eo colligitur omnes iudices in minorem ſummam conſenſiſſe, quod formaliter falſum eſt, per textum in l. ſi ita ſtipulatus fuero hanc ſummam. ff. de verborum obligatio. verum tamen eſt ſecundum quid, & ſuppoſitiue, quatenus omnes conſentiunt, quinque deberi, vt contenta ſub maiori ſumma. Quam ob rem dicta conſtitutio ex iuriſconſulto collecta, impropria, exorbitans, nec ſatis firma ratione ſtabilita videtur, & ideo caute erit defendenda, ob præſumptum trium iudicum conſenſum: cautiuſque ad praxim conſideranda, vt exiſtimat Lugdunenſis in conſuetud. Pari. tit. 1. §. 33. gloſſ. 3. numer. 13. poſt Bald. in l. 2. C. de ſentent. quæ ſine cert. quantita. ex quo plura deducuntur, & primum, deciſionem d. cap. 1. & iuriſconſulti, tantum procedere in arbitris compromiſſarijs: non tamen in æſtimatoribus, qui nominantur ad æſtimationē alicuius rei faciendam. tex. inſignis in l. ſi fundum. cum leg. ſequent. ff. manda. Bald. in l. 1. 6. q. C. ſi ſeruus. ex tex. Ant. Corſet. ſingula. in verb. ſententia. Gerard. in ſingula. 25. Iaſ. §. ſequens. n. 36. de inſt. actio. Bald. in l. ſi decē. ff. loca. Francus in d. ca. 1. colum. 2. Salicet. in l. hac edictali. §. his illud. C. de ſecund. nupt. Secundo eadem ratione iuſtiſſimum cenſeo in arbitris arbitratoribus non eſſe locum dictæ deciſioni, quod Lugdunenſi. d. glo. 3. nu. 15. probat, tametſi contrarium teneat Lanfranchus de arbitr. c. multis. q. 22.

Tertio, quamuis duobus iudicibus ordinarijs ſententiam pronūciantibus in diuerſis ſummis, minor ſumma ſit admittenda, p l. inter pares. ff. de re iudic. Regia l. 16. ti. 22. part. 3. & idem dicendum ſit in quatuor iudicibus, quorum duo concordes ſunt in minori, alij duo in maiori ſumma, non ex eo, ꝙ in maiorem ſummam omnes hi quatuor conuenire videantur, ſed eo ꝙ pares ſint iudices: & tunc benignior ſententia ſit recipienda. c. vl. de re iudic. Sic & Seneca in declamationib. li. 3. legem retulit, ex qua æquis plurium iudicum ſententijs reus abſoluendus erat, eam vero abſolutionem palam probat, dubijs ſententijs contingere, quia paribus à tabulis, & ſuffragijs procedat, eiuſdem leg. meminit Dyo. Halic. l. 7. in Coroliani iudicio, tñ in tribus iudicibus ordinarijs, vel delegatis iuxta diuerſas ſummas ſententiā proferētibus, nō opꝫ admittendum eſſe iuriſconſulti, & Romani Pontificis reſponſum, de quo in d. c. 1. Imo nec eſſet locus priori dicto, nempe iuriſconſulti in d. l. inter pares, quando eſſent duo iudices, qui ſententiam dicere niſi conformiter non poſſent, quales ſunt in regio prætorio quo ad ſummam octuaginta millium quadrantum, & minorē, idem

dicas

dicas,quo ad maiorem ſummam in quatuor iudicibus ex eiſdem regijs tribunalibus ſupremis,nam licet duo in mille aureos condemnent,alij duo in quingentis : nullũ ſit iudiciũ,cũ ex quatuor in quãtitate maiori octuaginta millium quadrantũ per regias conſtitutiones,tres ad minus conformes omnino,& formaliter concordes requirantur,vt ſententia eorum iudicio conſtituatur,Nam ꝙ in d.l.inter pares.& d.c.vlt.ſtatutum eſt circa duos iudices,vel plures pari numero diuerſa pronunciantes,in iudicibus ordinarijs locum habet,eo quod eorum iuriſdictio magis fauorabilis firmiorve ſit, vti ſcribũt Alex. Iaſ.& nouiores in rubr.ff.de offi.ei'cui mãda.eſt iuriſdi. Archid.in c.ſi epiſcopus.2.q.6.& ideo ſi pari numero diuerſa prõnũcient,non eſt eorum ſẽtẽtia nulla: ſed eligitur à iure alterius iudicium ex varijs cauſis,vti apparet in dictis locis. At in delegatis pluribus ea ſententia procedit,quæ vel à maiori eorum numero,vel ab omnibus conformiter fertur,hoc etenim ex commiſſionis forma tacite ſubintelligitur.c.prudentiam. in princ. de off. de lega. quod & in arbitris manifeſtum omnino eſt.l.item ſi vnus.§.principaliter.cum legibus ſequentibus ff.de arbitris.Quod ſi impar ſit plurium ordinariorum iudicũ numerus,maior eorũ pars neceſſaria eſt ad hoc, ut ſñia valide feratur,& pronuncietur,nec tunc procedit tex.in d.c.vlt.& in d.l.inter pares.ex mente Doctorum vtrobiq.cum illa diuerſitas ex concordia maioris numeri tolli poſſit. Quam ob rem mihi non placet Bald.& Panormit.ratio in d.c.vlt.ſcribentium,illum tex.procedere ideo quod plures iudices ordinarij habeant inſolidum iuriſdictionem, iuxta not.in d.c.prudentiam in prin.Bar.& alios in l.ſi vni.ff.de re iudi.Bar.in l.1.§.ſi plures. ff. de exerci.& in l.1.ff.de off.conſu.Nam hoc verum eſt, vbi quilibet eorum ſeparatim ꝓcedere,& ius dicere poteſt,non ſic in pluribus ordinarijs,qui ſimul non ſeparatim cauſam tractare & ius in ea dicere debent, alioqui ſequeretur,quod tex.in d.c.vlt.procederet in plurib. iudicibus ordinarijs,numero impari,diuerſa pronunciantibus, quod ipſe non admitterem.

Quarto,fortiori ratione p̃fata deciſio recipiẽda non eſt,vbi iudex.vel arbiter,qui in maiori ſumma ſentẽtiã dixit,adiecit expreſſim,ita in maiori ſumma condemnare,vt in minorem per ſeparatam à maiori minime conſentiat,tunc enim quis adeo cæcus eſt,vt nõ videat eum iudicem nequaquam in minori ſumma alteri conuenire?Nonne is iudex exiſtimat iuſtam eſſe ſententiam de centum,& iniquam iniuſtamve de 50.tantum?Qui igitur fieri poteſt,vt interpretemur hũc iudicem cõtra cõſciẽtiæ dictamen in iniquam ſententiam conſentire,atque ita rem hanc definiunt Angelus,Alex.& Aretinus, in d.§.ſi ſtipulanti.Paulus Caſtren.Roman.& Ale.in d.l.inter pares.Lugdunenſi.d.gl.3.nu.3.Frãc.in d.c.1.col.2.quamuis.gl.ibi quam Domin.poſt alios ſequitur, contrarium teneat,& Iaſ.poſt Imol.in d.l.inter pares.nu.9. dicens hanc communem.Iaſ.idem in d.§.ſi ſtipulãti. n.5.& ibi Alciat.nu.23.Lanfran.d.q.12.de arbitris.

¶Tertio,ex prima huius capitis radice tractari pote-
7 rit,quid dicẽdũ ſit in ea dubitatione, qua quæritur,† an iniuſte captus,atque in carceribus detẽtus, poſſit cuſtodes, & commentarienſes fallere, aut alioqui decipere, vt tãdem iniquã condemnationem,quam veroſimiliter timet,euadat?in quo eſt aduertendum,ſatius eſſe inique capto,qui innocẽs eſt, iudicium iuſti iudicis expectare, quam à carceribus fugere,ne ex ea fuga delicti præſumptio oriatur,iuxta notata in l.admonendi. ff.de iureiu.& in c.nullus.de præſump.verum ſi timet probabilibus ductus coniecturis,periculum ex falſis teſtibus,vel ex prauo iudicis animo ſibi imminere, non eſt eius vitæ ſatis conſultum,tam iniquam expectare ſententiam,ideo rẽ iſtam in tres diſtinguam ſpecies.Prima quidẽ,cum is qui captus eſt a carcere ſoluitur, præſtito per eum iuramẽto, vel data fide de redeũdo,q̃ritur etenim,an is teneatur redire timens ex reditu mortẽ,vel aliud ſimile periculum, qđ ue crimen,in animæ iudicio promiſſum non ſeruãs, commiſerit.Secunda ſpẽs tractabit,an capto liceat fugere,qñ id fieri poterit abſque fractione carceris,iniuria,& damno cuſtodis. Tertia ſpecies erit an liceat iniuſte capto,cum damno,iniuriave cuſtodis à carceribus fugere? & in harum ſpecierum qualibet etiam illud obiter expediam,quid ſit dicendum in eo,qui iuſtiſſime in carcerem incluſus fuerit. In primo igitur caſu,ſi ad principalem huius capitis reſolutionem ſpectemus,planum uidetur,etiã iniuſte captum,qui a carcere præſtito iuramento, uel fide ſoluitur,periurum,aut mendacem eſſe, ſi ad carceres non redierit.non.n.licet alicui uel mentiri,uel periurum eſſe,ut ab iniqua morte,periculoue liberetur,ſicuti ſuperius oſtendimus. Deinde,ut miſſam faciamus ſimplicem promiſſionem,iuſm ſeruãdum eſſe ex eo apparet, quod ſeruari poſſit abſque ſalutis ſpiritualis periculo,iuxta regulam a Rom.pontifice traditam in c.ſi uero. de iureiu. poteſt.n.inique damnatus ad mortem,remittere appellationem,& ex hoc tacite cõſentire,ut occidatur.l.1.ad fi. ff.de q.& l.diui.ff.de pœn.Sic etiam reus de crimine falſo delatus poterit allegationẽ in ſui defenſionẽ omittẽs, maximam præbere cãm iniquæ ſententiæ, & id licere ut ex tex.in c.non eſt noſtrum 23.q.5.cuius mentionem fecimus in Epitome de matrimonio ad fi. Igitur iniuſte captus iurans ad carcem redire,cum & is abſque peccato redire poſſit,etiam ſi timeat ueriſimili cõiectura iniquam mortis penam,iuſm iſtud ſeruare tenebitur,quod Rom. aſſerit in l.ſtipulationes non diuiduntur.n.78.ff.de uerb. obli.allegans tex.ad hoc ſing.in l.5.§.captiuus autem. ff. de captiuis. cõtrariam ſñiam imo quod abſque periurij, & mendacij labe poſſit hic non redire ad carcerẽ,in quo iniquiſſime detinebatur, cum probabilibus coniecturis in iuſtam damnationem timet.aſſerit gloſ.in cle.paſtoralis.in uerbo,per uiolẽtiam.ab omnibus ibi recepta, de re iud.Bald.in rub.de uit.& hone.cler.col.2.Abb.in c.ſicut in 3.nu.4.& in c.ſi uero.nu.8.de iureiur. Io.And.in Spe. rub.de iureiu.Abb.in c.inter alia.de immun. eccl. in fin. Hipp.ſing.177.Curt.Senior in repet. l.admonendi. col. 69.ff.de iureiu.Anch.in reg.peccatum.3.q.de reg. iur.in 6.Io.Maior.in 4.ſen.di.15.q.22.col.2.non enim tenetur quis ſeruare iuſm,ubi ex hoc ſine iuſta cauſa ſe opponit probabili,& ueriſimili mortis periculo. text. optimus.in c.ſi non liceat.23 q.5.gloſſ.quam Io.And.Panormit. & alij ſequuntur in d.c.ſi vero Ripa in tract.de peſte. §. 2. col.1.ad idem tex.in §.vlt.22.q.4.& in c.negotiatorem clericum.88.diſt.ex Hieronymo in Epiſtola ad Nepotianum,quæ ſecunda eſt primo Epiſtolarum Tom. Cũ teneatur propriam vitam conſeruare,alioqui ſit ſui ipſius homicida, & ideo poſterior hæc opinio veriſſima eſt,nec in dubium reuocari eam oportet,ſiquidem nulla eſt pia,vel alias iuſta cauſa,ex qua quis poſſit ſeipſum in hoc Themate periculo adeo veriſimili mortis ſe opponere,imo & hoc eſſe temerarium opinor. Quam ob rem non tantum cenſeo,hunc,de quo diſputamus, non teneri redire ad carceres,verum & eum ſi redierit,peccare & grauiter quidem.Nã captus a iudice timens iniquã damnationem,& eam corporalem,fugere tenetur ex ea ratione,quam modo adduximus,& in ſpẽ ita Maior adſerit,d.q.22.col.1.& præterea probatur ea rõne,ꝙ manẽs in carcere à quo fugere poterat,& à quo deducẽdus eſt ad mortẽ,facit id ex quo ſequitur mors,ſicuti S. Th. præmittit 2.2.q.69.art.4.ad ſm arg.ergo ſui ipſius homicida eſt,quod & idem Tho.ſenſit adducta quadam ſimilitudine,quãuis aliter eius verba Caiet.interpretetur.

Ex quibus apparet manifeſta reſponſio ad priores ſen-
tẽtiæ rõnes,& maxime ad vltimã,cum ex his apertiſſi-
mum ſit,iuramentum iſtud ſeruari non poſſe abſq; aſſæ
periculo,quod expreſſim fatetur Abb.in c.ſicut.in 3.de
iureiu.nu.4. Quin & prima ratio tollitur ex eo,ꝙ aliud
ſit ob euitandam mortem non licere cuiquam periuriũ
aſſertione quadam rei præteritæ,vel præſentis, menda-
ciumve committere,aliud,iuramentum promiſſoriũ ſim-
plicemve promiſſionẽ nequaquam executioni manda-
re:hoc vltimum licet profecto,quoties iuramenti , pro-
miſſioniſve executio in diſpendium ſalutis ſpiritualis ,
uel temporalis fieret. Primum uero nõ eſt aliquo pacto
licitum,cum id pertineat ad ueritatis corruptionem,quę
quidem ueritas omittenda non eſt,nec falſitate mutãda
metu mortis,uel timore tormentorum,aut alterius dam
ni prope & certo tertius imminentis. Nõ obſtat Rom.
ſententia,quia ea non probatur in d.§.captiuus.cum ibi
non dicatur Atilium Regulum,qui iuramentum ſerua-
uit,id feciſſe ex neceſſitate obligationis.potuit.n.hoc fe
ciſſe ex maxima iuramenti religione,nõ ꝙ neceſſarium
ei fuerit id ſeruare:& ideo miris laudib.efferi, &.ꝑterea
nõ eſt omnino certum,bellum illud ex parte Carthagi
nẽſiũ iniuſtũ fuiſſe,imo Romani leges de captiuis.cum
eis ſeruabant. Itẽ non oberit,quod diximus poſſe inique
damnatum ad mortem,appellationem,& allegationem
in ſui defenſionem omittere,quia id verũ eſt,vbi dubi⁹.
is eſt de ꝓpriæ innocẽtiæ tutela,vt d. Epitome diximus.
at ſi certus eſſet,appellationẽ,vel allegationẽ innocen-
tiæ plurimum profuturã, & ex ea ipſum ab iniqua mor-
te liberandũ fore,opinor temerariũ eſſe,& forſaſſe mor-
tale crimen eã omittere,cũ ex nulla cã ommittat id age-
re,quo ab iniquæ mortis periculo ꝓpe,& vere imminẽ-
ti liberandus eſt.

8 Hinc & illud ſæpiſſime dubium exoritur, liceat ne ali
cui metu tormentorum crimen de ſe falſum fateri. Item
quod frequentiſſime contingit,an is,qui teſtibus conuin
citur hæreſeos reus,poſſit abſq; mortali culpa ipſam hę
reſis culpã,cuius accuſatur,fateri,& agnoſcere,licet vere
huius criminis author non fuerit,vt tandem ab eccleſia
recipiatur ad pœnitentiam,& effugiat traditionem,quę
ſolet fieri iudici ſeculari,mortiſq. pœnam ei inferendam
ob id,ꝙ negauerit crimen, quod ei legitime probatum
eſt,nec pœnitere eius voluerit,nec id abiurare,iuxta tra
dita per Hoſt.in ſumma de hæret.§.qualiter deprehen-
datur. Fel.in c.ad abolendam.col. 1.de hæret. Directo-
rium 2.par.q.34.& 3.part.in 12.modo procedendi. Re-
per.inquiſ.in verb.negans. Bertrand.conſ.12.lib.2. Et
ſane apparet,mortale crimen committere eum,qui vel
metu mortis vel tormẽtorum,falſum ſibi crimen impo
nit:nam ſicut peccat,qui falſum crimen alteri impingit,
ita & qui ſibi ipſi ex d.c.non licet.& not. Arch.in c.non
eſt.23.q.5. Abb.in c.ex parte.de ſepult.idẽ Abb.& Fel.
in c.1.de teſti.cogen.col.2. Io. Lupi.in tracta.de regno
Nau.3.part.§.2.col.4. idẽ Io. Lupi.in repet.rub.de don.
inter vir.& vxo.§.70.n.4.Silue.in verb.detracti.q.3.Ca
iet.in ſumma eo.ver.& 2.2.q.73.ar.2.Io. Maior.d.q.22.
col.5. Quibus ſuffragatur,ꝙ infamare ſeipſum eſt mor-
tale,ſicuti & infamare proximum, quemadmodum, &
occidere ſeipſum eſt ita graue crimen,vt occidere pro-
ximum d.capit.ſi non licet. Item quòd infamare ſeip-
ſum non ſolum eſt contra charitatẽ,ſed contra iuſtitiã,
cum ſe infamans faciat iniuriam eccleſiæ & reipublicæ,
cui neceſſaria eſt cuiuſque integra fama. Sed his rationi
bus refragantur plura,& potiſſimũ famã inter bona me
re temporalia cenſeri,& eiſdem adnumerari,licet maxi
mum ſit omnium bonorum exteriorum.c.deteriores.6.
q.1. Ariſt.lib.4. Ethic.c.3. Tho.2.2.q.129.ar.1.& ea rõ-
ne ita liberũ arbitriũ habet homo ſuper famam,ac ſup
pecuniam;aliaſq; res exteriores,& temporales, cum fa-
ma,& honor vſui hominum ſubſint. Th.d.ar.1.& ideo
poſſit quis reſtitutionẽ famæ,quæ fieri poterat remitte-
re vel pretio,vel gratis,vt no. Hadr.in 4.tracta de reſtit.
famæ.q.vlt.conſentiuntq.omnes famã poſſe pecunia cõ
penſari,tametſi maximæ æſtimationis fama ſit. Sic ete-
nim aurum eſt pretioſius argẽto,& tamẽ magnũ põdus
argenti præualet paruo auri põderi, ex quo patet,famã
& honorẽ,vt res exteriores hoĩum arbitrio ſubijci. Nec
par rõ eſt vitæ,& famæ:nã ꝓpriæ vitæ nemo dominus
eſt,nec qs habet liberũ arbitriũ ſup vita,nec ſuper mẽ-
bris eius,vt vel vitã pretio vẽdat,vel mẽbrorũ amiſſio-
nem pecunia cõmutet,vt Iuriſconſultus probat in l.lib.
homb.ff.ad le. Aquil.c.contingit.in 2.de ſent.exc.& iõ
nõ poteſt quis ſeipſum occidere,aut mẽbris mutilare, ut
probatur in d.c.ſi nõ licet.& apud Aug.li.1.de ciu. Dei
c.20. Th.2.2.q.64.ar.5.ex quo is,qui ſeipſum occidit,cõ
tra iuſtitiã facit,reſpectu reipublicæ,cuius eſt uita homi
nis,extãt hac de re pulchra uerba apud Egeſippum lib.
3.de excidio Hieroſolymitano,c.17.nos itẽ aliquid tra-
ctabimus lib.2.huius operis.c.1.ad fi. Quam ob rẽ his,
& alijs rationibus eleganter probat Dominic.à Soto in
relectione de ratione tegendi, aut detegẽdi ſecretũ,mẽ-
bro 2.q.3.non eſſe mortale crimẽ,aliquẽ metu tormen-
torum,aut ob effugiendam mortem,propriam prodere
famam. Cuius ſententia uerior uidetur,non obſtantibus
his,quę in cõtrarium adduximus,quorum primum ideo
ceſſat,quia uita hominis non ſubeſt eius arbitrio, fama
uero ad eius liberum arbitrium pertinet . Secundum
etiam ſoluitur,ſi conſideremus peccatum iniuſtitiæ eſſe
& committi reſpectu alterius , nõ autem alicuius ad ſeip
ſum ex Ariſt.5. Ethic.c.1. Tho.2.2.q.57.ar.4.& q. ſeq.
art.2.tametſi ueniale peccatum ſit,famam propriam ꝓ-
digalitate quadam perdere,& erit proculdubio grauius
peccatum prodigalitas famæ,quam pecuniarum,nec ta-
men iſthæc proditio famæ,contra charitatem propriã
ſit,cum charitas ſuiipſius ſolum obliget in his,quæ per
tinent,& ſunt neceſſaria ad ſpiritualem ſalutẽ,unde huic
opinioni libenter accedo aduerſus Archid. Panor.& ſe
quaces,quorum reſponſio uera eſt in ea ſpecie,quam ip-
ſi proponunt,nempe ubi iſthæc falſa criminis proditio,
directe operatur confitentis occiſionem,uel mẽbri mu-
tilationem,quod nec ipſe Domin.à Soto negat. Itẽ ꝓ-
cedit, ubi ex hac famæ proditione,alteri,non tantum ip
ſi confitenti damnum notabile imminet,ſicuti doctiſſi-
me explicat Mart.ab Azpilcueta in c.inter uerba. 11.q.
3.cõcluſi.6.coro.41.idem erit quoties ipſi ſibi quis im-
ponit abſurdiſſima,nefandaq; flagitia,quæ aures exhor
reſcunt. Tunc ſane famæ adeo prodigus vix excuſabitur
à mortali crimine,quod notat Soto de iuſtitia & iure.li.
4.q.2.art.ult.idcirco in crimine hæreſis multis rationib.
nõ obtinebit concluſio a nobis hoc in loco ꝓbata. Qđ
ſi hæc infamatio fiat cum mendacio,erit ueniale pecca-
tum,quia ſaltem eſt mendacium officioſũ,quod omnes
fatentur,etiam ſi tantum ipſi confitenti non alteri præ-
iudicet,abſque mendacio autem cõtingere regulariter
non põt. Et ideo peccatum ueniale ſaltem cõmittitur.

¶ Cæterum,ut ad ꝓpoſitam quęſtionem reuertamur,
ſi iuſte captus pro crimine,ex quo digniſſime occidi po
teſt à iudice,uel à cuſtode dimittatur,iuramento,uel fi-
de præſtita de redeundo,is redire tenebitur,quãuis mor
tis periculo ueriſimili ſeipſum offerat,quod gl. tenet in
dicta clemen.paſtoralis.& ibi Card.uer.notorium.4.no
tab.& uer.cęterum.2.notab. Anch.in d.regula peccatũ.
idẽ Anch. in reg.poſſeſſor.3.q. Io. And.in Specula.rub.
de iureiu.col.3. Abb.in c.inter alia.in fi.de imu.ecc. Bar-
tho. Brixienſis qu. Dominicali 38. Alber.in l. fideli. C.
de his,qui ad eccl.confug. Hippol.ſingul.177. Aufreri.
in

in capella Tholoſ.422.Curtius Senior in l. admonendi. ff.de iureiu.col.69.Præpoſi.in c.ius gentium.nu.10. t,d. Abb.in c.ſicut.in 3.& c.ſi uero.n.8.de iureiu.& idem in d.c.1.de teſtib.cog.Io.Maior.d.q.22.col.2.& Dried.de lib.Chriſtia.pagi.226. cui opinioni accedunt omnes, q. opinantur,iuſte captum pro crimine digno mortis pœna,non poſſe abſque mortali peccato fugere,quorũ paulo poſt mentionem faciemus.Nam ſi fugere non poteſt, tenebitur fortiori ratione liberatus ſub iuramento, uel ſimplici promiſſione redire,cum iurauerit,uel promiſerit id,quod ſeclusa liberatione,& pactione cũ iudice ini ta ipſe facere tenebatur:ut manifeſte ex ꝓdicta argumẽtatione conſtat, quia tenetur non ſugere, etiã ſi poſſit. Porro in hac dubia quæſtione duo primitus conſidero. Primum non omnino planum eſſe Imolam in di. clem. paſtoralis.poſt Ant.ibi prędictam gl.reprobare,etiam ſi id aſſerat Feli.in c.1.nu.43.de conſtit. Imol. etenim nu. 60.poſt Ant.& Anch.ibi nu.13.id tantum probat licere etiam capto iuſte ob euitandam iuſtam condẽnationis mortem à carcere fugere,quod ſtatim a me tractabitur, non tamen ex hoc reprobat gloſſam aliud aſſerentẽ,nẽpe ſolutum à carcere iuſto fide vel iuramento præſtito de redeũdo teneri ad carcerem redire:cũ ex priori ſñia non deducatur neceſſario huius contraria: Aliud enim eſt poſſe quem fugere à cerceribus:aliud teneri ad carcerem redire,cum ab eo ſolutus fuerit ſub fide,vel iuramento,quo redire promiſit.Hic enim agitur de ſeruando iuramento,vel promiſſione,in priori vero caſu nulla interceſſit,nec ſimplex promiſſio.Secundum eadem fere rõne conſtat,non recte collegiſſe Ancha.in d.regu. poſſeſſor.q.3.non poſſe iuſte captũ à carcere fugere,ex eo, ꝙ ſolutus cum iuramento vel fide præſtita redire tenetur. Non enim ſequitur neceſſario,tenetur à carcere iuſto liberatus fide præſtita redire:igitur non poteſt à carcere iuſto fugere.Modo videamus verũ ne ſit quod ex d.gl.à tot doctoribus probata deducitur,cui negotio illud præmittam,an iuſte captus à iudice pro crimine digno mortis pœna, teneatur ſub pœna peccati à carcere fugere, cum primum potuerit.Et profecto vr̃ hũc oĩno teneri, ac debere ſub peccati mortalis pęna à carcere fugere,ex verbis,& authoritate S.Tho.d.q.69.ar.4. ad ſecundum argumentum , dum ſcribit damnatum iuſte à iudice ad mortem,non teneri manere in carcere,& ſic nõ fugere: tantum enim is tenetur pati pœnam:non autem aliquid agere,ex quo mors ipſa ſequatur.Et ſubdit, ſicut damnatus iuſte,vt fame moriatur,poterit cibum ſibi oblatũ ſumere,quia non ſumere,eſſet ſeipſum occidere. Hactenus Thomas,ex quo apparet,ꝙ iuſte damnatus ad mortem,ſi non fugeret,ac ſibi oblatam fugam non arripuerit,ſeipſum occidit,ſicut damnatus,vt fame pereat, ſeipſum occidit,non adſumẽs cibum ſibi oblatum.Sed ſeipſum occidere,eſt mortale crimen,igitur fugere tenetur, quia tenetur ſeipſum non occidere:verum huic inductioni Caieta.reſpondet dicens,id ſolum à S.Thoma probari,ſcilicet damnatum ad mortem tantum eſſe damnatũ ad patiendum,non vero ad agendum aliquid ex quo ſequatur mors,vt manere in carcere, nã ſi in eo maneret, ageret aliquid ex quo ſequitur mors,ſed per hoc non adſerit Thomas damnatum ad mortem ſui eſſe homicidã, ſi non fugerit à carcere cum potuerit.Ego quidem libenter huic interpretationi aſſentirem,ni d.Thomas vſus eſſet comparatione , & ſimilitudine ex non ſumente cibum ad non fugientem,& addidiſſet,non ſumentem cibum oblatum,ſeipſum occidere,ſic ergo ex diuo Thoma non fugiens cum potuerit,ſeipſum occidit,quod Caieta. negat. Qua ratione ipſe diſcrimen conſtituo inter actus directe,& immediate ex propria natura tẽdẽtes ad mortem,& actus indirecte mediate,& ex accidenti ad mortem opportunos,& proximos.Primi quidem actus ſunt ſeipſum gladio vel hauſtu veneni,vel inedia,& fame occidere,& hi meo iudicio nulla ex cauſa liciti poſſunt eſſe,imo ſemꝑ illiciti,& reprobi ſunt cẽſendi,vtpote mortale crimen inducentes ex d.c.ſi non licet. 23. q. 5.diuus Auguſt.lib.1.de ciuita.Dei,c.20.& 21.Thom.2.2.q.64. art.5.* Imo & Ariſtoteles li.2. Ethico.ad Nicomachũ non mõ fortes,ſed ignauos,& abiecti animi habendos pronunciauit eos,qui mortem ſibi conſciſcere potius,ꝙ acerbum malum,aut graue aliquid perpeti maliut, quod & Hercules apud Euripidem in Hercule ſurente,cõſtanti tandem animo aſſeuerat..* cum enim actus hi directe in malũ tẽdãt ex ꝓpria eorũ natura,nec vnũ poſſint habere finem vtilem,bonum,aut licitum,ſequitur eos nullo caſu poſſe reddi licitos:ſicuti diuus Thomas,& alij frequentiſſime probant. Alij vero actus cum immediate nõ vergant in crimen,& delictum ex ſua propria natura , poſſunt ſane ex aliquo bono fine , aut ex aliqua alia cã eſſe liciti:ſicuti non fugere à loco vbi mortis periculum imminet,aut pergere,eo,quo mortis corporalis periculum adeſt, & quidem maximis coniecturis veriſimile . Nam cum hi actus directe,ex ſua vi,& natura immediate ad mortem,& ſui ipſius occiſionem propriam,nõ ordinentur,ſed ex accidenti admiſta aliorum opera, peccato,vitio,ac malitia poſſunt aliqua ex cã ab agẽte exerceri,liciteq; fieri,ꝙ ex ſequentibus illationibus conſtabit.

9 Primo,deducitur ex his,†martyribus licuiſſe in carceribus tyrannorum manere,nec peccaſſe ex eo,quod non fugerint,data fugæ opportunitate,etiam ſi mors eis imminens fuerit,& proxima,cum hic actus,& ſi ſit morti ꝓximus,& ex eo ſequatur mors,vt Thomas fatetur, tamẽ mediatus eſt,nec ex ſua natura ad mortem ordinatur, & ideo ex bono fine,& ex iuſta cauſa martyrij ſcilicet, poterant martyres abſque vlla peccati labe non fugere,nec tenebantur à carceribus recedere,imo virtutis opus fuit in fidei teſtimonium ſe morti offerre,quod ſatis apparet ex his,quæ de martyrio ſcripta ſunt,maxime à D. Tho. 2.2.q.124.art.1.2.& Actuum c.16.ſcribitur Paulum, & Sylam,cum eſſent Philippis coniecti in carcerem, fugere noluiſſe , tametſi oſtijs carceris diuina virtute apertis,id facere potuiſſent.Oportebat etenim ad Euangelicæ fidei prædicationem,eos non fugere, ſed conſtanter in carcere manere pro fidei argumento.

Secundo,infertur nunquam licuiſſe,nec licere, ſecluſa diuina iuſſione,etiam ex cauſa religionis ex martyrij ratione in fidei teſtimonium,cuiquam ſeipſum iugulare , ſeipſum veneno occidere,aut actum morti immediatum exercere . Nec enim ita Deus optimus maximus Ieſus Chriſtus religionem,fidemque Chriſtianam inſtituit,vt neceſſarium ſit,vel expediens,quenquam in ſeipſum crudelem occiſionem committere.Nec actus is ex quo immediate ſequitur mors,poteſt ex aliqua cauſa reddi licitus,quod manifeſtum eſt , nec alia probatione indiget, quam his,quæ ab Auguſt. & diuo Thoma in prędictis locis traduntur.Multa etiam tradit Soto li.5.de iuſti. & iur.1.q.artic.5.

Tertio,ex hoc apparet verum eſſe,quod ab eodẽ Auguſt.d.cap.20.& precedenti,gl.in c.non eſt noſtrum.23. q.5.ſcriptum eſt nulli licere mortem ſibi conſciſcere etiã ob effugiendum ſtuprum,ob euitandum aliud quodcunque peccatum.Pati etenim omnia mala debet quis, potius quam peccato conſentire,non tamen grauiſſimũ ꝓprij homicidij crimen admittere ob alterius delictum auertendum,pro quo optimus text.in ca.diſplicet.23. q. 4.licet Hieronymi verba in dict.ca.non eſt noſtrum. & ſuper Ionam prophetam capi.1.*plurimum refragẽtur, & Ambroſij li.30.de virginibus,vbi de Marcellina tractat. Eniſẽ quæ de quibuſdam virginib.ſcribit Euſebius

lib.

licere probat text.recte intellectus in l.nihil intereſt. & ibi gloſſa.ff.de captiuis. dum vero captus in bello iuſto intra hoſtium confinia commoratur: cum eo tempore hoſtis ſeruus ſit,& ſub eius dominio iure ſeruitutis; ab eo fugere,& intra hoſtium confinia vagari illicitũ erit, & ſic intelligo opinionem gl.in dict.capit.ius gentium. quem intellectum probat elegans text.in l.23.tit. 14.p. 7.de qua & nos aliquid tractauimus in regul.peccatum. de reg.iur.in 6.2.p.§.11.num.3.& 6.Non ſic eadem ratio militat in fugiente a iudice,vel a carceribus. Nam licet iuſte fuerit captus pro crimine vere ab eo commiſſo, iudex tamẽ dominus ipſius non eſt,nec vt iudex, nec vt priuatus, nec Reſpublica ob ſcelera quemquam regulariter ſeruum facit,nec in eum iure ſeruitutis vtitur: unde apud me uerior eſt prior ſententia; cui etiã ſubſcripſerunt Stephanus,& Antonius in d.cle.paſtoralis. ut nũcupatim eos ibi citat Ioan.ab Imol. Nec eſt recipienda diſtinctio Fel.in c.1.de conſtit.nu. 43.dicentis priorem opinionem procedere,ubi captus iuſte poſt fugam põt abſque reditu ſatisfacere his, ad quorum petitionẽ fuit captus,nempe pro furto,pro damno illato,quod æſtimari poteſt pecunia;poſteriorem uero,ubi fugiens aliter q̃ redeundo,& ſe ſubmittendo,pœnæ ſatisfacere non poteſt Reipublicæ,quia captus eſt pro homicidio,pro aliove delicto publico. Secluſa etenim hac differentia, tenẽda eſt opinio D. Th. qui etiam in ſecundo diſtinctionis membro ſpeciatim loquitur.

Tertia ſpecies maiorem difficultatem habet, tan.ſ.ca
11 pro mortis condemnationem,& executionem timẽti, liceat a carcerib. fugere,quoties ex eius fuga cuſtodi commentarienſi damnum imminet, uel fractis carcerib. uel occidendo cuſtodes ipſos. Et profecto cum captus a carcere fugere poteſt ſine cuſtodis occiſione, aliave corporali iniuria,& ſine carceris eſtractione:mihi admodũ ꝓbabile,imo certum videtur, tunc ei licitam eſſe fugam. Nec quicq̃ refert,ꝙ commentarienſis patietur damnũ; nam id patitur ex ſua culpa,& negligentia; cum oſcitanter carcerem cuſtodierit, & ideo hoc damnum fugienti non imputabitur, qui etiam iuſte captus operam dedit rei licitę. Potuit ſiquidem fugere,nec tenebatur manere in carcere,& ideo quicquid ex hoc ſequatur ex accidenti,non eſt ad fugientis culpam referendum,quod expreſſim aſſerit Caietan.d.q.69.art.3.verſi.ad primam dubitationem.imo hanc fugam non eſſe a iudice puniendã, ipſe vere,ni fallor,exiſtimo ex d.l.1.ff.de bonis eorum. vbi Bar.ſcribit nihil eſſe fugienti imputandum, cum iuſte mortem timuerit,nec ex ea fuga eſſe præſumendum ipſum fugientem deliquiſſe. Quod etiam notant Lucas de Penna in l.ſi coloni.C.de agrico.& cenſit.lib.11.tradũt Doctores in materia fugæ in l.admonẽdi.ff. de iure iur.& in c.nullus.de præſumptionib.licet ex fuga delicti ſuſpicio oriatur quandoque maior,quãdoq.minor ex occurrentibus qualitatibus,quod alibi opportunius tractabitur. facit ad hoc quod notant Guliel.a Cuneo, Iacob. Butrig.& Alberic.in l.ſuccuritur.ff.ex quibus cauſis maior. Angelus l.verum.ff.de furt.Paris de Puteo in tractatu ſyndicatus c.qualiter autem probabitur contra commentarienſem.fol.13.dicentes, quod fugiens a carcere videns oſtium apertum,non punitur, vt eſtractor carceris,ſed vt euaſor,nempe arbitrio iudicis,& mitius,l.1.ff. de eſtractorib.idem Præpoſit.in d.c.ius gentium. nu.10. Quib.adſtipulatur illud Alcibiadis,quod Plutarchus inter apophthegmata retulit. Is enim dicebat in capitali cauſa ſatius eſſe fugere,quam iudicis iudicium expectare,in quo nec matri ipſe fideret;atq.ita cenſeo reſpondẽdum eſſe in hac quæſtione cõtra Ioannem Maior. diſt. 15.qu.22.col.2.qui tenuit non licere capto iuſte fugere. ad euadendum mortis pœnam, vbi ex ea fuga cuſtodi damnum ſequeretur,ex eo, quod iudex eum puniet pro neglecta carceris cuſtodia.

12 Quod ſi inique damnatus† ad mortem aliter non valeat euadere iniquam condemnationem, quam effringendo carcerem,& rumpendo vincula;poterit ſine peccato carcerem frangere,& vincula rumpere, nec ex hoc ei imputabitur,quicquid ſecutum ſuerit. Licet enim iniquis principibus,iniquis iudicibus,& iniquæ ſentẽtiæ reſiſtere,cum aliter mors euitari nequit,ſicuti ipſe colligo ex Thoma dicta q.69.art.4.Archidiacon.in c.cum homo.23.qu.5.Alexand.in lege prima.§. item ſi quis.ff.ne quis eum,qui in ius vocat. Dino in regu.quod quis. de regulis iuris in 6.notatur in l.prohibitum.& in l.defenſionis facultas.C.de iure fiſci.lib. 10.late Caſſanæus in conſuetud.Burgenſi.rubrica 1.§.7. verſicul. notanter. num. 3.Ex quo inſert Lucas de Penna in dicta l. prohibitum.
13 †iniuſte damnatum ad mortem, qui aliter euadere non poteſt iniquam pœnam,licite poſſe cuſtodes carceris occidere,ſequitur eum Paris a Puteo in tractatu de ſyndicat.capitul.reſiſtentia.ſol.9.nume. 21.Cui & Hippolyt. conſentit in l.prima.in principio.ff.de quæſtionibus. numero 28.licet idem Paris de hoc dubitauerit eodem tractatu in capitul.ſi iudex proceſſit ad capturam.fol. 28. Ego ſane hanc opinionem Lucæ de Penna dubiam eſſe cenſeo,& ni fallor,ſalſam,vbi iudex iuxta iuris ordinem allegata,& probata ad mortem aliquem damnauerit, q̃ vere innocens eſt:non enim credo licere huic condemnato,vt mortem euadat,iudicem vere innocẽtem, cuſtodes omnino inculpatos occidere,alioqui ſi iudex tyrannice ex certa ſcientia eum innocentem damnauerit, vera forſan erit opinio,quam Lucas a Penna,Paris,& Hippoly.profitentur. Et hoc ipſum Thomas dicto articulo 4.Archidiacon.in dicto capitulo cum homo.& ipſe Lucas probare videntur,dum ſcribunt,non licere cuiquam etiam inique damnato,iudici,ſeu publicæ poteſtati reſiſtere,vbi ex eo maximum ſcandalum,maximave perturbatio ſequeretur. Sed quod obſecro maius ſcandalum, quam iudicem innocentem,qui iuxta ſanctiſſimas leges iudicauit a priuato homine occidi? Ex quibus etiam id conſtat iniuſte damnatum,captumve qui aliter non poteſt,nec ſperat euadere iniquam condemnationem, nõ eſſe puniendum pœna effracti carceris,quamuis eum fregerit,vinculaque diſruperit. Imo ſi innocens iniuſte captus hoc ſecerit dubius de innocentiæ tutela, nedum certus ſe mortem, aut pœnam aliter effugere non poſſe; meo iudicio non ordinaria,ſed mitiori pœna carceris effracti punietur,ex l.1.ff.de bonis eorum, qui ſibi mort. conſciſ.vbi Barto.dixit iuſte hunc timere mortem. Is autem,qui iuſte captus eſt,mortiſque pœnam digne paſſurus,procul dubio non poteſt, nec ei licet cuſtodes occidere,eoſve alio damno corporali afficere:quod poſt omnes alios hanc quæſtionem tractantes, & Thomam ibi.
14 Caietan.dicto articul.4.fatetur.†ſed an poſſit,vt a morte fugiat,effringere carcerem,vinculaque diſrumpere,& Henricus a Gandauo quodlibeto 9.artic.25. Ioan. Maior dicta quæſt.21.aſſerunt,ei hoc non licere, idque iuris vtriuſque Doctores non negabunt ob leges hoc de crimine ſeueriſſimas. Sed Caietan ipſe contrarium pluribus rationibus conatur defendere,dicto articu.3. & 4. Cuius opioio.ſequitur Dominic. Soto libro 5.de Iuſtitia,& iure,quæſt.6.articul.4.quaſi hoc non ſit iudici reſiſtere,nec ei vim inferre,ſed tantum a morte fugere, qđ licitum omnino eſt, quamuis mors iuſte ſit inferenda, ut ſuperius oſtendimus. Quamobrem tria in huius quæſtionis reſponſione proponam. Primum ex ipſo Caieta. conſtare, hunc effringentem carcerem, uinculaque diſrumpentem, omnino teneri ad reſtitutionem damni, quod in effractione carceris, & uinculorum dederit,

vt tandem precium vinculorum, ruptique carceris teneatur reſarcire. Secundo, eadem ratione apparet, hunc carceris effractorem etiam teneri ad reſtitutionem damni, quod Reipublicæ, vel priuatis illatum fuerit ex ea effractione, cum alij pro criminibus æreve alieno capti a carcere fugerint. Tertio ipſe potius Henrico Gandauenſi, & Maiori, quam Caietano accederem in hoc dubio, ex pluribus rationibus, ſed potiſſimum, quod videam hunc carceris effractorem pœna mortis, vel ſaltem capitali ex ea effractione puniri. l. 1. ff. de effractio. l. milites Leius. ff. de re milita. l. in eos. ff. de cuſto. reo. & tamen ſi ei liceret ſine culpa carcerem effringere, nulla ratione poſſet ea punitio defendi: ſiquidē corporalis pœna, & maxime mortis, vel capitalis, ſine culpa cuiquam iuſte inferri nequit; igitur ſi prædicta punitio iuſta eſt, vt ipſe opinor, crimē & culpam præmittit in ipſa carceris effractione. Præterea, ſi licuiſſet huic iuſte capto carcerem effringere, non teneretur de damno ex ea effractione ſecuto, ita enim idem Caiet. paulo ante colligebat iniuſte captum, & fugientem, non teneri de damno ex ea fuga ſecuto, cū operam dederit rei licitę, & fugere potuerit. His vero duo addenda ſunt. Primum quod vbi diximus licitam eſſe fugā, cooperantes fugienti, nullam culpam, nullumve delictū commiſere ex natura actus; licet ex accidenti poſſint delinquere, vel quia ſtatui, vel officio, quod in Republica gerunt, hæc cooperatio repugnat, ita eleganter Caietanus d. quęſt. 69. art. 4. Secundo, animaduertendum eſt ex eodem Caietan. dicto articul. quarto verſiculo, ad ſecundam dubitationem. capto iuſte, nequaquam licere a carceribus fugere, etiam ſi id agere poſſit abſque effractione, vbi iudex eum condemnauerit ad ipſius carceris pœnam temporariam, vel perpetuam; hæc enim pœna eam conditionem habet, vt alterius quam puniti executione minime indigeat, iſque damnatus cenſeatur ad eam propria cooperatione ſubeundam, & ideo eam ſubire tenetur etiam in animæ iudicio, ſicuti idem eſt de pœna exilij, & ſimilibus, quod ipſe Caieta. docet & Ioānes Dried. de libert. Chriſt. pagina 226. Non oberit, quod Angelus ſcribit in l. in eos. ff. de cuſto. reorum. quem refert, & ſequitur Paris a Puteo de ſyndicatu, c. qualiter autem ꝓbabitur. fol. 31. dicens, damnatum ad carcerem temporalem, pro pœna criminis, tute & abſque metu pœnæ a iudice ſibi dictæ, ſi a carcere eo tempore diſceſſerit, poſſe a carceribus fugere, eo quod ea pœna iniqua fuerit. Nam Caiet. ſententia vera eſt, vbi a iudice carceris pœna per ſententiam pro aliquo crimine iuſte indicitur, quod iure canonico regulariter licet, & iure Cæſarum quandoq. ex notatis in c. quamuis. de pœn. in 6. & in l. aut damna. §. ſolent. ff. de pœn. & l. 1. de cuſto. reor.

Quarto, ex principali huius capitis themare, & eius reſolutione quibuſdam viſum eſt, poſſe quemquam rem ꝓpriam a non domino tyrannice occupatam, quamquā apud iudicem, vel ex defectu probationum, vel alias obtinere non poteſt, propria authoritate, ſine peccati reatu ſurripere, quod gloſſa notat in c. ius gentium. 1. diſtin. argumento tex. in l. ait prætor. §. ſi debitorem. ff. de his q̄ in fraudem credito. l. generali. C. de decurionib. lib. 10. & eius quod notatur in l. nullus. C. de Iudæis. id tamē intelligendum eſt, vt dixi, quando nullo pacto iuridice apud iudicem poterit rem propriam obtinere. Itē modo hæc rei propriæ occupatio fiat ſine ſcandalo, abſque læſione propriæ famæ, vel alterius: his etenim duabus conditionibus prædicta opinio iure optimo in animæ iudicio, nam de hoc agimus, erit recipienda, quemadmodum docent Innocen. Ioan. Andr. Abb. Imol. Cardin. Anchar. in capitu. olim. in 1. de reſtitut. ſpoliat. Paul. Caſtrenſi. conſilio 399. vol. 1. incipienti, priuſquam iura fierent. Alexand. conſil. 135. libro 1. columna 1. Iaſon in l. 1. numero 7. C. de teſtam. Ant. Rube. conſi. 13. nu. 8. Feli. in c. quoniam. de ſimo. nu. 13. Præpo. in d. c. ius gentium. expreſſius cæteris Floren. 2. par. tit. 1. §. 5. Sylueſt. in uerb. furtum. qu. 13. Conrad. de contract. q. 32. concluſ. 2. & qu. 42. ibidem conclu. 2. Caiet. 2. 2. q. 66. art. 5. & 8. ad fin. Io. a Medi. de reſt. q. 11. Adr. quodlib. 6. art. 1. ad fin. Almain. 4. ſenten. diſt. 15. q. 2. poſt Palud. ibi. q. 2. art. 1. & Gab. q. 2. ex quo inferuntur ſequentia.

15 Primum hanc acceptionem rei proprię ab alio iniuſte occupatę, non poſſe licite fieri, ubi adſit copia iudicis, ſitque facultas eam repetendi coram eo, ſeruato iuris ordine, peccat. n. is, qui ſibi priuato vſurpat, contra communem iuſtitiam, & Reipublicæ ordinem, propriæ rei iudicium. Tho. d. art. 5. ad tertium, quem paſſim cæteri paulo ante nominati ſequuntur, nec tamen ex hoc quod contra iuris ordinē mendacio, vel calumnia aut ſcandalo rē propriam, quiſ aquiſierit, oritur obligatio ad reſtitutionem; cum res per eum ablata propria ſit, nec in ea ius alter habeat, tametſi non ſeruato iuris ordine nequiſſime eam habuerit, quod ipſe Thomas fatetur, atque ita contra Innocen. in d. c. olim, probant ibidem Ioan. And. Abba. & alii, quibus Maior accedit in 4. diſt. 15. q. 21. ad fi. Idē adnotauit & Soto li. 3. de iuſt. & iur. q. 4. art. 5. Et patet attenta reſtitutionis radice, quam alibi ex iuris naturalis, diuini, & humani principijs trademus. Non me fallit, Alex. d. conſi. 135. ex Paul. Caſtr. d. conſi. 390. adnotaſſe, etiam data copia iudicis poſſe quempiam rem propriam ab alio iniuſte poſſeſſam propria authoritate ſurripere. Sed nec hoc Alexandro placet, nec ex Paul. Caſt. expreſſim colligitur, & præterea communi opinioni cōtrarium eſt, licet Catellia. Cotta in dictione, dolum bonum, idem tribuat Innoc. in d. c. olim.

Secundo patet, minime licitam eſſe hanc propriæ rei occupationem, cum alteri violentiæ, & iniuriæ nequaq̄ participi, ex hoc damnum ſequitur, vt puta vxori, vel famulo, vel depoſitario ipſius poſſidentis; tenetur ſane, q̄ rem propriam occulte accepit his ſatisfacere, quod prędicti Doctores fatentur, & in ſpecie notat Tho. d. artic. 5. ad tertium.

Tertio hinc deducitur, debere omnino hunc qui rem propriam ita habuit, præcauere ne uel ipſe iniquus poſſeſſor ductus ſaniori conſilio, uel eius hæredes, ipſi, q̄ iā propriam rem acquiſiuit, eius ęſtimationem pro ſatisfactione damni iterum reſtituant, ſponte vel a iudice coacti, probationibus poſtmodum emergentibus, q̄ prius defecerunt, quod Caiet. d. art. 5. in ſpecie adnotauit.

Quarto, eodem iure licitum eſſe videtur ei, qui debitā ſibi pecuniam, aut rem q̄piam non poteſt a debitore cōſequi, æquiualētē rem, vel quātitatē ab eo ſurripere; ſicuti expreſſe notant Inn. & Card. in d. c. olim. Conra. d. cōcl. 2. Alex. d. conſ. 135. Sylueſ. in d. q. 13. Medina d. q. 12. Almain. poſt alios. q. 2. quorū opinio communis eſt. Cauendum tamen eſt, ne quis periurio mendaciove vtatur ad hoc obtinendum, hoc enim illicitum eſſe conſtat.

Quinto, vt & hoc obiter adnotamus, non placet mihi, quod Flor. in l. ſi ſeruus. col. 2. ff. ad l. Aquil. ſcribit dicens, poſſe dominum alicuius rei, cum aliter eam aſſequi non valeat, ab iniquo poſſeſſore ipſam rem propria authoritate capere, etiam ſi ex hoc ſequatur mors ipſius iniuſti detentoris, hoc etenim dubiū eſt apud me ob ea, quæ diximus, & pēdet a reſponſione, & reſolutione quæſtionis illius, qua tradi ſolet, num liceat furem occidere pro conſequenda re, quam furto abſtulerit? quod alibi latius tractabitur.

Poſtremo, ꝓ huius capitis coronide expendere libet,
16 liceat ne iudici vti ſimulatione aliqua, vt a reo actoreve veritatē rei apud ipſum dubię extorqueat. Et ſane notiſſimum eſt illud Salomonis q̄d ſcribitur 3. Reg. c. 3. &

refertur

refertor in rubr.de præſump.ca.afferre. Simulauit ſiquidem Salomõ infantis viui diuiſionem iuri naturali,& diuino contrariam;non quod eã exequi vellet vir ſapientiſſimus,ſed ut veritatem rei incertæ ex coniectura maternę dilectionis,quæ eſſet vera illius mater deprehẽderet. Sic Claudius Cæſar matrem negantem quendam iuuenem, qui vere eius filius erat,proprium filium eſſe, coegit ad confeſſionem veritatis,indicto ei cum ipſo iuuene matrimonio,vti commemorat Tranquillus in Claudio, ca. 15. Carolus item Magnus, certus,ꝙ vel pater, vel filius, quos captos detinebat,quemdam occidiſſet: Incertus tamen vter eorum,iuſſit vtrunq. ſuſpendi;at cum pater,qui vere deliquerat,nullam videret redemptionis ſpem, faſſus eſt,& agnouit propriam culpam, & ita filium innocẽtem ab imminenti ſupplicio liberauit; authoribus Andr. Iſernia in cap. 1. §. publici latrones. de pace tenend. & eius viola. Iaſ. in l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſuc. n. 172. Barbat. in l. cum acutiſſimi. col. 23. C. de fideic. & eodem in c. 1. col. 2. de commodato. Catelli. Cotta dictione, dolum. And. Tiraque. in l. ſi vnquam. C. de reuocan. don. in princ. nu. 8. quo in loco memoriæ lapſu hoc tribuit Carolo Secundo,qui alter eſt a Carolo Magno. cui omnes alij hoc adſcripſere. Carolus etenim Magnus fuit primus ei⁹ nominis Imperator,& Gallorum rex. cum Carolus Martellus nec fuerit rex,nec regnum obtinuerit morte prætmatura raptus,tametſi regia facinora ediderit,vt Gallici hiſtorici fatentur. Vnde vr̃ iudicem poſſe aliquid ſimulare,cauſa veritatis indagandæ,quod notant Abbas,& Doctores communiter in d. c. afferte. optimus tex. in c. vtilẽ. 22. q. 2. ſimiliter ex hoc oritur cõtrouerſia, vtrum iudex poſſit delatum de crimine ad pœnam damnare ex ſola confeſſione,quam ab eo promiſſa criminis impunitate, extorſit. Et iure id permiſſum iudici eſſe abſque vllo peccato,aſſerunt Arch. in d. c. vtilem. Domini. poſt Archid. in c. nos in quemquam. 2. q. 1. Felin. in d. c. afferte. idem in ca. accedens. in 2. vt lit. non conteſta. col. 2. Paris a Puteo de ſyndicatu. c. ſaluus conductus. fol. 95. & c. de tortura. verſi. & aduertendum eſt. fol. 107. col. 4. Cyn. in l. præſenti. C. de his,qui ad eccleſ. confug. Catell. Cotta dictione, dolum bonum. Nam iſthęc promiſſio pernicioſa eſt reipublicæ,& ideo,iudex eam ſeruare non tenetur. Rurſus econtrario fit ratio fortis;hæc enim confeſſio,ex qua ſola punitio delicti ſequitur,extorta fuit a iudice per dolũ, igitur non eſt ad condemnationem ex ſeipſa ſufficiens. tex. in c. ſane. de renunc. credidit equidem reus iudicem fidem ei ſeruaturum,& ea fiducia confitetur crimen,quod forſan non commiſit,vt tandem a carceribus, quibus opprimitur liberetur,vnde ex hac confeſſione, reum minime puniẽdum eſſe,niſi ſpe promiſſionis fruſtratus in ea perſeueret,tenent eleganter Ioan. Imol. conſi. 109. Dec. in l. ea eſt natura. ff. de reg. iur. in fine. & in l. vnica. C. de ſent. quæ pro eo,quod intereſt. nu. 15. Hipp. in l. 1. §. quæſtioni. nu. 15. ff. de quæ. & in ſingul. 87. & 101. Alciat. in l. natura cauillationis. ff. de verbo. ſigni. Tho. Gramm. q. 3. poſt deciſiones Fortun. in l. conuentionum. ff. de pact. col. 4. & ibi expreſſius Franciſc. Duarenus col. 4. Iacobus Bellouiſu in pract. crimi. ti. de quæſtionib. num. 140. Sed & ipſe,cum criminis reus confeſſionem ita extortam reuocauerit,abſque dubio cenſeo,non poſſe,nec debere ex ea damnari,& ita veriorem eſſe hãc vltimam opinionẽ, quod placet Paridi a Puteo de Syndic. c. de tortura. verſi. ſequitur q. quotidiana. fol. 120. col. 1. Quod ſi in ea cõfeſſione fruſtratus ſpe promiſſionis perſeuerauerit, damnari poterit ex mente omnium,qui quæſtionem iſtã tractauere. In eo tamen caſu,quo nec confeſſionem reuocauerit,nec in ea perſeuerauerit,ſciens ſe fruſtratum iudicis promiſſione,opinor temerarium eſſe,& a rectitudine iuſtitiæ alienum, eum pœna ordinaria criminis punire,tametſi iudex qui hoc fecerit tot doctorũ virorum authoritate fretus,non erit acriter increpandus,nec pœna male iudicantis puniendus. Pœna autem arbitraria, & mitiori reum ipſum ex hac confeſſione puniri fortaſſis expedit reipublicæ,verum,ſi contigerit præter hanc rei confeſſionem aliquot adeſſe coniecturas,indicia,aut pręſumptiones commiſſi ab eo criminis,non erit a iure deuium eum pœna etiam ordinaria puniri; cum his coniecturis maxima illa acceſſerit,quod ipſe crimen faſſus eſt,nec eã confeſſionem comperiam iam iudicis ſimulatione reuocauerit;cauendum tamen eſt ab his ſimulationibus, quæ nõ ſolent in optimam partem cedere,ſicuti prædicti doctores frequentiſſime admonent. Quod vero dicitur hãc iudicis promiſſionem non eſſe ab eo ſeruandam,cum ſit ac tendat in perniciem reipublicæ, cuius vtilitati conuenit delicta puniri,tunc demum verum eſt,vbi de delicto & crimine recto iuris tramite cõſtat,vt in authentica de mandat. princip. §. neque. & præter alios tradit Fortu. in l. conuentionum. columna quarta. ff. de pact. in q. illa, an iudex,qui promiſſa impunitate criminis,coegit a loco ſacro diſcedere,& ſecum ire delinquentem, teneatur ei fidem ſeruare,quod Cyn. tractat in l. præſenti. C. de his q ad ecc. confu. ſcribens iudicẽ nec debere,nec teneri hanc promiſſionem ſeruare,ſi delinquens iure poterat ab eccleſia extrahi, & id ab alijs communiter receptum eſt, quibus & Fort. accedit, exiſtimans ſecus eſſe,ſi iudex nõ promiſiſſet criminis impunitatem,quam promittere nõ potuit,& promittendo peccauit,ſed promiſit, delinquẽtem reſtituturum eccleſiæ,ſi ab ea exiret,ſecumque pergeret,fortaſſis vt ab eo ſeriem rei geſtæ inquireret. Nam in hac ſpecie cenſet Fortun. iudicem teneri, hunc criminis reum,qui ab eccleſia iure extrahi poterat, eidem eccleſiæ reſtituere,quod mihi dubiũ videtur, etſi maximis rationibus probari poſſit; dolus autem poteſt eſſe bonus,& diſtingui a malo, quod Iuriſconſultus explicat in l. 1. ff. de dolo. & pulchre Diuus Chryſoſt. lib. 1. de ſacerdotio. cap. vlt.

SVMMARIVM.

1 *Condemnatus ad rem alteri reſtituendam, cenſetur eo ipſo damnatus,vt & fructus ex ea perceptos reſtituat ex ſententia Bal. quæ inibi examinatur.*
2 *Intellectus l. fructus pendentes. ff. de rei vend.*
3 *Fructus dicuntur non tantum deductis expenſis, ſed & iuſta mercede laboris in eis colligendis impenſi.*
4 *Intellectus ca. ad noſtram. de reb. eccleſ. & nu. 8. & ſeq. vſque ad finem huius capitis.*
5 *An habeat malam fidẽ qui percipit fructus ex re quæ poteſt ſpeciali auxilio in integrum reſtitutionis ab eo euinci.*
6 *Qui ſint fructus naturales,qui induſtriales, & quo pacto eos lucrifaciat bonæ fidei poſſeſſor.*
7 *Intellect. ad tex. in l. qui ſcit. §. vlt. ff. de vſur. & in l. qui mihi bona. ff. de acq. her. dom.*
8 *Iuris error bonam fidem producit quo ad fructuum acquiſitionem.*
9 *In alienandis rebus monaſteriorum non ſufficit regulariter Abbatis authoritas.*
10 *Eccleſia poſt quadriennium reſtituitur in integrum ob enormiſſimam læſionem.*
11 *Quando ob læſionem minimam detur eccleſiis,vel minoribus in integ. reſt.*
12 *Furti actio pro re minima non datur, & an in re minima committatur furtum.*
13 *Actio ex l. 2. C. de reſcind. vend. intra quod tempus ſit proponenda.*
14 *Interpretatio vera l. vlt. tit. vlt. par. 6.*

 15 *Reſtitu-*

15 *Reſtitutio, quæ potius ex gratia, quam iuris rigore fit, non eſt cum fructibus facienda.*

¶.

Sitne habenda ratio fructuum in reſtitutione, quæ in integrum cauſa ætatis fit. Cap. III.

SCribit Paulus Iuriſconſultus in lege quod ſi minor. §. reſti. ff. de min. minoribus ætate p.p. infirmum ætatis conſilium ita reſtitutionem in integrum concedi, vt & cum fructib. res minoribus reddéda ſit. & idem probatur in l. uerum. §. 1. & l. patri. §. ſi pecuniam. & l. minor uigintiquinq. annis, cui fideicommiſſum. ff. eod. tit. l. ſi prædium. C. de præd. mi. quib. adſtipulatur ratio illa, quod reſtitutio ita facienda eſt, ut unuſquiſq. ius ſuum integrum recipiat. d. §. reſtit. ubi Bart. & idem Bart. in l. ab hoſtib. §. ſed quid ſimpliciter. ff. ex quib. cauſ. mai. regia l. 5. titu. 19. p. 6. Eſt & altera ratio, qua expreſſum eſt; † verbũ reſtituere, quo
1 prætor hoc edicto vtitur, plenam habere ſignificationẽ, vt fructus quoq. reſtituantur. l. videamus. in 2. §. in Fabiana. ff. de vſur. l. in condemnatione. §. 1. ff. de regu. iur. l. ex diuerſo. §. 1. ff. de rei vendica. ex quo Bald. in rub. C. de fruc. & lit. exp. adnotauit, in ſententia, quæ reum condemnat ad rem actori reddendam, oportere fructuum eiuſdẽ rei mentionem fieri, & tamẽ ſatis eſſe, ſi iudex vtatur verbo hoc, reſtituere; nam tunc fructus in reſtitutionem rei veniunt ex ſententia, licet aliter id expreſſum non ſit, notat & idem Iaſ. in §. omniũ. de act. in fi. idem Iaſ. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. nu. 67. ff. de liberis, & poſth. q. ſi vera eſt huiuſmodi opinio, fruſtra Iuriſconſultus tractauit, & id perquam egregia deciſione agens de actione in rem: fructus pẽdentes partem fundi eſſe videri. l. fructus pendentes. ff. de rei vendic. cum & ſi iudex ex actione in rẽ reſtituere fundũ iubeat; vti iubere dẽt. l. qui reſtituere. ff. de rei vend. non tñ pendẽtes, ſed & ſeparatos, a fundo fructus reſtitui iuſſerit. Ego vero aĩaduerto Baldi ſnĩam difficillime in praxi iudiciali admitti. Nam & ſi iudex in actione reali condemnauerit reum ad rei petitæ reſtitutionem, nulla facta fructuum mentione, raro, & ſpeciali quadam ratione admittet praxis eam huius ſnĩæ interpretationem, vt etiam in fructibus adhuc pendente iudicio perceptis, reus condẽnatus eſſe videatur; niſi fructus eſſent tempore ſententiæ pendentes, rariſſime tamen iſt hæc dubitatio continget, cum expreſſa fiat a iudicib. fructuum mentio in his, & ſimilibus ſententijs. Sed præter hæc poterit Baldi cõſideratio ꝓcedere de iure. Eſt enim manifeſti iuris in actione reali, & ſimilibus, ſatis eſſe actorem per ſententiam iudicis dominum rei petitæ declarari. l. Pomponius. §. ſed & his. ff. de procur. vbi Bar. l. licet. l. nec vllam. ff. de pet. hæred. l. ſicuti. §. ſi quæratur. ff. ſi ſerui. vend. l. ex diuerſo. §. 1. & ibi Bart. ff. de rei vendicat. lata vero hac ſnĩa ad eius executionem, iudex iubere debet proprio præcepto ipſi reo, vt rem actori reſtituat, itaque hoc præceptum de reſtituenda re quandoq. poſt ſnĩam principalem decernitur, vt in l. q reſtituere. ff. de rei vẽd. ipſe Iuriſconſultus ſenſit, & poſt eum Accurſ. & alij. & idem probatur in §. & ſi in rem. Inſti. de offi. iud. quib. in locis id etiam exprimitur, in hac reſtitutione iudicem rõne fructuum lite pendente perceptorum habiturum, vt res cum eiſdẽ actori reddatur, etiam ſi ab actore fructus iſti petiti non fuerint, l. præterea. ff. de rei vend. l. ædiles. §. item ſciẽdum. ff. de ædil. edic. Doct. in c. grauis. de reſt. ſpolia. Faber in d. §. & ſi in rem. gl. magna in c. cum eccleſia. de cauſa poſſeſ. & propri. Boerius deciſione 18.

His igitur ex receptiſſima omnium traditione præmiſſis †, apparet, oportere iudicem in ſententia horum fructuum iudicio pendente perceptorum mentionem facere expreſſam, vel tacitam, iubendo ipſi reo, vt actori rem petitam reſtituat. d. l. præterea. & l. reſtituere. in 1. ff. de verbor. ſignif. omnino probans Bal. declarationem, quæ non eſt intelligenda in fructibus ante litem perceptis, q expreſſim petendi ſunt, & in ſpecie per ſententiam ipſi actori adiudicandi, iuxta ea, quæ paſſim hac de re traduntur in l. ſi rem. ff. de rei vend. & in d. cap. grauis. Ferrar. in pract. tit. de acti. in rem. verſ. ſimul cum fructibus. & idẽ erit in fructibus, qui non veniunt officio iudicis abſq. petitione, imo peti debent expreſſe, nã & hi petendi ſunt, & per ſententiam expreſſa debet fieri eorum condẽnatio, ſecundum Boer. deciſ. 18.

Hinc manifeſte liquet, non fruſtraneam, imo egregiã
2 eſſe Iuriſconſulti deciſionem † in d. l. fructus pendentes. hunc ſiquidem effectum habet, vt quoties ipſa res petita ſit, cenſeantur etiam & fructus tunc temporis pendentes petiti abſque aliqua alia ſpeciali petitione. Item & illũ, ut ſi actor dominus rei declararetur. ſimiliter abſque expreſſa declaratione videatur, & dominus per ſententiam cenſeri fructuum tempore ſententiæ pendentium, alios etiam habet effectus, quos legere poterit quiſpiam apud Alber. 2. p. ſtat. q. 226. Roma. conſ. 109. And. Tiraq. lib. 2. de retract. §. 1. gl. 7. num. 36. quibus adde, quæ ipſe adnotaui c. 15. huius operis in princ.

Erit igitur expeditum tot Iuriſconſultorum authoritate reſtitutionem in integrum ita intelligendam eſſe, vt etiam fructus ſint ipſi minori reddendi, quod in ſpecie aſſerunt gloſſ. Abb. & alij communiter in cap. ad noſtram. de reb. eccl. vbi eſt deciſio maxime cõtraria huic opinioni, quam modo probauimus; quandoquidem eccleſia iure minoris ibi reſtituitur, & tamen ſcribit Romanus Põtifex, illam reſtitutionem concedendam eſſe ſine fructibus. Quamobrem text. ille varios habet intellectus, quo-
3 rum primus eum habet ſenſum, vt † fructus in eo caſu nõ ſint eccleſiæ reddendi, imo is, a quo res aufertur per in integrum reſtitutionem, eos conſequatur, & obtineat pro mercede laboris impenſi in fructibus colligendis, & in ipſius rei cura, & adminiſtratione. Sic etenim ſcribit in eo cap. cum ſibi fructus percepti ſufficere debeant pro labore. Quo fit, ut quamuis ubicunque res aliqua reſtituitur, & reſtitui debet cum fructibus, cum eiſdem computã tur ſumptus in ipſis fructibus colligendis impenſi. l. fructus. ff. ſolu. matrim. l. ſi a non domino. §. fructus. ff. de petitione hæred. ſumptus item in eadem re facti iuxta ea, q traduntur in l. ſumptus. l. in fundo. ff. de rei uendic. l. ſi in area. ff. de condictione indeb. gloſſ. in cap. 1. de uſuris. & in cap. grauis. de reſtit. ſpolia. Regia l. 39. & 43. titul. 28. p. 3. præter has impenſas fit & æſtimatio laboris in fructibus colligendis, & in ipſius rei cura, & adminiſtratione impenſi, cum eiſdem fructibus iuxta debitam, & meritam mercedem omnino compenſanda, ſicuti eleganter probatur in dicto capitulo ad noſtram. ſecundum Abb. & communem ibi, Innocent. & Abbas in capitulo conqueſtus. de uſur. Roman. in ſingular. 536. imo quemadmodum fructus dicuntur, & intelliguntur deductis expenſis factis in eis colligendis etiam a malæ fidei poſſeſſore. l. ſi a non domino. dicto §. fructus. gloſſ. in l. prima. C. de fructibus, & lit. expenſ. gloſſa in dicto capitulo grauis. notatur in l. domum. C. de rei uendication. Bartol. & alij in dict. l. fructus. ff. ſolut. matrimon. Roman. ſing. l. 334. ita & fructus percepti etiam a malæ fidei poſſeſſore intelliguntur deducta iuſta mercede laboris in eis colligendis impenſi. quod in ſpecie notant Bald. & Salic. in l. ſi quis ſciens. C. de rei uendic. & And. Tira-
4 quel. in libr. 2. de retract. §. 15. gloſſ. 1. ad fin. † erit itaque

hæc

hæc prima ratio deciſionis illius c.ad noſtram.verum ra
tio iſta eam difficultatem habet,quod Roma. Pontifex
fructus integros cenſet dimittendos eſſe ei, a quo res au
fertur per in integrum reſtitutionem,etiam ſi excedant
impenſas,& iuſtam laboris mercedem,quod animaduer
tit ſatis diligenter Emanuel a Coſta Luſitanus jn elegá-
ti vereque digna cuiuſque quantumcunque viri eruditiſ
ſimi lect.§.& quid ſi tantum.repetitione ſecundæ p.nu.
75.aduerſus Panor.in d.c.ad noſtram.nu.pen.qui exiſti
mat in eo capite recepta ex fructibus iuſta mercede la-
boris impenſi in ipſis colligendis, reliquos fructus eſſe
eccleſiæ reddendos,cum tamen manifeſtű ſit ipſum Ro
manum Pontificem indiffinite voluiſſe ipſos fructus ad
eum,a quo res euincitur pertinere,& ſi omnino ſciret ip
ſe Pontifex ſummus, eos fructus mercedem iuſtá labo-
ris exceſſiſſe,quemadmodum ex perſpicua illius capitis
lectione apparet.

Secűo præfata deciſio defendi poterit,ſi mature penſi
terimus Romanum Pontificem,dum iuſſit fructus non eſ
ſe eccleſiæ reddendos, eos intellexiſſe fructus, quos rei
poſſeſſor ante petitionem reſtitutionis in integrum per
ceperat,eoſq.ita conſumpſerat,vt nec locupletior ex eis
effectus fuerit: hi etenim fructus iuſta ratione non ſunt
etiam per in integrum reſtitutionem re euicta, eccleſiæ,
nec minori reddédi,nam poſſeſſor eos bona fide perce-
pit,vſus ſane re ſua,quam ex legitimo contractu habue-
rat,potuitq.licite fructus eos conſumere.l. ſed ſi lege. ff.
de petit.hæredit.vnde quod paulo ante diximus, ré euí-
ctam per in integrum reſtitutionem cum fructibus, eſſe
reddendam,non obtinet quo ad fructus ante petitioné in
integrum reſtitutionis perceptos,eoſq.conſumptos abſ
que melioratione patrimonij ipſius conſumétis, & hoc
ipſum expreſſim adnotauit Lugdunenſi. in conſuetud.
Pariſien.tit.1.§.22.q.10.nu.53.pro quo, licet is non me
minerit,induci poterit tex.elegans in dicto capitulo ad
noſtram.fortaſſis tamen obiiciet quis.fructus iſtos con-
ſumptos fuiſſe mala fide,& ideo reſtituendos eſſe,etiam
ſi conſumpti fuerint,nec poſſeſſor fuerit ex eis factus lo
cupletior;ſcribit etenim Imol.in capitul. Apoſtolicæ.co
lum. 3.de donationibus poſſidentem rem ex contractu
valido,quem tamen ſcit poſſe reſcindi per in integrum
reſtitutionem,non habere bonam fidem per tex.in l.in
cauſæ.in 1.§.interdum.ff de minor.idem notat Fel.in c.
de quarta.numero 34.de præſcript.Franciſcus Balbus in
repe.l.Celſus.ff.de vſucap.quarto notab. limit. 5. nam
ignorans poſſe peti aduerſus contractum in integrum
reſtitutionem,bonam fidem habet,d.§.interdum.igitur
ſciens poſſe peti in integrum reſtitutionem,malam ha-
bet fidem.Sic ſane in ſpecie d.c.ad noſtram.poſſeſſor il-
le ſciebat,aduerſus illum contractum poſſe peti in inte-
grum reſtitutionem;eumque eo remedio reſcindendű
fore:conſumpſit ergo mala fide fructus illos,vnde tene-
tur eos reſtituere, tametſi factus nó ſit ex eis locupletior,
quod paulo poſt ex communi omnium doctrina,breui-
ter tamen explicabimus.

Sed tamen ex pluribus obiectio iſta tollitur, ſi ani-
maduertamus poſſidentem rem aliquam ratione cõtra-
ctus,qui reſcindi poteſt per in integrum reſtitutionem,
5 bonam fidem omnino habere,ſi exiſtimet nullá læſio-
nem ex eo contractu minori contigiſſe.Ruſus & ſi eam
contigiſſe opinetur,dum videt minorem id beneficium
non poſtulare,iſte credit velle minorem contractum il-
lum probare vtilem fortaſſe ſibi ex proprio iudicio. Et
tádem licet conſtituamus vti certum poſſeſſorem iſtum
certo ſcire,cõtractum iure,& merito ob læſionem enor
mem reſcindi poſſe;nihilominus elapſo quadriennio. re
ſtitutione non petita,tollitur mala fides,ſi quam poſſeſ-
ſor habuerat;tametſi omnino tutus hic poſſeſſor nó ſit,
quin ad damni,& læſionis contingentis compenſationé
in animę iudicio teneatur ex his,quæ alibi dicemus ad
interpretationem l.2.C.de reſcind.vend. imo vt vltima
tim propoſitæ difficultati ſatisfaciamus,etiam intra qua
driennium falſam eſſe Imol.opinioné opinamur ex eo,
quod reſtitutio in integr.donec petita fuerit,minime eſt
conſideranda,nec cuiquam debet eſſe impedimento.l.
4.§.1.ff.de fideic.lib alioqui ſequeretur,neminé eſſe tu-
tum in conſcientię iudicio ex contractu,qui poteſt aliqñ
reſcindi per in integrum reſtitutionem,quod nimis du-
rum eſſet,& aduerſus Inn.in c.quia plerique.de immun.
eccleſi.vbi ſcripſit,recipientem aliquam rem ex contra
ctu valido,qui tamé poſſit reſcindi beneficio reſtitutio-
nis in integrum,etiam non petita in integrum reſtitutio
ne,teneri ad compenſationem damni,& læſionis, quam
dolo intulerit in eo contractu.& idem tenet Abb.ibi.n.
28.igitur ſi contractus factus fuerit abſq.dolo,ceſſat ob
ligatio reſtitutionis.etiam in animæ iudicio, etiam ante
quadriennium,quo ad rem ex contractu quæſitam,nam
quo ad damnum illatum in eius æſtimatione, & precio;
profecto etiam ſi bona fide id datum ſit, erit reſtituédű,
ſecundum diſtinctionem a me traditam lib. 2. huius o-
per.c.3.nu.11.vnde conſtat in eo caſu malam fidem ab
eſſe.Id vero quod Iuriſconſultus ſcripſit in d.§.interdű.
ita accipiendum eſt,vt ſi is qui emit rem a minore,eam
alteri vendiderit,reſtitutio in integrum minori compe
tat aduerſus ſecundum emptorem,ſi ſcienter emerit,ſin
autem ignoranter,detur aduerſus eum in integrum reſti
tutio,ſi primus emptor non eſt ſoluendo,licet in eo ca-
ſu ſecundus emptor bona fide emerit,ex quib. ſane ver-
bis apparet,ſecundum emptoré habere bonam fidem,ſi
ignorans emerit ad hunc effectum,vt ſi primus emptor
ſoluendo ſit,excludat minoré a reſtitutione in integrű.
Quod ſi ſecundus emptor ſcienter emerit, quodammó
malam fidem habuiſſe dr̃ ad hunc effectum,vt indiſtin
cte poſſit aduerſus eum in integrum reſtitutio poſtula-
ri.Sic etenim mala,vel bona fides a Iuriſconſulto in hűc
accipitur modum,vt reſtitutio in integrum concedatur,
vel negetur,non autem ad hoc,vt non petita in integrű
reſtitutione,etiam intra quadriennium emptor dicatur
malæ fidei poſſeſſor,quo ad alios iuris effectus: imo tűc
bonæ fidei poſſeſſor dr̃ quo ad fructuum acqſitionem,
vt eo pacto eos acquirat,quos a bonę fidei poſſeſſorib.
ſtatim dicemus acquiri,quod in ſpecie docet Lugdunen
ſi.in conſuet.Pariſ.tit.1.§.22.nu. 53. licet difficultatem
iſtam obiter commemorás inſolutum reliquerit Tiraq.
li.1.de retract.§.1.gl.18.n.67.ex quibus apparet primá
hanc interpretationem iure poſſe procedere.

Cæterum,vt alias præfatæ deciſioni aptemus, obiter,
& vt aiunt per tranſennam præmittamus, fructus natura
6 les dici eos, in quibus producendis,ac percipiendis, ma
gis operatur ipſa natura,quam hominis induſtria, veluti
pratorum herba,glandes,caſtaneæ, poma; induſtriales
vero eos,qui proueniunt,ac percipiuntur potius ex indu
ſtria hominis,quam ex ipſa natura,vt ſegetes. l. fructus.
ff.de vſur.gl.& Doctores ibi in l.ex diuerſo.ff.de rei ven
dic.item penſiones domorum ſunt induſtriales.Bald.in
l.ſi traditio.col.vlt.C.de actio.empt.Aret.conſi. 160.co
lum.2.tandem arbitrio iudicis relinquitur, quando ma-
gis induſtria hominum,quam ipſa natura,& e conuerſo
fructus proueniunt.Bart.in d.l.ex diuerſo. Abb.in cap.
grauis. de reſtitu.ſpoliat. Aret.d.conſi.160. & licet qui-
dam alis diſtinctionibus vtantur,hanc ipſe veriorem eſ
ſe opinor.

His ſane præmiſſis ſit prima cõcluſio.Poſſeſſor bonę
fidei habens titulum,naturales fructus facit ſuos.l.in bo
næ fidei.ff.de acquir.rer.dom.ita enim Paulus Iuriſcon-
ſultus ſcribit, bonæ fidei emptorem non dubie perci-

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

piendo fructus etiam ex aliena re ſuos interim facere nõ tantum eos, qui diligentia, & opera eius prouenerũt, ſed omnes, quia quod ad fructus attinet loco domini pene eſt. Quibus quidem uerbis probant hanc aſſertionem, q̃ tenent Bart. in d. l. ex diuerſo. in princ. Iaſon in additionibus ad Porciũ in §. ſi quis a nõ domino. Inſt. de rerum diuiſ. & plerique alij communiter, vt eos ſequutus notat Pan orm. in d. ca. grauis. col. 3. quo fit, ut hic poſſeſſor nõ teneatur hos fructus reſtituere etiam extantes, rei vendicationis actione, ſed vel officio iudicis ab eo fructus hi peti poſſunt ſimul cum ipſa re. Bar. in d. l. ex diuerſo. §. 1. Iaſon in §. omnium. de actionibus. col. vlt. vel condictione ſine cauſa. Ang. Aret. in d. §. ſi quis a nõ domino. Bar. in d. l. ex diuerſo. col. 3. Abb. in d. cap. grauis. quorum ſententia receptior eſt. verum & hic poſſeſſor tenetur reſtituere hos fructus etiam conſumptos, quatenus ex his fructus fuerit locupletior. gloſſ. in d. l. ex diuerſo. & in d. §. ſi quis a non domino, quod poterit ſuaderi authoritate Iuriſconſulti in illa ęquiſſima, quam proponit, ratione, in l. ſi me, & Titium. ff. ſi cert. pet. atque ita in hac ſpecie frequentiori iudicio Doctores dubitationem iſtam deſinierunt, vt fatetur Abb. in d. cap. grauis. num. 6. eandem reſolutionem ſequimus.

Secunda concluſio a ſuperiori originem ducit, & aſſerit, etiam bonæ fidei poſſeſſorem abſq. titulo tamen, nõ facere ſuos fructus naturales. l. fruct. ff. de vſu. l. liber homo. & l. qui bona. l. acquiruntur. l. ſi ſeruus. ff. de acq. rer. dom. §. idem placet. Inſt. per quas perſ. nob. acquir. & idẽ fructus hi ab hoc bonæ fidei poſſeſſore, ſi extant actione reali, petuntur, conſumpti vero, ſi ex his factus ſit locupletior condictione ſine cauſa, vel officio iudicis. gloſ. in d. l. ex diuerſo. & in d. §. ſi quis a non domino.

Tertia concluſio. bonæ fidei poſſeſſor etiam titulum non habens, induſtriales ita facit ſuos, vt extantes teneatur reſtituere eo modo, quem in prima concluſione adduximus, gl. in dict. l. ex diuerſo, tex. in l. qui ſcit. §. in alieno. ff. de vſur. in quo omnes fere conueniunt. cõſumptos vero minime cogitur reſtituere in iudicijs particularib. tametſi ex eis factus ſit locupletior. d. §. ſi quis a non domino. l. ſed & loci. ff. ſini. reg. l. quęſitum. §. vlt. ff. de acquiren. rer. dom. Cynus in l. non eſt. C. fami. herciſ. Bal. in l. 3. C. de vſur. & fructi. leg. Ang. & Imol. in l. ſequitur. §. 1. ff. de vſucap. idem Imol. in d. c. grauis. & ibi Abb. num. 6. dicens hanc opinionem communem eſſe, quod etiam fatetur Alexan. in l. vi, vel metu. colu. 3. C. quod met. cauſ. Curt. Senior conſi. 71. col. 4. Cur. Iunior conſi. 28. col. 3. Carol. Ruin. conſi. 91. col. 2. lib. 5. Lugdunenſi in conſu. Pariſienſi. tit. 1. §. 22. numer. 49. hoc non tantum in temporalibus, ſed etiam in ſpiritualibus, redditibuſque eccleſiaſticis admittunt vterque Curtius in prædictis reſponſis poſt Abb. in cap. dilecto. de præb. contrariam ſententiam imo, quod bonæ fidei poſſeſſor vtcunque titulum habeat, teneatur ad fructus etiam induſtriales, & cõſumptos, in quantum ex eis factus ſit locupletior ex naturalis æquitatis ratione per Iuriſconſultos conſiderata in dicta l. ſi me, & Titium. adferunt & veriorem eſſe contendunt Bartol. & Ang. in d. l. ex diuerſo. idem Bart in l. ſi fur. §. 1. ff. de vſucap. Anto. & Abb. in d. cap. grauis. nu. 6. Paul. in l. ſi fundum. C. de rei vend. Ale. conſi. 21. vol. 4. idem Ale. in l. in inſulam. §. fructus. ff. ſolut. matr. idem in dict. l. vi nel metu. col. 3. Innoc. in cap. in literis. col. 3. de reſtit. ſpoliat. Alexand. Iaſ. & Dec. in d. le. ſi me. & Titium. ibi. Purpurat. & Alciat. ſcribunt hanc opinionem communem eſſe, & idem fatetur Ale. in dicto §. fructus. quibus ipſe conſentiam libenter ea ratione, quod uideã omnia iura dicentia bonæ fidei poſſeſſorem non teneri ad reſtitutionem fructuum, quos conſumpſerit ante litẽ, quę pro priori opinione citauimus debere intelligi, niſi inquantum factus ſit locupletior. Forſan tamen iſtam interpretationem non patitur Regia l. 38. tit. 28. p. 3. in eius priori parte, quæ vt a poſteriori differat, pbare videtur pręcedentem ſententiam, niſi dixeris nihil ea lege ſtatui a iure Cæſareo diuerſum. In iudicijs autem vniuerſalibus expeditum eſt abſque controuerſia, vltimam ſententiam admittendam eſſe. l. item veniunt. §. fructus. & §. eos. vbi Doct. ff. de petit. hæred. l. 1. C. eo. titu. Bal. in l. 2. C. de fruct. & lit. expenſ. col. 2. & Ioan. Copus libr. 2. de fructibus. tit. 2. c. 3. ex his apparet, qualiter ſit intelligendus tex. in l. ſi contra. C. ſi quis ignorem mino. vbi reſciſſo contractu alienationis rei minoris, eo quod fuerit facta abſque iuris debita ſolemnitate, fructus vniuerſi minori redduntur, ſi non bona fide emptorem fuiſſe, qui emerit, conſtiterit. igitur ſi emptor bonam fidem habuerit, non reſtituet neceſſario fructus omnes quos perceperit. Itaq. iuxta præmiſſam reſolutionem etiam induſtriales fructus reſtituendi ſunt, in quantum poſſeſſor factus ſit locupletior, licet ſint conſumpti. Nec diſcrimen aliqđ ipſe conſtituo in propria ſpecie d. l. ſi contra. an is, a quo fundus euincitur, ſit primus, qui a minore emet, an qui ab hoc emptore minoris emerit; vtrunque etenim pari ratione teneri ad fructuum reſtitutionem exiſtimo, quamuis Lugdunenſi in d. c. 22. num. 54. conatus fuerit maximam inter hos differentiam adnotare.

In his tamen quæ diximus, maxime nobis negotium
7 faceſſit Iuliani reſponſum in l. qui ſcit. §. vlti. ff. de vſur. Scribit enim, bonæ fidei emptorem, qui prius quam fructus percepiſſet, cognouerit fundum alienũ eſſe, quo ad fructus percipiendos, vtque eos ſuos efficiat, donec fundus euictus ſit, cęteri ad hanc bonam fidem habere. Cui reſponſo ex diametro obeſt Vlpianus Iuriſconſultus in l. qui mihi bona. ff. de acquiren. rer. domi. huic & Paulus accedit in l. bonæ fidei. ff. eodem tit. quæ quidem reſponſa adeo contraria ſunt, vt ſine manifeſta calumnia conciliari non poſſint authore Enguinario in §. ſi quis a non dom. Inſti. de rer. diuiſi. Accurſ. tamen non aliter ab hac perplexa quæſtione eximere ſe ipſum valuit, pluribus propoſitis ſolutionibus, quam concedendo fructus iſtos, licet ſuos effecerit poſſeſſor, eſſe ab eo reſtituendus iudicis officio, ſi extiterint. gloſſa in dicto §. vltimo. Bartol. in l. ſed ſi lege. §. de eo autem. ff. de pet. hæred. idem in dicta l. ex diuerſo. numero nono; vbique tamen ſubobſcure. Sed ab his libenter ego quæſierim, qua ratione poſſeſſor hic poteſt facere fructus ſuos; cum Vlpianus manifeſte, & palã ſcripſerit in d. l. qui mihi bona. bonam fidem initio poſſeſſionis non ſufficere, ſed ſingulis momentis deſiderari, ut poſſeſſor fructus ſuos faciat. Rurſus cum quæritur, an poſſeſſor fructus ſibi acquirat an non? factum dũtaxat inſpici debet, & ideo quamuis uſucapere poſſit is, qui ab initio bonam fidem habuit, licet poſtmodum cognouerit rem alienam eſſe ante finem uſucapionis, fructus tamen non facit ſuos, poſtquam ſcientiam habuit rei alienæ, ſiquidem uſucapio ad ius, facere fructus ſuos, ad factum, id eſt ad bonam fidem pertineat, vt ſcribit Iuriſconſ. in d. l. bonæ fidei. Ego ſane id ingenue fateor, mihi certũ eſſe poſſeſſorẽ alicuius fundi teneri omnino ad reſtitutionem fructuum; quos a die malæ fidei perceperit, eodem modo, quo teneretur ſi fuiſſet malæ fidei poſſeſſor ab initio, cum eo die uere malæ fidei poſſeſſor ſit. & hoc probatur in d. l. bonæ fidei. & in l. qui mihi bona. nec opinor hunc poſſeſſorem fructus ita perceptos, ſuos facere aliter, quam ſuos feciſſet, ſi ab initio malã fidẽ habuiſſet, quod probat ex iuniorib. Io. Copus de fruct. libr. 2. titu. 4. capit. 5. & id maxime apparet ea ratione, quod nec ad uſucapionem ſatis eſt initio bonam fidem poſſeſſorem habuiſse, niſi & ea toto uſucapionis tempore duret, aduerſus iuris ciuilis decreta, quæ hac in re iure Pontificio

Digitized by Google

tificio improbatur.tex.in c.vlt.& ibi communis de præſcript. Dinus in reg.poſſeſſor.de regulis iuris.in 6.in princip.Bart.in l.naturaliter.ff.de vſuc.2.col.Balb.de præſc.2.p.3.partis prin.q.7.dicentes deciſionem l.1.C.de vſucapio.trani.hodie iure Pontificio ſuadente ceſſare. Id vero quod Iulianus iureconſultus ſcribit in d. l. qui ſcit. tametſi a iuris vtriuſque doctoribus varias, & probabiles forſan interpretationes hactenus habuerit, vt effugeret contrariam Pauli,& aliorum Iuriſconſultorum ſententiam: mihi potius dictum eſſe videtur ex opinionum cõflictu, vt tandem aduerſa prorſus hos iuris conſultos opinatos fuiſſe exiſtimem; conſtat etenim paſſim ipſos iureconſultos ob varia iudicia, contraria reſpondiſſe, ſiquidem plerunque Iuliano aduerſatur Paulus, a Paul. diſſẽtit Vlpianus: nec mirum eſt eos, qui Iuſtiniani Cæſaris imperio tot Iuriſconſultorum reſponſa ex tot eorum libris ad epitomẽ deduxerũt, memoriæ lapſu, homines.n. erant, non aduertiſſe repugnantia inuicem reſponſa ſeipſos Pandectarum libris adnectere. (Quod non ſemel ꝓbare conatur Franciſcus Baldui.in ſuo Iuſtiniano.) Nec conuenit huic negotio, quod doctiſſimus Ioſ. a Medin. Hiſpanus ſcripſit in tract.de contractib.q.17.dicẽs poſſe quem ſcire rem, quam poſſidet alienam eſſe; & tamen bona fide credere eum, qui ſibi eam vendidit, mandatũ habuiſſe a domino ad eius venditionem, atque ita hoc in caſu ꝓcedere, quod in d.l.qui ſcit.probatur; hoc etenim procedere nequit; nam tunc hic poſſeſſor bonam fidem haberet, nec diceretur ſcire rem alienam eſſe, imo credere rem à ſe poſſeſſam propriam eſſe; vtpote ſibi mandato veri dñi venditam, & ex titulo venditionis traditam.

Quarta concluſio, Quoties bonæ fidei poſſeſſor tenetur reſtituere fructus extantes, eos nihilominus ſibi acquirit per triẽnij vſucapionẽ.gl.ſing.in l.ſequitur.§.fructus.ff.de vſucapionibus.vbi Bar.idem Bar.in l.3.C.qđ met.cauſ.Ale.Iaſ.& nouiores poſt alios Il.ſi me & Titiũ.ff.ſi cert.pet.Curt.Senior conſil.71.Balb.de præſcrip.4.p.4.partis princ.q.35.quorum opinio communis eſt, & procedit ex ſolo titulo pro ſuo, nec eſt alius titulus neceſſarius.Bald.in l.1.C.de vſur.& fructu.legat.Curtius in dic.conſi.71.col.5.& idem erit quantum ad id, in quo ex his fructibus iam cõſumptis poſſeſſor factus ſit locupletior.Paul.Caſt.in d.§.fructus, quem ſequitur Cur.in d.col.5.modo ante conſumptionem fructus per triennium poſſederit bona fide, ſicuti ſcribit Carol.Ruin. conſil.204.col.vlt.lib.1.

Verum enim vero præter ea, quæ proxime adnotauimus, 8 conſiderandum erit, num error iuris bonam fidem producat, & an ea ſufficiens ſit quantum ad fructuum acquiſitionem. Nam ex iuris errore bonam fidem quo ad hunc effectum oriri, & eam ſufficere, notat gl.in l.ſi fur.ff.de vſuc.§.1.Cui ſimilis eſt in l.de fructibus. ff.de don.inter virum, & vxo.& in l.quod vxor.ff. de acquir. poſſ.quas probant Doct.ibidem.Bart.in l.ſed ſi le.§. ſcire.ff.de petit.hær.Paul.Caſt.ĩ l.Celſus.ff.de vſuc.& ibi Balb.4 notab.Bald.in l.irritã.col.2.C.pro donat.Rom.ſingu.90.Fel.c.de 4.n.29.de præſc.optimus tex.in d.§.ſcire.& hæc opinio communis eſt, procedit tamen in errore iuris, nec abſiſtentis nec reſiſtentis, ſecus vero in errore iuris reſiſtentis; nam bona fides ex eo procedens non eſt ſufficiens ad acquiſitionem fructuum.l.iubemus.in §.ſane.C.de ſacroſ.eccleſi.l.1.C.de fide inſt.& iure haſt. fiſ.l.quemadmodum.C.de agri.& cenſ.lib.10.ca. ſi quis de reb.eccleſ.notant Abb.Ant.& Barb.in c.ad noſtram.de reb.eccleſi.Abb.in c.dilecto.col.3.de præb. idem in ca.grauis.de reſt.ſpol.antepen.col.Bart.in d §. ſcire. Fel.in d.c.de 4.num.31.Laurent.à Rodulphis in cap.ſine exceptione.12.q.2.pen.q.Bald.in d.l.Celſus.4.notab.quibus refragantur Innoc.Anchar. Card. & Imol.in dicto cap. ad noſtram.dicentes, bonam fidem ex errore iuris procedentem ſufficientem eſſe ad fructuum acquiſitionem; etiam ſi ius illud actui reſiſtat, quibus accedere videtur gloſſ.in l.2.C.ſi quis ignor.rem mi.vbi Bald. & Salic. ex ea notant, errantem in iure bona fide, acquirere fructus ex contractu nullo, & a iure reprobato ob defectum ſolennitatis, atque ita opinionem iſtam Innoc.& ſequaciũ veriorem eſſe exiſtimo ex eo, quod nullibi efficacem video authoritatem, qua probari poſſit oppoſitum, ſiquidem ea iura, quæ pro communi adducuntur, vel aperte dictant, mala fide fructus fuiſſe perceptos, vti plane conſtat in d.l.iubemus.§.ſanc.& ſimilibus, & maxime d.l.1.C.de fide inſtr.& iure haſtæ fiſca.vel ſunt intelligenda, vt locum habeant, cum poſſeſſor mala fide fructus perceperit, etiam ſi abſque ulla huius rei diſtinctione loquãtur, cum ſit ab omnibus receptum bonam fidem ex iuris errore ortam ſufficere ad fructuum acquiſitionem, & ꝓterea ſit ſatis ad eos acquirendos malam fidem abeſſe, tametſi omnino bona fides nõ adfuerit, quod probatur in d.§.ſcire. Sic ſane opinor eſſe intelligendum text.in c.ſi quis presbyter.de reb.eccl.

Cæterum opinio præcedens, quæ communis eſt, intelligi poterit, quando ius ita reſiſtit, vt rem prohibeat regulariter alienari, ſicuti in prohibitione alienationis rerum eccleſiæ contingit.dicto capit.ſi quis presbyterorũ, & in deciſion.l.quemadmodum.C.de agrico.& cenſi.cũ ſimilibus. ſecus uero ubi & ſi ius reſiſtat, permittit tamẽ rerum alienationem, certis adhibitis ſolennitatibus, ſicuti apparet in alienatione rerũ minoris, item in donatione inter uirum, & uxorem, & ita hãc difficultatem intellexerunt Aret.in l.quod uxor.ff.de acquirenda poſſeſſione.Curtius d.conſi.71.col.8.ex gloſſ.in d.l.ſecunda.C.ſi quis ignor.rem mi. Hæc tamen diſtinctio mihi non placet, non enim ſatis percipio, quid referat, quantum attinet ad hoc, ut ius reſiſtat, eſſe rem iure prohibitam alienari regulariter, uel permiſſam eſſe eius alienationem quibuſdam ſolẽnitatib. adhibitis, cum utroque caſu ius reſiſtat contractui, & tandem res ſit alienari prohibita, ex iuris regula, niſi alienetur eo modo, quo iure ſtatutum eſt, conſtat etenim alienationem rerum minoris factam abſque iuris ciuilis ſolennitatibus irritam ab eodem iure cõſeri.l.lex quæ tutores.C.de adminiſt.tut. Et deinde parum diſcriminis eſt, quo ad effectum alienationis inter res eccleſiarum, & res minorum, vt memini me adnotaſſe in c.filius.de teſt.

Poteſt etiã opinio Innocentij procedere, vbi cum errore iuris concurrerit facti error.Ang.ex gl.ibi in l.quæcunque.ff.de public.in fi.quem ſequitur Curt.d.conſ.71.colu.9.& iuxta hunc intellectum poſſumus interpretari tex.in d.ca.ad noſtram.vt intelligamus poſſeſſorem exiſtimaſſe, illum contractum ex quo rem habuit, factũ fuiſſe adhibitis iuris ſolennitatibus, quod notare videtur gl.ibi dum dixit, illum habuiſſe bonam fidem, & colligitur ex Abb.col.3.& Felin.n.25.in ca.de quarta.de præſcr. Domin.in c.2.§.contractus.de reb.eccleſ.in ſexto. Balb.in dict.l.Celſus.4.notab.uerſi.4.limita. Sed hæc interpretatio non conuenit capit.ad noſtram.quia in hoc exemplo ſolum ageretur de facti errore, nulla admiſta iuris ignorantia.

His tandem prænotatis, dici ſecundo loco poterit, in ſpecie præfati ca.ad noſtram. contractum fuiſſe nullum ob defectum ſolennitatis à canonibus requiſitæ, & ideo reſciſſum fuiſſe contractum abſque beneficio reſtitutionis in integrum, quod ſenſit ibidẽ Hoſt.nam in primis illud ipſe opinatur, illius contractus reſciſſionem petitam fuiſſe poſt quadriennium, quo tempore non potuit poſtulari in integ.reſtitut. Erit ergo veriſimilius, eum con-
9 tractum reſciſſum fuiſſe ex eo quod nullus erat, ſiquippe

qui carebat authoritate Epiſcopi, quæ quidem neceſſario exigitur, nec ſufficit authoritas Abbatis in alienatione rerum monaſterij non exempti, tex. in ca. Abbatibus. 12. quæſtione ſecunda. clementin. prima, de reb eccleſ. c. ea noſcitur. de his quæ fiunt à prælat. Imo etiam ſi monaſterium ſit exemptum, Abbas tamen non habeat quaſi epiſcopalem iuriſdictioñe, requiritur authoritas Papæ, vel alterius immediati ſuperioris habentis quaſi epiſcopalem iuriſdictionem, vt notant Cardin. & alij in ca. primo. de reb. eccleſi. gloſ. in verb. proprij. Et ibi Card. in d. clement. prima. Imol. in dicto capitulo ad noſtram. col. ſecunda. Alexand. conſi. 27. columna ſecunda, & ibi Carolus, & conſi. 43. libro quarto. Caſſan. in conſuetud. Burgund. rubr. 9. §. 9. numer. 36. nec ſufficit ipſius conuentus conſenſus, glo. ibi communiter recepta in dicta clemen. 1. in verbo, non habeat. & hac ratione conſtat, poſſeſſorem abſolui à reſtitutione fructuũ; quia bona fide deducta ex errore facti poſſedit, & fructus, quos pceperat, ita conſumpſit, vt ex eis non ſit factus locupletior, iuxta tradita in tertia concluſione. Quod ſi dixeris non potuiſſe bonam fidem vere locum habere in eo, qui in iure reſiſtente errabat, adhuc & tertio text. in d. cap. ad noſtram. erit intelligendus in errante etiam iuris reſiſtentis errore, habente tamen bonam fidem ſecundum ea, quæ paulo ante ex Innocentio adnotauimus. Cui addendum eſt, errãtem in iure etiam eo caſu, quo fructus ex bona fide, & titulo acquirat, nequaquam acquirere, nec facere ſuos fructus naturales, & ita æqualem eſſe poſſeſſori bonæ fidei abſque titulo. Sicut etiam expeditum erit, eum teneri ad reſtitutionem induſtrialium, quatenus ex eis factus ſit locupletior, vt expreſſim hæc duo addit Fel. in d. c. de quarta. numer. 30. Sed etſi Innocentij ſententiam minime velis recipere, quartus aptabitur intellectus in eum plane modum, vt dicamus in dict. capit. ad noſtram. contractum fuiſſe reſciſſum per reſtitutionem in integrũ, q ibi probatur, dum Romanus Pontifex ad eius reſciſſionem, læſionem potius conſiderat, quam defectum ſolennitatis, ſicuti animaduertunt Abb. Imol. & Doctores, ibi frequentius: nec inconuenit, eam reſtitutionem poſtula-
10 tam fuiſſe poſt quadriennium, † ſi quidem eccleſia propter enormiſſimam læſionem, etiam poſt quadriẽnium poteſt petere in integrum reſtitutionem. gloſſ. in cap. 1. de in integrum reſtitutio. in 6. quam Doct. ibi ſequũtur. dicit ſingular. Abbas in capitulo primo. column. 1. de in integ. reſt. Ang. in §. rurſus. de actionibus. columna quarta. commendat Felin. in capitulo primo, colum. penu. de præſcrip. Socin. conſi. 227. libro ſecundo. Iaſ. conſi. 54. libro primo. atque ita petitam fuiſſe in dicto capit. ad noſtram. in integrum reſtitutionẽ poſt quadriennium, præter Hoſt. Collectari. Cardin. Abba. & Imol. ibi nu. quarto. notat Francus in dict. capitulo primo, de in integrum reſtit. in 6. vnde eiuſdem capitis deciſio euidenter probat præfatæ glo. concluſionem, vt ibi conſiderant Abb. & Imol. qua in re duo, vel tria ſunt omnino adnotanda,
11 quorum primum eſt, † expeditum eſſe, eccleſiam ſicuti minorem petere poſſe in integrum reſtitutionem, etiam ob eam læſionem, quæ dimidiũ iuſti precij non excedit. Abb. & Burgenſis ibi numero 42. & 44. in capitulo, cum dilecti. de emptionibus. modo læſio grauis ſit, & enormis. gloſſ. communiter ibi recepta in capitulo 1. de in integr. reſtit. tex. in capitulo cum ex literis. & ibi Abbas eodem titulo. Bart. in l. ſcio. per text. ibi. ff. de in integrũ reſtit. quorum ſententia etſi communis ſit, dubia tamen videtur ex pluribus. Et primo ex l. ſi proprietarius. ff. de damno infecto. vbi cautio damni infecti etiam pro modico damno iure exigitur. Deinde eſt text. in §. gallinarum. inſtit. de rerum diuiſi. ex quo probatur etiam in re minima furtum committi. Præterea ſpeciale eſt, grande damnum exigi ad concedendam minoribus reſtitutionem apud Iuriſconſultum in l. ſi ex cauſa iudicati. in princip. & l. penu. ff. de minoribus. & in l. vlt. C. qui, & aduerſ. quos. Igitur ordinarium eſt pro modica læſione reſtitutionem in integrum concedi. Quamobrem pro modica læſione minoribus competere in integrum reſtitutionẽ, docent gl. Bart. & Doct. in l. 2. C. ſi aduerſ. vendit. pign. & in d. l. ſi ex cauſa. Alex. conſi. 67. vol. 5. Cor. conſ. 279. num. 10. lib. 4. imo & idem eſſe ſi minima læſio minori contigerit, conſtanter voluerunt Albe. & Fulgoſ. in d. l. ſcio. poſt gl. & And. de Piſis ibi, quibus accedunt Dec. in c. de appellationibus & in c. maioribus. de præbend. Gomez. in §. pœnales. de actionibus. n. 4. & nouiſſime Emanuel à Coſta Luſitanus in §. & quid ſi tantum. ff. de liberis, & poſthumis, parte ſecunda, nu. 78. authoritate Iuriſconſulti in d. l. ſcio. dicentis pro minima læſione tunc denegari reſtitutionem in integrum, quando per eam maiori rei, vel ſummæ præiudicium fit; ergo concedi debet, quando minima ipſa læſio contingit in contractu modicæ, vel minimæ quantitatis.

Ego ſane difficilem hanc quæſtionem in definiendã eſſe opinor, vt ex Iuriſconſulto id veriſſimum ſit, contractum magnæ quantitatis minime reſcindendũ eſſe beneficio reſtitutionis in integrum, ratione minimæ læſionis, atque ita intelligenda eſt dicta lex ſcio, & probatur authoritate Bart. in l. de pupillo. §. ſi quis ruins. ff. de noui operis nunciatione. in fine. rurſus eodem pacto reſtitutio in integrum concedenda eſt, ob læſionem etiam modicam reſpectu maioris, aut enormis, quæ minori cõtingere poterat in eadem re, attamen graui, & enormi ipſi minori, ſi abſque comparatione maioris ſeparatim cõſideretur. Eſt. n. in contractu mille aureorum modica læſio, quæ contingit in quinquaginta aureis, ſi compararetur læſioni, quæ poterat in quadringentis accidere, tamẽ ſeparatim conſiderata prædicta læſio, quæ in quinquaginta aureis datur, grauis læſio eſt, & enormis ipſi minori. Sic ſane dicemus, communem opinionem Doctorum in dicta lege 2. C. ſi aduerſus venditionem pignorum. ſequuti, pro modica aliqua læſione concedendam eſſe in integrũ reſtitutionẽ, quando arbitrio boni viri, & diſcreti iudicis ea læſio ſeparatim conſiderata grauis eſt, vel enormis, ac tãdem reſtitutione digna. Quo fit, vt ea iura & authoritates, quibus probatur enormem læſionem ad reſtitutionem eſſe neceſſariam, ita eſſe intelligendas cenſeamus, vt arbitrio iudicis ea læſio perpẽdatur, & cõſideretur, ſit ne ipſi minori, vel eccleſię grauis ex ſe ipſa, licet comparatione maioris modica ſit; arbitrio etenim iudicis relinquendum eſt, quãta debeat eſſe læſio, vt minori, vel eccleſiæ etiam intra quadriẽnium reſtitutio ordinaria concedatur, vt notatur in l. ſed ſi ſuſceperit. §. 1. ff. de iud. & in auth. niſi breuiores. C. de ſen. ex peri. recit. & in ſpecie Alex. conſ. 75. num. 2. libro 5. & eſt communis omniũ adſertio in c. 5. de in integ. reſti. vt ſcribit eam ſequutus Anton. Burgen. in cap. cum dilecti. de emptio. num. 44. idem aſſerit Deci. conſil. 39. nume. 7. optimus tex. in l. 5. titul. 19. part. 6. notat Alexan. in l. ſi quis arbitratu. ad finem. ff. de verborum obligationibus, qua ratione ſi minima læſio contigerit ipſi minori, uel eccleſiæ, quis obſecro diſcretus iudex vnquam arbitrabitur concedendam eſſe reſtitutionem? nonne abſurdum eſſet cõcedi reſtõnem minori, ſi læſus eſſet in unius quadrantis quantitate in eo cõtractu, in quo etiam de re modica ageretur? non. n. eſſent ſatis mille iudices in quauis ciuitate his reſtitutionib. concedendis. Eodem iure, ſi læſio modica ſit à ſeipſa, ac ſeparatim conſiderata, arbitrio recti iudicis ob tot minutias effugiendas reſtitutio iſta, quę beneficio ſpãli grauiter læſis concedenda eſt, iuſte denegabit. Ex qb. apparet verus intellectus ad te. in d.

l. ſi ex

l.ſi ex cauſa.& l.pen.ff.de minorib.vbi ſpeciali quadam ratione grande damnum requiritur,vt minores in integrum reſtituantur:id enim ita eſt accipiendum,vt in eiſdem caſibus ob ſpeciale ius maior læſio ſit exigenda,quã in ordinaria in integrum reſtitutione:& ſic iudex ipſe arbitrabitur,quanto maior debeat eſſe læſio prædicta, q; Alex.in d.conſi.67.expreſſim fatetur.

Secundo,ex his etiam deducitur,vti ego exiſtimo,iudicis arbitrio definiendum eſſe,quanta,& qualis debeat eſſe læſio eccleſiæ,vt eius ratione poſt quadriennium reſtitutionis beneficium locum habeat:nec taxari poteſt certa hac in re quantitas.Ea etenim ratio,quæ dictat & poſt ordinarium quadriennij tempus,eccleſiam fore reſtituendam,eandem grauitatem,& enormitatem læſionis reſpexit,vt ea læſio ita grauis,& iniurioſa ſit,quæ iudicis arbitrio non patiatur eccleſiam,cui fauendum ſummopere eſt,adhuc eo damno prægrauari.Igitur parui refert definire,an ſit neceſſaria enormiſſima læſio,vel ſufficiat enormis,cum & ſi eam ſufficere dicamus,nullo pacto poſſumus excludere iudicis diſcreti arbitrium ad diſcernendum ſit ne enormis læſio.Diſcernet igitur pius,& rectus iudex,ſit ne talis læſio,quam iniquum ſit eccleſiam pati,etiam poſt quadriennium.Atque ita ſane opinor,rem hanc intelligendam eſſe,non enim ſatis apertum eſt de iure ſufficiat ne ad hanc extraordinariam reſtitutionem enorme damnum:nam etſi in præd.c.ad noſtrã.læſio illa enormis appelletur,quis non videt eam eſſe,vt ita loquar,enormiſſimam:cũ primo anno reus ex ipſa re tot libras perceperit,quot quidem pro ipſa re eccleſiæ dederat,nempe octuaginta.

Tertio,hinc deducitur,minorem & eccleſiã reſtitutionis in integrum beneficium iure cõſequi poſſe, etiam ſi læſio dimidiã iuſti prætij excellerit,nec enim hoc beneficio priuantur,quod poſſint agere remedio l.ſecundæ.C.de reſcind.vendit.cum reſtitutio in integrum, & ſi ſit auxilium extraordinarium,pinguius tamen eſt quã ordinarium,quod ex d.l.2.competit,quod patet ex eo, quod reus electionem habet conuentus actione.l.2.vel ad ſupplendum iuſtum precium,vel ad reſtituẽdã rem, non ſic in reſtitutione in integrum:præciſe etenim rem cogitur reſtituere,qua ratione poſt alios hanc illationẽ notãt Abb.& Burgenſis num.45.in cap.cum dilecti.de emptionibus,& Pantaleõ Cremenſis in d.l.2.extenſio.12.colum.17.

Supereſt tamen reſpondere iuribus,& rationibus, quibus probari videbatur læſionem quantumcunque minimam locum facere beneficio reſtitutioni in integrum. Et ſane quod Iuriſconſultus ſcribit in l.ſi proprietarius. ff.de damno infecto.cautionem illam dãdam eſſe etiã pro minimo damno,ita eſt intelligendum,vt minimum damnum ſit reſpectu,& comparatione maioris;non tamen ſeparatim,per ſeipſum conſideratum. Superſtitioſum enim eſſet ꝑ damno vnius regulæ,vel ſimili,prætorem adiri,& eius decreto cautionem præſtari. Igitur prætor ipſe arbitrabitur,ſit ne damnum,quod timetur, cautione illa dignum, vt ſane pro minimo nocumento, aut ꝑ modico nequaquam authoritatẽ præſtet, aut decretũ decernat ad cautionem illam neceſſario exhibendam.

12 Cæterum magis obſtat, † quod furti actio datur pro re minima.tex.in d.§.gallinarum.vbi ita Theophilus interpretatur,& omnes Doct.ibi poſt gl.cui ſimilis eſt in l.ſi oleum.ff.de dolo.notant Henric.in cap.etſi quæſtiones.de ſimo.Corſe.in tract.de excellentia regis.quæſtione 4.Hippo.in l.furem.numero 8.cum ſequen.ff.de ſicarii.optimus textus in l.vulgaris.ff.de furtis.& in capitulo vulgaris.de pœnitent.diſtinctione prima.non enim res, ſed affectus furantis eſt conſiderandus,vt ſcribit Hiero. apud Gratian.in c.ult.14.q.ult. Hæc tamen opinio etiã ſi frequentiſſimo omnium calculo recepta ſit, mihi nec placet,nec placuit vnquã.Ius enim ars eſt boni, & æqui. l.1.ff.de iuſt.& iur.& tamen nulla æquitas dictat actionem hanc,quæ infamiam irrogat,dari pro vno quadrante,aut æreo numo,nec pro uno ouo,nec pro alia minima re.Deinde quid obſecro in cauſa eſt, quod Iuriſconſulti dari actionem de dolo pro re minima omnino negant, d.l.ſi oleum,& eorum interpretes pro vno,vt aiunt,ouo concedunt actionem furti? Ego ſane nullam video iuſtã eſſe diſcriminis cauſam.Præterea ablatio rei minimæ attento paruo nocumento,uel furtum non eſt, vel ſaltẽ mortale crimen non inducit,ſed tantum ueniale ob animum nocentis:non enim præſumitur paruam illam rem auferri contra uoluntatem domini propter paruum nocumentum,atque ob id,etiam ſi præſumeretur cõtraria domini uolũtas, eſſet ueniale crimen,non mortale.Thomas,& Caiet.2.2.q.59.art.4.Io.Maior in 4.ſent.diſtinc.15.q.26.Syluest.in uerb.furtum.q.2.Ioan.a Medina de contract.q.4.in fi.optimus tex.in c.vnum horarium.25.diſt.ex quo deducitur mortale peccatum eſſe,ſi quis toties rem minimam auferat à domino, ut notabile damnũ afferat;quod ipſe Maior d.q.25.& 26.notat,& Medina de contract.q.10.qui ex hoc inferunt ad quæſtionẽ illam,qua tractari ſolet, an teneatur ad reſtitutionem is,qui e uinea,uel horto alieno rem minimam acceperit & tandem plures paulatim rem minimam ab eodem horto,uel uinea ita abſtulerunt,ut ex omnium furto magnum,aut ſaltem notabile damnum domino uineę illatum fuerit,qua in re dicendum eſt,eorum quemlibet veniale crimen commiſiſſe,ſi ipſe modicum illud damnũ intulerit:ignarus damni ab aliis illati,& tamen teneri ad illius damni quantumcunque minimi reſtitutionẽ.Quod ſi quilibet damnum intuliſſet,certus de damno ꝑ alios illato,ex eo,q; plures ſimul fuiſſent uineam ingreſſi: eo caſu mortale crimen quilibet commiſiſſet;licet non teneatur ad totius damni reſtitutionem,damni inquam ꝑ alios illati,niſi fuiſſet cauſa totius damni,conſilio, auxilio,ſimiliterue;ſicuti prædicti Docto.diligenter adnotarunt,quod autem ſit notabile nocumentum, ut furtum dici poſſit uere,& mortale crimen,bonus uir arbitrabitur.Syluest.in d.q.2.& Ioan.à Med.d.q.10.ad finem. & probatur ex his,quæ ſuperius ipſe tradidi.His igitur cõſideratis opinor à iure alienum eſſe pro minima re dari actionem furti.Nec oberit,quod Iuſtinianus ſcribit in d.§.gallinarum.quia ibidem non dicitur uere committi furtum in unius gallinæ nocumẽtum,ſed ficte,& quaſi per quãdam interpretationem,ut Zaſius exiſtimat d. cap.26.cui reſponſioni Theophilus refragatur, dicens, pro unius gallinæ furto dari actionem furti,quamobrem ego aliter reſponderem,non eſſe unam gallinam minimam rem,nec minimam damnum ex eius furto inferri; quod bonus,ac diſcretus uir,ex propoſitis in ſpecie contingenti qualitatibus arbitrabitur.Rurſus,quod ex Hieronymo adducitur a Gratiano in d.cap.ult.referendum eſt ad nocendi uoluntatem,quę ſi limitata ſit ad minimi nocumenti terminos,nequaquam eſt mortale crimen, quòd ſi nocendi animus nullã limitationem habeat,aut etiam ad notabile nocumentum progrediatur, mortalẽ culpam habet,& ita Hieronymi authoritas intelligẽda eſt in hunc ſane ſenſum,ut accipiens a domino inuito rẽ minimam,animo nocendi in maioribus abſque limite illius modici nocumenti,mortaliter peccet ex Thoma,& ibi Caiet.2.2.quæſtione 66.articulo ſexto.libet tamen uerba Hieronymi adſcribere,eo quod a Gratiano minus integre relata fuerint. Is enim in commentariis in Epiſtolam Pauli ad Titum,capitu o ſecundo ita ſcribit. Fur autem non ſolum in maioribus,ſed etiam in minoribus iudicatur,non enim id quod furto ablatum eſt,ſed mẽs

furantis

Digitized by Google

furantis attenditur: quomodo in fornicatione, & adulte-
rio non idcirco diuerſa ſit fornicatio, aut adulterium, ſi
pulchra, vel diues, deformis, aut paup. meretrix, vel ad-
ultera ſit, ſed qualiſcunq. illa fuerit, vna eſt fornicatio,
vel adulterium, ita & in furto quātumcunque ſeruus ab-
ſtulerit, furti crimen incurrit. hactenus Hieron.

Sed vt rem, à qua diuertimus, proſequamur, ad intelle
ctum glo. in d. c. 1. de in integrum reſtitut. in 6. aliud ani
maduertendum eſt, quod in quæſtionem adduxit Ro-
deric. Suarez allegat. 12. colum. pen. dicens iure commu
ni etiam ſi eccleſia enormiſſime læſa ſit, non poſſe eam
petere reſtitutionem poſt octo annos, atque ita ratione
enormiſſimæ læſionis, poſt primum quadriennium alte
rum quadriennium tantum concedi, iure tamen regio
vſque ad 30. annos poſſe eam reſtitutionem peti, iuxta
l. vlt. tit. vlt. par. 6. Hęc tamen viri doctiſſimi cōſideratio
communi omnium, & receptiſſimæ interpretationi re-
fragatur, quandoquidem quotquot dictam gloſſam ſe-
quūtur, eius adſertionem ad octo annos minime reſtrin
gunt, imo ad longiſſimum 30. annorum ſpacium exten
dunt, quibus authoritas Hoſtien. adſtipulatur, is enim in
d. c. ad noſtram. etiam poſt decennium reſtitutionē pe-
titam fuiſſe opinatur. Et præterea ſuffragatur gl. in l. ſi-
cut. in verbo, proſecutione. C. de præſcrip. 30. vel 40. an
norum. quam præter alios explicant dicentes ſingula. Ia
ſon in §. fuerat. num. 22. de actionib. & Bald. de præſcri.
4. par. 4. part. princip. q. 30. ex ea enim iūcta l. videamus.
ff. de eo, quod met. cauſ. apparet officium iudicis, quod
ſemel quadriennium egreditur. ad 30. annos perpetuum
eſſe. Quamobrem etiam ſecluſa Regia, ac Partitarum le
ge, iure communi falſam eſſe opinamur Roderi. Suarez
declarationem, quam nouiſſime improbat Emanuel a
Coſta Luſitanus, vir, me hercle, acri, & ſubtili iudicio, va
riaque eruditione præditus, in d. §. & quid ſi tantum. 2.
par. nu. 83. Cæterum quoad Regiam legem attinet, ipſe
Luſitanus aduerſus Rodericum eam intelligit quoad a-
23 ctionem perſonalem competētem ex l. 2. C. de reſcind.
vend. principi, republicæ, & eccleſiæ in hunc ſenſum, vt
licet alias intra quadriennium ea actio proponēda ſit. l.
4. tit. 7. lib. 5. ordinat. Hodie l. 1. tit. 11. li. 5. Recop. & fuit
opin. 1. gl. in d. l. 2. quam ſequuntur ibi Pet. & Cyn. pro-
bauit Romanus Senior apud Humonopolū lib. 3. Epit.
art. 3. quę forſan etiam placuit legum Regiarum, quas
Partitarum appellamus, doctiſſimis conditoribus, cæte-
ris omnibus, d. l. 2. interpretibus contrarium aſſeueranti
bus, ſcilicet eam actionem vſque ad 30. annos compete-
re, tamē iure regio definitū ſit, ea actione vti poſſe prin
cipem, eccleſiam, & rempublicam læſos vltra dimidiam
iuſti pretij vſque ad 30. annos, reliquis priuatis ea actio
ne intra quadriennium tantum uſuris, qui quidem intel
lectus eo magis conuenire uidetur, q̄ Regia conſtitutio
læſionem vltra dimidiā requirit. Apud Gallos actio ex
dicta lege 2. deducēda eſt in iudicium intra decēnium,
quemadmodum teſtatur Lugdunenſi. in conſuetud. Pa-
riſien. tit. 1. §. 22. num. 47. quin & in his regnis ſpeciali
quadam ratione certum tempus ſtatutum eſt, in l. 143.
de las Alcaualas. Hodie l. 14. & 15. tit. 9. li. 9. Recop. E-
go ſane non inficior eccleſiam, Principem, & Rempu-
blicam agere poſſe actione d. l. 2. ēt iure regio vſque ad
30. annos: attenta ratione d. l. vltimæ, tit. vl. par. 6. Et ta
men opinor ipſius legis integram deciſionem intelligē
dam eſſe in reſtitutione in integrum, quæ vt minoribus
enormiter læſis, ita Principi, reipublicæ, & eccleſijs iure
competit. Nec enim dubium cuiquā eſſe pōt priorē d. l.
partem loqui in reſtitutione in integrum, quę iure ordi-
nario in quadriennium petenda eſt, poſterior vero pars
huic priori in modum cuiuſdam interpretationis apta-
tur, vt ſi læſio enormis ſit, quippe quæ dimidiam iuſti-
pretij excedat; loco quadriennij, cuius prior legis pars
meminit, triginta anni competant, quo fit, vt ex hac ra-
tione, & ex ipſius conſtitutionis verbis ultima eius pars
vere ſit intelligenda in reſtitutione in integrum; atque
ita eam intellexit Rodericus Suar. dicta allega. 12. quod
plurimum refert, ſiquidem ex reſtitutione in integrum
contractus omnino reſcinditur, at ex d. l. 2. actione iuſtū
precium ſuppletur, ſi reus hoc elegerit abſque reſciſſio
ne contractus. * Quamuis hæc differentia tunc abſque
vlla controuerſia obtineat, quando reſtitutio in integrū
ex eo detur, quod læſio contigerit non tantum in pre-
cio, ſed & in ipſa rei alienatione, quia eccleſia damnum
patitur ex ſola rei propriæ alienatione, etiam ſi iuſto p-
cio fuerit vēdita. Cæterum vbi læſio ſolum contingit in
precio, tunc petita reſtitutione in integrum, & ex ea re-
paratione læſionis, poterit reus reſciſſionem contractus
effugere, ſi uelit iuſtum precium rei ſoluere, ex his, quæ
ipſe tradidi in c. quamuis pactum. de pact. in 6. vlt. part.
qu. 4. Adhuc tamen vere differunt auxilia reſtitutionis
in integr. ordinariæ, & d. l. 2. vt conſtat ex c. 4. nume. 13.
& 14. lib. 2. huius operis.*

His omnibus perpenſis, pro huius quartæ interpreta
tionis intellectu apparet in dicto capitulo ad noſtram.
conceſſam fuiſſe eccleſiæ reſtitutionem in integrū, quæ
quidem ſi foret ordinaria, & intra terminum commu-
nem a iure ſtatutum cōceſſa, locum omnino haberet cū
fructibus omnibus ex ea perceptis, quemadmodum ſu-
perius docuimus, verū ex eo quod extraordinaria fuit,
plurimumque gratiæ ſortita, vti conceſſa poſt ſolennia
tempora, fructus non reſtituuntur omnino; nec tamen
emptor eos penitus lucrifacit, cum laboris, & impenſa-
rum ratio ſimul, & fructuum haberi debeat, ita ſane, ut ſi
fructus poſſeſſor lucrifacere uelit, non poſſit laboris, &
impenſarum æſtimationem petere.

Quod ſi ulterius rem aperire tentemus, dicemus tan-
dem hanc non eſſe propriam in integrum reſtitutionē, ſi
quidem ex ea fructus eſſent reſtituendi eccleſiæ, vel mi-
24 nori; ſed eſſe reſtitutionem in integrum impropriā ex-
traordinariamve, propterea quod maiorem ſpeciem ha
beat gratiæ, quam ea, quę ordinarie minoribus, & eccle-
ſijs intra ipſius iuris limites beneficio quamuis extraor-
dinario concedi ſolet, & ideo mirum non erit, tex. in di-
cto capitulo, ad noſtram. à Gregorio Nono appoſitum
eſſe extra titulum de in integrum reſtitutione, ut elegan
ter explicat Emanuel à Coſta in d. §. & quid ſi tantum.
ſecunda parte, nume. 85. illud animaduertens, reſtitutio-
nem, quæ ex iuſtitia mera fit cū ipſis fructibus, fieri iux-
ta tradita in initio huius capitis, eam uero reſtitutionē,
quæ ex gratia conceditur, cum fructibus faciendam non
eſſe. textus elegans in authent. idem eſt de Neſtorianis.
C. de hæretic. quem dicit ſingu. eſſe Alexander. in d. §. &
quid ſi tantum. columna nona, vbi eam diſtinctionem
fere omnes probant, & potiſſimum ex nouioribus For-
tuni. numero 163. Galiaula numero 60. Crottus in fine,
& præter hos Curtius Senior conſilio 71. quicquid hac
de re ſcripſerunt Iaſon in dicto §. & quid ſi tantum. nu-
mer. 64. Carolus Ruinus ibi columna 72. Dec. & Ferrar.
in l. in condemnatione. ff. de regulis iuris. Sed & eandem
diſtinctionem exponunt, & aſſeuerant admittendam eſ-
ſe communiter omnes in dicto §. & quid ſi tantum. quo-
ad iura tertio quæſita, ante obtentam reſtitutionē, quod
præter alios explicant optime Lugdunenſi. in conſuetu-
di. Pariſiens. §. primo. titulo 22. numero 36. & Emanuel
à Coſta di. 2. parte, numero 49. communem ſententiam
defendens ab his, quæ in contrarium addidit inibi Ga-
liaula numer. 97. quam quæſtionem in præſentiarum di-
ſcutere longius minime conuenit, tantum. n. id egimus,
vt ad reſolutionem ueram deduceremus quæſtionem il-
lam

lam veniant ne in integrum reſtitutionem fructus ex re ipſa percepti.

SVMMARIVM.

1. *Locus contractus ſatis idoneus eſt, ſi reus ibidē reperiatur, vt in eo tractetur de contractu reſcindendo, atque ita de reſt. in integ. concedenda.*
2. *Eccleſia poteſt petere reſtitutionem in integ. coram iudice eccleſiaſtico etiam aduerſus laicum.*
3. *Clericus minor læſus in patrimonialib. non poteſt petere in integ. reſtit. coram iudice Eccleſiaſtico, & ibi, an bona clericorum patrimonialia habeant priuilegia bonis eccleſiarum conceſſa.*
4. *Quid de patrimonio clerici, ad cuius quidem titulum is fuerit ſacris inſignitus.*
5. *Abſolutio à iuramento quandoque citationem requirit, quandoque ea omiſſa poteſt concedi.*
6. *Quid operetur abſolutio à iuramento ad effectum agendi præſtita.*
7. *Iudices ſeculares quandoque tractant litem ſuper contractu iurato, admittuntque actorem aduerſus eum agentem, etiam nulla præcedente abſolutione.*
8. *Iudex Eccleſiaſticus, qui de cauſa abſolutionis, à iuramento cognouerit, non poteſt ipſam principalem cauſam tractare.*

Coram quo iudice ſit in integrum reſtitutio poſtulanda. Cap. IV.

NON omnino à praxi alienum eſt, corā quo iudice reſtitutio in integrū peti debeat, quam quidem quæſtionem Cæſares definierunt in le. 2. C. vbi, & apud quem cognitio in integrum reſtit. & c. ſtatuentes eam eſſe poſtulandam à iudice ipſius contra quem petitur, vt plane veriſſimum ſit, petentem reſtitutionem actorem eſſe, & oportere eū forum rei ſequi. Imo ſcribunt Bal. & Paul. Caſt. in eiuſdē legis interpretationem, id verum eſſe, etiam ſi is, qui cum minore contraxit, in ipſo loco contractus inueniatur, nō n. poterit apud illius loci iudicem cōueniri ad reſtitutionem in integrum contra ipſum contractum tractandā. idem notat Iaſ. in l. qui certo loco. ff. de condi. indeb. dicens, hoc ipſum ex d. l. 2. probari, & ex ea amplius deducens, ea. ſ. iura, quæ probant contrahentem in loco con-
1 tractus conueniri poſſe, ſi ibidem inueniatur, intelligenda eſſe, quo ad ipſius contractus actionem exercendam, non aūt quo ad eius reſciſſionem. Nam ſi de contractu reſcindendo tractetur, reus erit coram proprio, & vero domicilij iudice ad iudicium vocandus, non coram iudice loci contractus, tametſi in eo loco reperiatur, idipſum placet Dec. in rubr. de iud. col. 2. Hic vero intellectus mihi non placet, ſiquidem locus, vbi contractus fuerit celebratus de iure idoneus eſt, vt in eo agatur, & tractetur de eius diſſolutione, ſi reus ibidem præſens fuerit. te. ſingu. in l. in contractib. §. vlt. C. de non numerata pecunia. vbi expreſſim probatur poſſe quempiam in loco cōtractus apud eius iudicem intra biennium conqueri, ſibi nō fuiſſe pecuniam numeratam: eiuſque querelā deducere, ſi inibi aduerſarius inueniatur, & ita agere ad ipſius contractus diſſolutionem, quē tex. Alexā. in ſpecie notat in additionib. ad Bar. in l. hæres abſens. §. 1. ff. de iud. Ro. in ſing. 470. Fel. in c. vlt. n. 24. de iud. dicens ex hoc abſolutionem a iuramento in contractu præſtito poſſe peti coram iudice ipſius loci contractus, ſi ibi aduerſarius inueniatur, vt citetur. idem ipſe Fel. ſcribit in c. 1. col. vl. de iureiu. poſt Card. ibi. Nec oberit d. l. 2. quippe quę intelligi poſſit eo caſu, quo reus non adeſt in loco cōtractus: quod ſi ibi adſit, non negat conſtitutio illa poſſe peti reſtitutionē coram iudice illius loci, ſicuti in ſpecie docet Bart. & Fulgoſ. in d. l. qui certo loco. Curt. Iun. in rub. C. de edend. Dec. parum ſibi conſtans in c. 1. nu. 22. de iud. & ibi Alciat. nu. 53. Ant. Butr. in cap. vlt. de foro compe. num. 12. Bart. in l. 1. num. 20. C. de ſumma Trinit. Fran. in rubric. de appellation. num. 43. qua ratione ipſe crederem Bald. & Paul. & Iaſonis interpretationem minime eſſe recipiendam, & ſubinde in integrum reſtitutionem poſtulari poſſe in loco contractus, ſi ibidem præſens fuerit is, aduerſus quem petitur, alioqui iudicium hoc tractandum eſſe apud iudicem ipſius, in cuius fauorem contractus fuerit celebratus, & contra quem reſtitutio poſtulatur.

2 Cæterum iure quodam ſpeciali eccleſia reſtitutionē in integrum petere poterit, etiam aduerſus laicum corā eccleſiaſtico, & proprio ipſius eccleſiæ iudice, authore Innocentio in cap. cum ſit generale. de foro compe. cui ſuffragatur textus in capitulo 1. de in integr. reſtitut. vbi Abb. num. 18. idem Abb. in cap. conſtitutus. 1. col. eo. ti. tex. optimus, ex quo ita collegit idem Abb. in ca. pe. de reb. eccleſ. Roma. ſingu. 112. quibus accedunt idem Abbas numero 10. Fel. col. 2. Marian. Soc. num. 13. in d. ca. cum ſit generale. Aufrer. in clem. 1. de off. ord. in tracta. de poteſtate eccleſ. numero 43. Cuius opinionis ea proponitur ratio, quod eccleſia agens iure, & priuilegio ſpeciali, illud deducere poteſt coram proprio iudice, etiam aduerſus laicum, ſic etenim agit coram proprio iudice aduerſus laicos remedio Canonis reintegranda 3. quæſtione 1. gl. elegans in capitulo penultimo, de his, quę vi, quam ibi ſequitur Panorm. idem in cap. primo, de in integrum reſtitu. & in dicto cap. cum ſit generale. nu. 10. ubi Mari. num. 14. & Fel. col. 2. Verum cum hic non tractetur de uiolentia illata eccleſiæ, nec eius patrimonio, nec de ſacrilegio, nec de fraude, aut dolo aduerſus eccleſiam ex propoſito in contractum deducto, non uideo, & ingenue fateor, quo iure præfata doctorum ſententia circa reſtitutionem in integrum defendi poſſit, niſi prædictit duabus Decretalium deciſionibus obnixe comprobetur. Eas tamen poſſemus ita intelligere, vt diceremus iudicem eccleſiaſticum ibidem non minus eſſe ipſius laici, contra quem agitur, quam eccleſię iudicem, eo quod illa prouincia eſſet etiam quo ad ſecularem iuriſdictionem Romanæ eccleſię ſubdita, vel ex eo eſſet ad Romanum Pōtificem iudicium illud ab eccleſia deductum, quod ob aliquot cauſas non ſatis tuta eſſet ſpes eccleſiæ conſequendi iuſtitiam apud iudicē ſecularem. Scio etenim me diſtinatione vti, ne inuitus cogar hac in re ab alijs receptam ſententiā ſequi. Vtcunque tamen ſit de hoc dubio, illud omnino aſſerā audacter; in reb. quæ ad ipſorū preſbyterorum patrimonium ſpectāt; nequaquam eam opinionem iure veram eſſe, nec admitti debere, ſiquidē clericus læſus circa proprias res, & ad ipſum pertinentes, in reſtitutionis in integrum iudicio laicum conuenire debet coram iudice ſeculari, ex regula generali, qua etiam à canonibus expreſſum eſt, oportere actorem ſequi forum rei, ad ſpeciem reſtitutionis in integru. deducta in d. l. 2. C. vbi & apud quem. Sic ſane opinatur Imol. in capitul. conſtitutus. nu. 3. de in integrum reſtit. contra Ant. & Abb. ibi, Fel. in d. c. cum ſit generale. col. 2. Philippum Franc. in rubr. de appell. ad ſi. Romanum ſing. 111. nam & ſi maxime concedamus Inno. opinionem admittēdā eſſe, quando eccleſia reſtitutionem in inte. petit, & id fauore eccleſiæ; non tamen competit hoc priuilegium clericis

ricis

ricis in rebus patrimonialibus, ſiquidem priuilegia eccle
ſijs quo ad earum bona competentia, non extenduntur
ad clericos quo ad eorum patrimonia, niſi à iure expreſ-
ſe diuerſum fuerit ſtatutum in aliquot caſibus iuxta reſo
lutionem, quam in hoc articulo tradunt Abb. & Felin.
num. 10. in c. eccleſia ſanctæ Mariæ de conſt. idem Abb.
& Anton. columna fin. in capit. ſi diligenti. de præſcript.
quam opinionem fatetur communem eſſe Dec. in dict.
cap. eccleſia. numero 18. & probatur authoritate gloſ. 2.
communiter approbatæ in clem. 1. de in integr. reſtit. q
e preſſim adſerit, reſtitutionem in integrum eccleſijs iu
re minoris competentem, nequaquam ipſis clericis con-
cedi ratione patrimonij. idem Specul. tit. de in integr. re-
ſtitut. §. qualiter. uerſ. ſed nunquid. eadem ratione gloſſ.
in c. poſeſſiones. 16. quæſtione 4. adfert tres patrimonia
les clericorum eodem vſucapi tempore, quo iure vſuca-
piuntur res laicorum: nec eſſe obſeruandum in hoc tem-
pus ſtatutum a iure ad uſucapiendas res eccleſiatum, di-
cit eam gl. ſing. Abb. in c. ſanctorum. de præſcript. idem
in c. 1. de conſuetud. Balb. alios allegans in tract. de præ-
ſcrip. 5. par. princ. q. 5. atque ita procedunt glo. in cap. vl-
3 tim. de vit. & honeſt. cleric. gl. in d. c. eccleſia ſanctæ Ma-
riæ. gloſſ. in capit. ex literis. de pignor. dicentes, bona pa-
trimonialia clericorum eadem habere priuilegia, quę bo
na ipſarum eccleſiarum; id enim verum eſt, vbi à iure id
expreſſim conceditur, & quia in aliquot caſibus id ſpecia
tim conceſſum eſt, alioquin durum eſſet, bona patrimo-
nialia clericorũ ea prorſus habere priuilegia, quæ bonis
eccleſiarum conceſſa ſunt, cum hæc bona ad cultum di-
uinum, & ad ſubueniendum pauperibus conſtituta, illa
uero ad alios quoſcunque vſus pro voto ipſorum clerico
rum deſtinentur. & tandem ad hæredes ſanguinis, extra-
neoſve, vt ipſis dominis libuerit, tranſmittantur. Nec mi
hi placet Philippi Decij aduerſus, aut prçter cõmunem
opinionem conſideratio. Aliud oanque eſt quærere, an
priuilegia eccleſiarum bonis conceſſa, ad patrimonialia
clericorum extendantur, quod modo tractauimus; aliud
an priuilegia ipſis clericis competentia ſeruanda ſint, nõ
tantum erga ipſos clericos, ſed & circa eorum patrimo-
nia, quod tractare ſimul voluit Decius, nulla iuſta ratio-
ne hæc duo confundens; cum ſint plura priuilegia eccle-
ſijs, & eccleſiarum bonis conceſſa, quæ ipſis clericis mi-
nime competunt, nec conceduntur. Igitur diſcutere an
priuilegia clericorum ſeruanda ſint, non tantum in eorũ
perſonis, ſed & in ipſorum patrimonijs, non erit idem ac
ſi quæratur, ſint ne priuilegia eccleſiarum bonis conceſ-
ſa, ad patrimonia clericorum deducenda, ſicut & diuer-
ſis rationibus diſputabitur, an priuilegia eccleſijs ipſis cõ
ceſſa, ad earum bona extendantur. Hac equidem præuia
reſolutione opinor, à clerico minore, ſi læſum fuiſſe exi-
ſtimauerit, in integrum reſtitutionem aduerſus laicũ pe-
tendam eſſe coram iudice ſeculari, nec oberit tex. in d. c.
conſtitutus, quia ſecundum Imol. ibi non conſtat eam re
ſtitutionem petitam fuiſſe aduerſus laicum, & fortaſſe
petita fuit aduerſus clericum. Quod ſi dixeris reum in
eo caſu laicum fuiſſe, dicam libere eam prouinciam ec-
cleſiæ ſubditam fuiſſe, etiam ratione ſecularis iuriſdi-
ctionis.

Contendet forſan aliquis opinionem primam ſaltem
4 veram eſſe in clerici patrimonio, † ad cuius titulum ſa-
cros ordines is receperit, ne mẽdicare cogeretur in igno
miniam ordinis. cap. Epiſcopus. de præbendis. vbi Ber-
nardus ſcribit, prædictum clerici patrimonium, cuius ra
tione abſq. titulo beneficij eccleſiaſtici Epiſcopus eum
ſacro ordine inſigniuit, habere priuilegia bonis eccleſia
rum à iure conceſſa, vt ea eius verbis collegit Bal. in titu-
lo de pace Conſtantiæ. columna quinta. Deci. in dicto ca
pitulo Epiſcopus. idem Deci. in dicto capitulo eccleſia
S. Mariæ. numero 18. qui eam opinionem ſequuntur, à q
bus ego libenter diſſentio authoritate glo. in ca. tuis. de
præbend. quam ibi probant Abbas Imol. ac Felin. in di
cto capitulo eccleſia. numero 10. aſſerentes ex ea, nihil
aliud operari aſſignationem illam patrimonij, vt eius ti
tulo clericus ſacris ordinibus inſigniatur, quam quod ſa-
tisfiat per eam canonibus ſtatuentibus, neminem ad ſa-
cros ordines promouendum eſſe, niſi is habeat patrimo
nium, ex quo valeat abſque mendicitate alimenta ſibi
miniſtrare, vnde tale patrimonium ex hac aſſignatione
nõ efficitur eccleſiaſticum, nec habet priuilegia bonorũ
eccleſiarum. Nec in contrarium vrget authoritas Bernar
di; Nam & is tantum ſcribit hunc promotum ad ſacros
ordines, in perſona, & rebus gaudere priuilegio clerici,
quod nemo negat quãtum ad priuilegia clericis, & eorũ
patrimonio à iure conceſſa, nec ex hoc ſequitur clericũ
in hoc patrimonio habere priuilegia bonorum eccleſiæ,
cũ id diuerſum maxime ſit. Deinde gl. Bernardi loquitur
in clerici patrimonio, quod non fuit promotionis tempo
re expreſſe deſtinatum in titulum alimentorum, ſed taci
te ex iuris diſpoſitione, eo nempe caſu, quo clericus ha-
bens patrimonium abſque ullo titulo, nec beneficij ec-
cleſiaſtici, nec patrimonij fuit per Epiſcopum ad ordi-
nem ſacrum promotus, cenſetur enim ſacris ordinibus
donatus ex tacito titulo patrimonij quod poſſidebat. Ec
ce igitur qualiter in ea ſpecie, quam Bernard. expoſuit,
nulla tituli patrimonialis pceſſit cõſtitutio expreſſa, quo
quidem caſu Bald. & Dec. minime loquuntur, nec vt ipſe
exiſtimo, dicerent, nec concederent id, quod e nimis ex-
torta Bernardi aſſertione auſi ſunt profiteri, præmiſſa
expreſſa tituli patrimonialis conſtitutione, quibus omni
bus non parum accedit, quod ipſe contra Ioan. Fabrum
adnotaui in c. Rainal. de teſt. §. 2. nu. 7.

Id vero, quod obiter inſinuauimus, citationem requi
5 ri, cum agitur de præſtanda † abſolutione à iuramento,
ne lector dubitet in hoc, ratione illa probatur, qđ aduer
ſus inauditam partem nihil diffiniendum eſt. cap. it. 1. de
cauſ. poſſ. capit. caueant. 3. quæſtione 9. l. de vnoq uoque.
ff. de re iudi. Iuramentum enim regulariter obligat iurã-
tem, & ea obligatio ex diuina interceſſione priua to, cui
iuratum eſt, acquiritur, eſſet ergo iniquum iurantĩ conce
dere abſolutionem, niſi altero citato, quod in ſpecie no-
tant Doctores, & maxime Card. Abb. colum. penultim.
Felin. num. 23. in cap. 1. de iureiur. Curt. Sen. conſ. 65. co-
lum. vlt. Dec. in c. qua fronte. de appellat. colu. vlt. Selua
de iureiur. q. vlt. Guido Papæ q. 225. Carol. Ruin. conſil.
66 nu. 2. lib. 4. idem Guido Papæ deciſione 140. Capel-
la Tholoſana 62. Archidiaco. & alij in capitulo licet ca
non. de electio. in 6. quam opinionem communẽ eſſe fa
tentur Curtius, Decius, & Selua ſuperius citati, nec vlli
dubium eſt eam ueram eſſe, vbi abſolutio petitur, vt & ſi
mul tollatur obligatio ex iuramento contracta, & pror-
ſus ipſius contractus vis euaneſcat, tunc enim tractandũ
eſt de iuſtitia, & veritate contractus: cum agatur de eo
diſſoluendo, & reſcindendo; nimirum igitur, ſi alter ci-
tandus omnino ſit; huius rei illud exemplum paſſim ob
uium eſt, cuius meminit Romanus Pontifex in c. 1. de iu
reiur. Cum quis proponit ſeipſum, contractum & pro-
miſſionem vſurariã iuramento præſtito confirmaſſe, &
petat abſolutione præſtita ab eo iuramenro, a contractu
liberum, & immunem iudicari. Nam & hæc petitio, tam
etſi quodammodo differat ab ea, quæ in dicto cap. 1. tra
ditur. admittenda nihilominus erit, vt exiſtimat Aret. in
l. rogaſti. §. ſi tibi. ff. ſi cert. pet. præmittunt Oldra. conſi.
129. Laure. a Rodulphis in tract. de vſuris. qu. 120. & id
fatentur quotquot Oldra. in prefato reſponſo deciſionẽ
ſequuntur. Bal. tamen & Socin. in d. §. & ſibi. minime ad
mittunt hanc petendi formulam dicentes, prius eſſe tra-
ctandum

ctandum de abſolutione, quam agatur ad contractus re
ſciſſionem, ita quidem, vt obtenta abſolutione non alias
de iniquitate contractus tractetur. Et hoc probati videt̃
ex his, quæ Bar. ſcribit in l. ab hoſtib. §. ſed quod ſimpli-
citer. n. 5. & 9. poſt gl. ibi in verb. reſſit. ff. ex quib. cauſ.
maio. item in gl. in l. in honorarijs. ff. de actio. & obli. di-
cens actionem reſciſſoriam nõ poſſe deduci ad iudiciũ
niſi prius per officium iudicis habita reſtitutione. q̃ opi
nionẽ ſecuti fatentur cõem eſſe Faber, & Iaſ. in §. rurſus.
Inſti. de act. nu. 8 a. eadem ergo ratione agi non poteſt
ad contractus reſciſſionem ex cauſa vſurarum, niſi prius
abſolutio præſtita fuerit a iuramento, quod impedit a-
ctionem proponi; vſucapio etenim impedit actionem
reſciſſoriam deduci ad iudicium; reſtitutio vero hoc im-
pedimentum tollit, vt conſtat, igitur prius eſt expèdien-
da cã, & lis, quæ ad tollendum impedimentum tendit.

Verum, vt res iſta apertiſſime intelligatur, eſt animad
uertendum ad duas ſpecies, in quas diuiditur hæc contro
uerſia. Prima quidem ita exponitur, vt præmittamus eũ,
qui iurauit ratione contractus iurati, nihil ex proprijs re
bus præſtitiſſe hactenus. Sed tantum id agere velle, vt ab
obligatione contractus, vinculoque iuramẽti liberetur;
ne alter, cui iuramentũ præſtitit, aduerſus eum agat for-
ſan eo tpe, quo iurãs ſit minus inſtructus ad defenſionẽ,
aut ſane iurãt vult hunc ſcrupulum, quem ex vinculo iu-
ramenti concepit, quique ipſum torquet, a ſe abiicere.
Et in hac quidem ſpecie ſi contractus vitium habet vſu
ræ, poterit is qui iurauit primũ petere a iudice eccleſia-
ſtico, vt compellat eum, cui iuramentum præſtitit, hoc iu
ramentum eiuſque obligationem remittere. cap. 1. de iu
reiur. vbi gl. communiter recepta aſſerit, iudicem eccle-
ſiaſticum loci ordinarium eſſe competentem ad hoc, ét
ſi uterque litigator laicus ſit. Sed & iudex ſecularis pote-
rit ad iurãtis petitionem alterum cogere, ſi laicus ſit, ad
remiſſionem huius iuramenti. Fred. conſ. 271. Rom. ſin
gu. 492. Fel. in d. c. 1. num. 22. Math. de Afflic. deci. 263.
Guido Papæ conſi. 209. in fi. Et licet Fel. in c. cum ſit ge
nerale. nu. 7. de for. comp. dubitauerit de hoc, probatur
tamen ea ratione, ꝙ ſicuti iudex ſecularis laicum cogere
poteſt ad ſeruandum iuramentum licitum, cap. licet. de
iureiur. in 6. ita iuriſdictionem habebit contra laicum,
vt eum compellat remittere obligationem iuramenti ex
eius parte illiciti. Quod ſi hoc remedium ſatis ſufficiens
non fuerit ob contumaciam alterius, poterit iurans ab e-
piſcopo petere abſolutionem ab huius iuramenti vincu
lo, quod per abſolutionẽ epiſcopi ordinarii tolli poteſt
ex eo, quod illicitum eſt ex parte recipientis. tex. in capi
tulo ſi vero. & cap. cum quidam. §. vlt. de iureiur. adiun
cta deciſione tex. in cap. nuper. de ſent. excomm. notant
Abb. in ca. ad aures. de his, quæ vi. Felin. poſt alios in di.
cap. 1. num. 16. Abba. in cap. per uenerabilem. col. 8. qui
filij ſint legit. Curt. Senior conſil. 43. articulo 2. & conſi-
lio 65. colum. penu. & licet praxis obtinuerit, vt prius a-
gatur primo remedio quam hoc, vt aſſerunt Imol. & Fe
lin. in d. cap. 1. parum oberit huic negotio abſolutionem
a iuramento peti, nondum petita ab altero eiuſdem vin
culi remiſſione. Et idem erit in quolibet alio iuramẽto,
quod illicitum turpeve ſit ex parte illius, cui iuratur. Nã
abſolutio peti poterit ab Epiſcopo, quemadmodum ꝓ-
batur in dictis locis. In hac quidem ſpecie, quam hacte-
nus propoſuimus, abſque vllo dubio iurans poterit pete
re abſolutionem à iuramento, & ſimul pronunciari con
tractum illicitum eſſe, & ideo minime ſeruandum; id et-
enim tantum agitur, vt abſolutio à iuramento præſtetur
ratione materiæ in contractum, & iuramentum dedu-
ctę. Nec præſtita abſolutione, aliquid eſt à iurante exigẽ
dum propoſita ab eo actione, & neceſſario, plenaria cau
ſæ cognitione præmiſſa ad abſolutionem, conſequitur
contractum eſſe reſcindendum. Qua ratione ſimul hæc
eodem libello peti poſſunt, cum ea, quæ in contrariũ ad
ducuntur a Bal. & Soc. ſint intelligẽda, quando conceſſa
per iudicem reſtitutione, & ita ſublato impedimento, eſt
neceſſario proponenda actio; nec ſequitur data reſtitu-
tione, aut amoto impedimento, habere agentem ius om
nino ad id, quod ſecundo loco petit, ꝙ patet in petente
reſtitutionem officio iudicis aduerſus vſucapionem; nõ
enim ſequitur, data reſtitutione aduerſus vſucapionem,
rem quam alter poſſidet, propriam eſſe illius, qui reſti-
tutionem petit. Iterum enim agere eum oportet ad eam
rem iure dominij, vel alia, quæ ei competat, actione, cum
ergo abſolutio in huius primæ ſpeciei modum petitur,
citatio neceſſaria eſt, plenaq. cauſæ cognitio adhiberi
dẽt, ex omnium vnanimi reſolutione. Secunda huius cõ
trouerſiæ ſpecies eſt, & tendit in eũ caſum, quo data ab-
ſolutione a iur̃o, ipſe qui iurauit, agere debet, aut vult ad
aliquid conſequendum, quod ratione iuramenti dederat
ei, cum quo contraxit, & licet Bal. & Soc. refragentur, ad
huc opinor poſſe eum petere abſolutionem à iuramẽto,
& ſimul in euentum abſolutionis præſtitæ, actionem ad
repetendum id, quod dederat, in iudicium deducere. Nã
vt inquit Aret. ét ſi verum ſit, actionem hanc ſecũdo lo
co propoſitam non competere, nec poſſe deduci ad iudi
cium, niſi prius ſubtracto impedimẽto iuramẽti: quid ta
men vetat eam proponi, ac deduci in euẽtum abſolutio-
nis præſtitæ, & ſic ſub conditione neceſſaria ad agendũ?
Quod pulchre docet Iuriſconſultus in l. in tempus. ff. de
hæred. inſt. & id frequentiſſime fit, cum agitur de præ-
paratione actionis, & de tollendo impedimẽto, ꝙ actio
nis exercitio oberat, fatemur. n. in exemplo Bart. in d. §.
ſed quod ſimpliciter. non competere actionem reſciſſo-
riam, niſi conceſſa reſtitutione per officiũ iudicis, ꝙ om
nes probant, & id iure veriſſimum eſt, negamus tamen
læſum non poſſe per officium iudicis reſtitutionem in
integrum petere, & ſimul in euentum reſtitutionis cõceſ
ſæ, actionem reſciſſoriam deducere in iudicium, nihil ſa
ne hunc proponendi modum reprobum facit; imo ſæpiſ
ſime eo vtimur in reſtitutionibus minorum, eccleſiarũ,
& maiorum ex his cauſis, ex quibus maioribus concedi
debet beneficium hoc reſtitutionis in integrum.

Tota igitur, & potiſſima difficultas conſiſtit in eo ca
6 ſu, quo iuramenti abſolutio petitur ad eum tantum effe
ctum, vt intrepide, & abſque periurij periculo, qui iura-
uit, poſſit agere, vel excipere contra iuratum contractũ,
vel petere, quę ratione illius tradidit, & ſic ad effectum,
quo aiunt, agendi. Et ſane ſunt qui exiſtiment, ét tunc ci
tationem eſſe præmittendam ea rõne, ꝙ qualis, qualia
cauſæ cognitio neceſſario ſit ſaltem ſummaria ad hãc ab
ſolutionem concedendam, vt ſcribunt Fred. conſ. 300. &
Dom. conſ. 16. ad fin. igitur citatio requiritur, quod ex-
preſſim in hac q. notant Ancha. conſi. 272. & conſ. 188.
Ale. conſ. 222. lib. 2. nu. 8. Guid. Papæ q. 225. & quę. 160.
quorum opinionem tutiorem exiſtimat Feli. in d. c. 1. de
iureiur. & eſſe communem aſſerunt Curt. Sen. conſi. 45.
art 2. & Hipp. in l. de vnoquoque. nu. 163 ff. de re iudic.
Rurſus in contrariam ſententiam apertiſſime tendunt
Oldr. d. con. 102. Anch. conſ. 18. Dec. in d. c. qua fronte.
eamq. communem eſſe opinantur Alci. in c. cum contin-
gat, de iureiur. nu. 125. Gomeſ. in trac. breuium. nu. 46. &
ſeruari apud Gallos teſtantur Guliel. Bened. in c. Raín.
de teſt. in verb. duas habens filias. col. vlt. & Ioã. Rupell.
li. 1. foren. Inſt. c. 33. qui omnes aſſeuerant, citationẽ mi-
nime requiri quoties tractatur de danda abſolutione a
iuramento ad effectum agendi, ex eo, ꝙ in eo iudicio sũ
matim tractetur de cauſa abſolutionis iur̃i, atque ſubin-
de modicum præiudicium alteri contingat, ſiquidem ea
virtus, quæ ex iuramento contractui accedit, ſalua & in-
uiolata

Digitized by Google

uiolata manet, etiam præſtita abſolutione, de qua modo
agimus, quo fit, vt fortaſſis hęc vltima opinio ſit magis
praxi conueniens, quam pluribus ad id citatis ſequitur
Lugdunenſi. in Alex. conſi. 222. litera b. lib. 2.

Ex his tamen notanda ſunt quatuor. Primum quidē,
quod præſtita abſolutione ad effectum agendi, ſi plena
rio iudicio pronuncietur contractum eſſe validum, nihi-
lominus qui prius iurauerat, vinculo iuramenti adſtrin-
gitur ad illius contractus obſeruationem: non. n. abſolu-
tio ei quicquam prodeſt; præterquam ad effectum agen-
di, authore Bal. quem Imol. & Soc. ſequũtur in l. hæc ſcri
ptura. ff. de cond. & dem. Secundo e contrario, ſi iudicio
ſummario præſtita abſolutione ad effectum agendi, tā-
dem plenario iudicio contractus iudicetur vſurarius, tu-
tius ſane erit peti iterum abſolutionē à vinculo iuramē-
ti, cum prior abſolutio fuerit præſtita tantum ad effectū
agendi, vt ſcribit in ſpecie Fel. in d. c. 1. de iureiu. col. pe.
tametſi neceſſaria omnino non ſit hæc abſolutio. Pri-
ma etenim abſolutio ad effectum agendi præſtita hunc
ſenſum habet, vt libere agat contra illum contractū, qđ
que ſi probauerit eum vſurarium, aut illicitum eſſe, ab
eius iuramenti, & contractus vinculo ſolutus ſit, authore
Paulo Caſtr. conſi. 259. li. 2. col. penul. Tertio aduerten-
dū eſt in Romana curia ex ſtylo Signaturæ, minime cō-
cedi abſolutionem ad effectum agendi à iuramento pręſ
ſtito in obligationib. conceptis in formam camerę Apo
ſtolicæ, ut teſtatur Io. Staphil. de literis grat. & iuſt. folio
183. Quarto eſt adnotandum non tantum eſſe concedē
dam abſolutionem à iuramento ad effectum agendi, ſed
& ad effectum excipiendi ſecundum Ludou. Gomez. in
d. trac. breuium. nu. 47. licet ipſe referat, id Romæ maxi
me controuerſum fuiſſe. Quintū eſt, quod idem Staphi.
admonuit fo. 167. nempe in abſolutione, quæ minori cō
ceditur in ſpecie auth. ſacram. puber. C. ſi aduerſ. vend.
formam iſtam ſeruandam fore, vt eidem minori aperia
tur uia ad implorandum officium iudicis, abſque periu-
rij reatu ſuper reſtitutione, quatenus de iure ſit ei conce-
denda. Ex his enim uerbis colligitur id tantum minori
ex hac abſolutione concedi, quod ex abſolutione ad ef-
fectum agendi ſolet minoribus eam petentibus compe-
tere, & ideo abſolutio iſta non impedit iuramenti uim,
quæ contractui acceſſit ex deciſ. d. auth. ſacram. Sed nihi
lominus erit tractandum in ea lite ſit ne concedenda re-
ſtitutio minori, qui læſionem grauiſſimam, dolumq. re
ipſa contingentem allegat.

Nam eſſe tunc neceſſariā abſolutionem ipſe opinor
ex eo, ꝙ conſenſus præſtitus fuit à minore huic contra-
ctui, & iuramento, arg. c. debitores. c. 1. c. ſi vero. de iure
iur. tametſi neceſſaria non eſſet talis abſolutio, ubi dolus
ex propoſito contractui acceſſiſſet, cum is conſenſum iu
rātis omnino impedierit: quod Abb. expreſſim aſſerit in
c. cum contingat. de iureiu. nu. 5. & 23. cuius opinionem
communem eſſe fatetur Alcia. ibi. notab. 4.

Obiter tamen admonēdus eſt lector in ea quæſtione
utrum ſit neceſſaria ad effectum agendi abſolutio a iu-
ramento per metum præſtito in his contractibus, q alio
qui ſine iuramento minime obligant, aut reſcindi poſ-
ſunt: ac eo accedente potiſſimam uim conſequuntur, iux
ta capitulum cum contingat. cap. quamuis pactum. auth.
ſacramenta puberum, ſæpiſſime in praxi a iudicibus ſe-
cularibus actionem admitti, nulla præmiſſa abſolutio-
ne; ex ſententia Panormitani in d. c. cum contingat. col.
2. cuius ipſe mentionem feci in Epitome de ſponſalibus
ſecunda parte, cap. 3. §. 5. quo in loco alios citaui, qui Pa-
normita. ſequuntur; atque item plures, qui ab eo diſce-
dunt meo iudicio ueriorem opinionem eligentes. For-
7 taſſe tamen praxis hæc apud † iudices ſeculares ideo lo-
cum obtinuit, ne iudices eccleſiaſtici, a quibus petitur ab
ſolutio iuramenti ad effectum agendi, conentur non tā-
tum eam agere, & tractare cauſam, ſed & principalem
controuerſiam, ipſiuſque contractus uim & obligationē
propria ſententia diffinire, ſecuti aſſertionem Bald. in
leg. ordinarij. C. de rei vendicat. dicentis, iudicem cau-
ſæ præuiæ, & præparantis, eſſe etiam iudicem competē
tem ad cognoſcendū de cauſa præparata. iuxta tex. in d.
l. ordinarij. cuius hæc ſunt verba, Ordinarij iuris eſt, vt
mancipiorum orta quæſtione prius exhibitis mancipiis
de poſſeſſione iudicetur, ac tunc demum cauſa proprie-
tatis ab eodem iudice decidatur. Qua ſane conſtitutio-
ne perpenſa Bal. accedunt Alex. & Iaſ. in l. quoties. C. de
iud. Fel. in c. cum ſit generale. nu. 4. de foro compe. idem
in c. 1. de iureiur. nu. 27. Alex. conſi. 58. li. 1. nu. 7. idem cō
ſi. 63. lib. 3. Curt. Iun. in rub. C. de edend. nu. 14. Catelli.
Cotta, dictione Iudex. & eſſe hanc opinionem commu-
nem fatentur Feli. in c. 2. de ſponſal. nu. 24. Deci. & Rip.
in rub. de iud. pro qua etiam adducitur gl. in c. parochia-
8 nos. de ſent. excom. dicens, † iudicem eccleſiaſticum poſ-
ſe cognoſcere aduerſus laicū de æſtimatione iniurię cleri
co illatæ, ſi coram eo petatur abſolutio ab excommuni-
catione canonis. Igitur iudex competens in cauſa præpa
rante, erit etiam competens in præparata, cum alioquī
iuxta gl. prædictam iudex eccleſiaſticus nequaquā poſ-
ſit tractare actionem iniuriarum aduerſus laicum princi
paliter à clerico ꝑpoſitam. Et licet hoc modo inducta,
probet d. gl. Bal. opinionem ſecundum Feli. ibi, & in d.
c. cum ſit generale, falſum tamen præmittit, dum opina-
tur clericū non poſſe cōtra laicū agere actione iniuria-
rum corā eccleſiaſtico iudice, poteſt etenim ſi laicus ma
nus uiolentas in clericum iniecerit: cum id ſacrilegium
ſit, & ita in ſpecie reprobant gl. Anto. Card. Abb. Feli. &
Doc. ibi. probat eorum opinionem tex. ſecundum Abb.
in c. cū non ab homine. de ſen. exc. Sed aptius probatur
ſnīa Bal. per gl. in c. vlt. 11. q. 3. Paul. vero Caſtr. in d. l. or
dinarij, hanc opinionem Bal. dubiam eſſe exiſtimat, nec
credit veram eſſe, cui præter alios Dec. conſentit in d. c.
nob. de iud. col. 2. dicens minime probari in d. l. ordina-
rij, cum ibi iudex cauſæ pręparatoriæ eſſet etiam iudex
competens ad cauſam præparatam, qua rōne verior vr
opinio Pau. & Dec. quib. aliquantulum ſuffragatur tex.
in l. 1. C. ad exhib. vbi Præſes prouinciæ iubet rē exhibe
ri, & ea exhibita apud alium iudicem principalis cā tra-
ctatur: quem tex. ad hoc notant ibi Sal. & Dec. in d. rub.
de iud. verum rem ipſam vlterius excogitans aduertēdū
cenſeo. Quoties præſtita abſolutione ad effectum agen-
di, contractus ipſe examinandus eſt; an habeat vſuræ, ſi-
moniæ, aliudve uitium, cuius cognitio ad iudicem eccle
ſiaſticum pertineat, nulli dubium eſſe, cum ſnīa Bal. verā
omnino ſit. Quod ſi alio iure, cuius cognitio propria nō
eſt iudicis Eccleſiaſtici, ad reſciſſionem contractus qa
agere velit, tunc ſane mihi non placet Bal. opinio. Nam
ſi ipſe qui obtinuit abſolutionem ad effectum agēdi, ve
lit coram eodē iudice de reſciſſione contractus agere, al
ter qui uere reus eſt, in ea lite poterit iudicium illud effu
gere dicens, ſeipſum conueniendū eſſe corā ꝓprio iudi-
ce ex ea regula ꝗ dictat, oportere actorē ſequi forū rei.
Nec quicquam facit conſtitutio vltima de foro compe-
tenti. in 6. cū ea inducta ſit in fauorē iuramenti, & illius,
cui iuramentū ꝑſtitū ſit, non aūt in fauorem illius, q ad-
uerſus iuramentum agere contendit, is etenim illius ca-
nonis finis eſt, ut iudex Eccleſiaſticus cogat iurantem fi
dem religione ſtabilitam obſeruare. Nec uideo, qua ra-
tione ſecularis iudex incompetens ſit ad cognoſcendum
an ex iuramento uim aliquā contractus acquiſierit. Nā
ſi eum ad hoc nō eſſe idoneum iudicem fatemur, plura
iudicia, quæ paſſim ab eo iure tractantur, ex iuriſdictio-
nis defectu plane euerti poſſent. Si vero conceſſa abſolu
tione

tione ad effectum agendi,agat quis coram ſeculari iudice ad reſciſſionem contractus;alter autem petat illud iudicium proponi ac deduci coram iudice eccleſiaſtico,qui abſolutionem conceſſerat;nullo iure hoc petit, ſiquidẽ ratione iuramenti non eſt ad eccleſiaſticum hæc quæſtio deferenda;cum non agatur ad obſeruationem iuramenti,ac per abſolutionem præmiſſam ſit ſublatus effectus illius conſtitutionis,quæ vltima eſt,de foro cõpetenti.in 6.vt exiſtimant Abb.in c.1.de iureiur.verſic.tertium remedium,& verſ.his autem ſic diſcuſis.& Felin.col.2. verſic.ſed hoc non placet Abbati.Ex quibus illud apparet, quod quibu dam dubium videri ſolet;nempe tex. in dicto capitulo vltimo,eſſe intelligendum,vbi agitur ad obſeruationem iuramenti;non autem,vbi agatur ad contractus iurati reſciſſionem obtenta prius abſolutione ad effectum agendi,quod expreſſim aſſeruit Dec. in rub. de iud.col.3.licet falſa ratione vſus,& ideo ab eo diſceſſerit Rip.nu.28.

His ergo aduerſus Bal.doctrinã perpenſis,& examinatis,deducitur non eſſe omnino iuſtum metum, qui anſam forſan præbuit,vt in praxi opinio Panorm.excluſa receptiori,& ſane veriori ſententia,reciperetur.

Quin & illud admonendum eſt,apud iudices regios, qui prætorijs aſſiſtunt vſu obtẽtum eſſe,vt actionem admittant aduerſus contractum iuratum,qui tamen reſcindi poſſit ex prætorio edicto,qđ metus cauſa. nulla prius abſolutione impetrata ad effectum agendi,etiam ſi iuramentum metu quidem præſtitum acceſſerit contractui valido,& qui ſecluſo iuramento,ni metus cauſam dediſſet contractui,validus,& firmus foret iudicandus. Cum tamen in hac ſpecie abſolutionem iſtam exigi ad effectũ agendi frequentiſſime à iuris vtriuſque profeſſorib.fuerit receptum,idque proculdubio ex canonibus probatiſſimum ſit.

SVMMARIVM.

1 *Minor læſus in renunciatione beneficij eccleſiaſtici reſtituendus eſt,etiam poſtquam beneficium alteri fuerit collatum.nu.3.verſi.contrariam.*
2 *Minor quandoque in integrum reſtituitur,etiam ſi de lucro,quod læſio abſtulerit tractetur.*
3 *In permutatione beneficiorum Eccleſiaſticorum locus non eſt auxilio l.2.C.de reſcind.vend.& nu.8.*
4 *Conferre,aut dimittere per reſignationem beneficia iure ſanguinis,an ſit illicitum,vel ſimoniacum.*
5 *Quid de ea renunciatione,quæ ſit ſub conditione,vt beneficium Titio conferatur.*
6 *Renunciatio beneficij Eccleſiaſtici facta abſque prælati authoritate non tenet,& ibi intellect.ad tex.in c.cum vniuerſorum.de rer.permut.*
7 *Intellect.l.quod ſi minor.§.Scæuola.ff.de minorib.*
8 *Intellect.in c.vlt.de iud.in 6.*
9 *Intellect.c.a p.ad quæſt.de rer.permut.*

De minore enormiter læſo in ſpiritualibus,an & is reſtituendus ſit. Cap. V.

QVAERIT Accurſius in leg.ait prętor in princip.ff.de minoribus.ſit ne concedenda in integrum reſtitutio minori enormiter læſo in ſpiritualibus, & præcipue in eccleſiaſtici beneficij re-
1 nunciatione.in qua quidem quęſtione ipſe reſpondit † non eſſe minorem, vtcunque grauiter læſum reſtituendum,quam opinionem probat Card.in capitu. ex parte.de reſtitut.ſpoliat.quo in loco Bernardus Accurſij ſententiam admittit,ac veram eſſe cenſet,vbi beneficium illud alteri ex ea renunciatione,collatum fuerit,quaſi ſecus dicendum ſit,quando nondum eſt alteri beneficium collatum,eam diſtinctionem Panormit. ac cæteri frequentius ſequuntur.Bart.quoque Bald.& Alberic.expreſſius in dicta l.ait prætor.Iaſon in l.Gallus.§.& quid ſi tantum.ff.de liber.& poſthum.nu.72. Aymon Sauill. conſil.90.Franc.in cap.dudum.de præbend. in 6. quod probatur.Primo authoritate Iuriſconſulti in lege quod ſi minor.§.Scæuola.ff.de minoribus.vbi reſtitutio minoribus etiam grauiter læſis negatur,ſi poſt læſionem bona in alium nouo contractu tranſlata fuerint.no.Barba. conſil.31.lib.3.colum.penul.Galiaul.in d.§.& quid ſi tãtum.numero 97.Secundo,in ſpiritualibus minor annis vigintiquinque maior cenſetur,& vti maior in iudicio agere poteſt.cap.ſi annum.de iud.in 6.igitur reſtitutionis beneficium minime competit minoribus in his, quæ ſpiritualia ſunt.Tertio,in matrimonij contractu minor annis 25.nequaquam eſt reſtituendus,etiam enormiter læſus,ſiue loquamur in matrimonio carnali,ſiue ſpirituali. Specul.tit.de in integrum reſtitut.§.qualiter.verſic.quid ſi minor.Bald.in rub.de iudic.1.lectur.colum.2.Alberic. in l.1.C.ſi aduer do.etiam ſi dolus cauſam contractui dediſſet.gloſſ.ſing.ſecundum Abb.in ca.pen.de his quæ vi. cuius mentionem fecimus in Epitome de ſponſalibus.1. part.c.3.§.7.nu.1.2.& 3.quo in loco eius rationem ſatis aperte monſtrauimus.

2 Quarto etiam ſi dubiũ ſit† an minori concedi debeat in integrum reſtitutio vbi de lucro agitur non de damno; quibuſdam aſſerentibus hoc caſu denegandam eſſe reſtitutionem, quæ damnum eiuſque compenſationem reſpiciat.l.e.minoribus.ff.de minoribus.tantum enim in hoc auxilio agitur,vt reſtitutio cõferat id, quod abſtulit læſio,quod in ſpecie notant Cuma.& Rom.in l.cum quidam.ff.de acquirend.hæred.in princip.quo in loco Alex. Imol.hanc ſententiam,vt puerilem improbat, exiſtimãs poſt Ang.Paul.Ceſtr.& Imolam etiam ad lucrum minorem reſtitui,cum & lucrum ipſum vere læſio abſtulerit, atque ita cum de intereſſe tractatur,etiam intereſſe lucri ceſſantis conſideratur,eiuſque ratio habetur. text. elegãs in l.3.§.vlt.ff.de eo quod cert.loc.& in l.ſi ſterilis. §. ſi per venditorem.ff.de act.empt.gloſſ.inſignis in c. conqueſtus.de uſuris.quod alibi latius diſputabimus.Sic.n.minorem etiam ad lucrum reſtitui expreſſim ab Vlpiano traditur in l.ait Prætor.§ ult.& l.ſeq.& l.non omnia.ff.de minoribus.l.quamuis.2.reſp.C.de iur.& fact. ignoran. not. glo.in uerb.reſtituimus.in c.auditis.de in integ.reſt.& ibi Hoſt.Io.And.& Abb.latius Tiraquellus lib.1.de retrac, §.35.gl.2.nu.9.tradunt Aret.& Iaſ.in l.3.§.Labeo.ff. de acqui.poſſ.nu.15.quaſi damnum ſit lucro priuari.Sed tamen hæc reſtitutio quoties de lucro agitur, minoribus non eſt concedenda re non integra;nempe cum res de cuius reſtitutione tractatur,alteri iam quæſita fuerit. text. optim.in l.quod ſi minor.§.Scæuola.ff.de minori. quem ita expendit Abb.in d.ca.ex parte. cui maxime accedere poteſt,quod notat Bar.in l etiam.ff de minoribus.& in l. ult.C.in quib.cauſ.in integrum reſtitutio non neceſſ. ex quibus uidetur,minorem qui beneficio eccleſiaſtico renunciauit,ſi illud alteri collatum ſit,non eſſe in integrũ reſtituendum,cum de lucro tractetur in ea reſtitutione. Nam is,qui tractat de beneficio eccleſiaſtico acquirendo,de lucro,non de damno agit.tex in c.dudũ. de præb. in 6.ſing.ſecundum Franc.ibi,& Car.in d.c.ex p.col.2.

Quinto,in eiuſdem ſententiæ comprobationem facit quod pleriq.adnotarunt dicentes,non eſſe locum reſciſſioni contractus,etiamſi deceptio ultra dimidiam con-
3 tigerit maioribus ætate† in permutatione beneficiorum eccleſia-

eccleſiaſticorum, quod notat Bal. quem ibi ſequitur Pantheleon Cremenſis in l. 2. C. de reſcind. vend. 29. fallent. Anchar. numero 12. Imol. num. 14. in cap. cum cauſa, de emptio. & vendit. Dec. eleganter conſi. 210. nume. 8. his non citatis, quod ſi ad tantam auferendam læſionem in permutatione beneficiorum eccleſiaſticorum locus non eſt auxilio à iure communi conceſſo; multo minus erit locus remedio, quod iure ſpeciali inductum eſt: argum. tex. in l. eius militis. §. 1. ff. de teſta. milita. §. quia vero. in auth. de non alienan. aut permut. reb. eccleſ. quibus ſane potuit perſuaderi Philippus Probus in additionibus ad Choſmam in pragm. ſanct. tit. de pacifi. poſſ. in verb. impedimenti, ut ſcriberet ſeipſum, nec vnquam vidiſſe, nec auribus percepiſſe, in cauſis ſpiritualibus, & præſertim vbi de beneficijs eccleſiaſticis agitur, minoribus reſtitutionis auxilium conceſſum fuiſſe.

Contrariam ſententiam veriorem eſſe iure opinor, atque ita reſtituendum eſſe reor minorem læſum in beneficij eccleſiaſtici renunciatione, etiam ſi illud beneficium poſt eam renunciationem alteri collatum ſit. Quod tenent Vincen. in c. ex literis. & c. conſtitutus. de in integr. reſtit. Imol. in d. c. ex parte. quibus ſubſcribit nouiſſime Emanuel à Coſta Luſitanus in §. & quid ſi tantum. 2. par. nu. 63. his ſuffragatur regula iuris, quæ generaliter ſtatuit minores læſos enormiter reſtituendos eſſe; à qua apertiſſime oſtendemus non eſſe exceptam quæſtionem, nec cauſam hanc, quam tractamus, ſi ad propoſita in contrarium reſponderimus ſufficienter. Quin & Lud. Gomez. in reg. Cancel. de trienna. poſſ. q. 15. eius opinionis eſt; vt exiſtimet etiam in his, quæ pertinent ad beneficia eccleſiaſtica minorem enormiter læſum reſtituendum eſſe. idem prius notauerat Choſmas in pragm. ſanct. tit. de pacificis poſſ. in verb. impedimenti. pro quo induci poterit text. elegans. in c. cum vniuerſorum. de rerum permutat. nam ibidem ex æquitate potius, quam iuris rigore ſubuentum fuit maiori decepto in renunciatione beneficij eccleſiaſtici; ne decipientibus iura fauorem exhibere videantur. Conueniunt etenim omnes Doc. iure non fuiſſe reſtituendum beneficium illud ei, qui ſemel per renunciationem id dimiſerat: propter pactiones ſimoniacas ipſius permutationis. Ex his nanque pactionibus priuari debet quis beneficio eccleſiaſtico. c. cum olim. iuxta communẽ eius interpretationem de rer. permut. Pactio autem ſimoniaca ex eo videtur illi permutationi adiecta, quod facta fuerit ea expreſſa conditione, vt conſanguineo præbenda aſſignaretur, vt ſcribunt ibi Inno. Panor. & alij. quod falſum eſt tribus rationibus. Prima, quod pœna ſtatuta in c. cum olim. pertinet ad beneficia acquiſita per pactionẽ ſimoniacam, non ad beneficia dimiſſa ex ſimoniaca conuentione, vt aduertit Fortun. in l. iuris gentium. nu. 23. ff. de pact. Secunda, quod prædictam pactionẽ præceſſiſſe non colligitur ex eo capite, & præterea licet præceſſerit ea pactio, non facit renunciationem ſimoniacam; cum nihil
4 temporale detur pro ſpirituali, † ſed tantum id agatur, vt beneficium eccleſiaſticum paciſcentis conſanguineo conferatur, in quo nulla eſt vera ſimonia; ſiquidem & beneficium eccleſiaſticum conferre conſanguineis, ſimoniæ vitium non hẽt, ſm Tho. 2. 2. q. 100. art. 5. Imo nec pctm̃ eſt, modo dignis fiat collatio: Sylu. in verb. ſimo. q. 17. quibus adde eundem, in verb. renunciat. q. 6. Flor. 2. par. tit. 1. cap. 5. §. 11. Fel. in c. ad audientiam. in 2. de reſcrip. Io. Baptiſtam de S. Seuerino in tract. de penſionib. q. 19. Nõ obſtat tex. in c. vnico. vt eccleſ. bene. vbi gl. in verb. carnalitatem. ex eo notat, ſimoniam eſſe conferre beneficium prætextu conſanguinitatis; idẽ aſſerit tex. in ca. nemo. de ſimo. Nam tex. in d. c. vnic. probat illicitum eſſe ſacerdotia hoc titulo conferre, non tamen ex hoc ſequitur, ſimoniæ crimen committi: multa enim illicita ſunt in his ſpiritualibus negotijs, quæ ſimoniæ nomen non merentur. Deinde non negat ille tex. poſſe hoc ipſum licite fieri, cum ſecluſo ſanguinis iure, is cui collatio fit, dignus eſt illius Sacerdotij adminiſtratione. Et vere quidem vetitũ eſt in conferendis beneficijs, ſanguinis, non meritorum rationẽ haberi; vnde nõ iniquũ erit, imo profecto æquũ, modo quis non cæcutiat, viros ſcientia, & moribus inſignes, ſanguine vero proximos ad hæc munera eccleſiaſtica eligere. Item quid illicitum agere in his ſpiritualibus ratione ſanguinis, malum eſt, ſed non ſimoniacum, exigitur etenim, vt vera ſit ſimonia aliquid ſpirituale pro temporali, veluti precio in conuentionem pactionemve adducere, quod alibi tractabitur. Ergo beneficia eccleſiaſtica conferre, dimittere, aut his renunciare, iure & ratione ſanguinis, propria ſimonia non eſt; ius ſiquidem ſanguinis nequaquam conſideratur hic vt precium ſpiritualis: licet improprie hoc dici poſſit ſimoniacum, vti Roma. Põtifex dixit in d. c. nemo. quamuis Io. Maior in 4. ſentent. diſt. 15. q. 3. ſcripſerit, ſimoniam eſſe conferre beneficiũ alicui ratione ſanguinis, quod vera ſimonia iure intelligi non poteſt. Sed ſi quis beneficium conferat alteri, aut ei in alterius fauorem renunciet ea pactione, vt certam pecuniæ, vel alterius rei quantitatem ſemel, aut quotannis eius conſanguineo habiturus beneficium det, vera ſimonia committitur, ex Thoma d. artic. 5. quia ſpirituale pro temporali veluti pro precio datur. Cõuincitur ergo ex his pactionem illam, cuius mentionem fecit text. in dicto capitul. cum vniuerſorum. non fuiſſe ſimoniacam, ex eo quod in pactum deductum fuerit, ut beneficium eccleſiaſticum per renunciationem dimiſſum, conſanguineo conferretur. Quod ſi dixeris ſimoniam in conuentione commiſſam eſſe, quia renunciatio facta fuit ea conditione, ut be-
5 neficium alteri conferendum † foret, juxta gloſſ. Abb. & Doct. in capitulo ex parte. in prima de offic. deleg. & quod nouiſſime tradit Aym. Sauil. cõſ. 122. dicens renunciationem beneficij factam apud prælatum inferiorem, ea conditione, vt Titio eius collatio fiat, ſimoniacam eſſe, libẽter reſpondeo, vtrunque falſum eſſe, ſi proprie quid ſit ſimonia intelligatur. Quid obſecro temporale in precium ſpiritualis datur, uel accipitur ex ea renunciatione? Nihil profecto, & ideo patet nullam hic tractari ſimoniam, autoribus Florenti. & Syluestro ſupra citatis. Nec ea conditio illicita eſt, quamuis prælatus inferior poſſit eam renunciationem reiecta conditione uti ſimpliciter factam admittere, & beneficium illud alteri, qui eo dignus ſit, cõferre, cum non teneatur ſeruare eam conditionẽ, quandoquidem hæ renunciationes in ſpiritualibus libere, & ſimpliciter fieri debent, quod omnes fatentur, & præmittũt communiter in d. c. ex parte. & in ſpecie tradit Ioannes Staphilæus de literis gra. & iuſt. folio 66. & ſequentibus. verum Romanus Pontifex paſſim eas renunciationes admittit ſub ea conditione, ut ſacerdotia Titio conferãtur, hoc per renunciationem addito, ſe non aliter, nec alio modo renunciare, quam ſi ipſi Titio conferantur, vt ſcribit Caſſador. de renunciatione. deciſion. vltima. & de ſimonia, deciſion ſecunda. à prælatis vero inferioribus non ſunt renunciationes in hunc modum conceptæ, admittendæ. Quod ſi eas prælatus admiſerit, nullum aderit uitium, ſaltem ſimoniæ, quod & Dominic. Sot. probat libr. de iuſtitia, & iure. 9. quæſ. 7. articul. ſecundo. imo nil agit contra iuris prohibitionem eas ſimpliciter admittens, expreſſe non approbans adiectionem conditionis; nec graue crimen committet prælatus ſi ea beneficia conceſſerit ei, pro quo facta eſt renunciatio, modo dignus ſit, nec prædicta collatio ex eo nulla erit, quod facta fuerit ratione conditionalis reſignationis, cum ea conditionalis renunciatio in hunc ſenſum prohibeatur, ut ex ea prælatus minime teneatur præciſe beneficium

conferre

conferre ei, cuius fauore adiecta fuerit cōditio. Quin & ipſe exiſtimarem ex æquitate, ſecluſo iuris rigore, rectiſſime acturum prælatum ipſum, qui eam renunciationem admiſit ſimpliciter, non approbata conditione expreſſim, nec ea repulſa, ſi beneficium conferat illi, pro quo facta fuerit renunciatio, modo ſit eo dignus, ne renuncians decipiatur. Et quamuis alteri facta collatio nulla nou ſit ipſo iure, nec poſſit iuris rigore improbari: tamen ab ipſo Summo Pontifice eiuſque ſupremis iudicibus forſan ex æquitate reſcindetur, ad effectum, vt vel id beneficiū reſtituatur renuncianti, vel conferatur ei, pro quo renūciatio facta fuerit, quod mihi perſuadetur ex deciſione tex. in c. inter cætera. de præben. nec refert ibi factā fuiſſe renūciationem causa permutationis: compertū enim eſt iure veteri ante deciſionem text. in clem. 1. de rerum permuta. prælatum, apud quem eſt facta renunciatio ex causa permutationis, ex ſummo iuris rigore ſecluſa æquitate, ita potuiſſe libere conferre beneficium eccleſiaſticum, cui renunciatum fuerat, ſicuti ſi ex ſimplici renunciatione vacaret, vt communiter adnotatum eſt in d. c. inter cætera. tametſi æquitas à Romano Pontifice ibidē comprobata dictet vel reddendum eſſe beneficium renuncianti, vel conferendum ei, cuius cauſa renūciatio facta fuit. Atque hæc, quæ de renunciationibus, quas in fauorem, non alias, nec alio modo fieri conſtet, breuiter diximus, ita uera eſſe cenſemus, ſi ſincere, in hiſce reſignationibus res tractari contingat in eccleſiarum publicam utilitatem, at ſi ex eis, earumue ratione illicitis pactionibus via aperiatur, & ad eccleſiaſticas dignitates, ac beneficia paſſim homines indocti, pueri, & alijs prauis moribus præditi admittendi ſunt, probis, & doctis, qui non magno negotio inueniri poſſunt, contemptis, profecto eas prorſus a Chriſtiana Republica exterminandas eſſe, & cenſerem, & iudicarē, * diſcrimen vero illud hac in re conſtituendum eſt, quod iure Clementinarum conſtitutionum, præmiſſa renunciatione ex cauſa permutationis collatio facta alteri, quam ei, pro quo renunciatio præmittitur, eſt nulla ipſo iure: at collatio facta alteri, q̄ ei, cuius cauſa renunciatio ſimplex fit, non erit nulla ipſo iure, licet ex æquitate beneficium illud reſtituetur renuncianti, vel conferetur ei, pro quo is renunciauerit. Supereſt igitur adnotare veram rationē, cur ex iure
6 ſemota æquitate in ſpecie capituli cum vniuerſorum. † beneficium illud, cui renunciatum iam fuerat, non erat neceſſario reſtituendum renuncianti ex cauſa permutationis, q̄ tamen effectum non habuerat propter malitiā alterius, qui de permutatione tractauerat. Et ſane quāuis tractatus priuatim poſſit de permutatione beneficiorum eccleſiaſticorum, huius tamen tractatus concluſio perfectioue eſt ad epiſcopi conſenſum referenda, & eius authoritas omnino exigenda, quemadmodum paſſim traditur, & præcipue per gl. Abb. Imo. & Raoe. in d. c. cū vniuerſorum, & in c. cum olim. de rerum permuta. Deci. conſi. 141. col. 1. Pariſium conſi. 130. lib. 4. *Gl. & doct. in clem. vnic. de renūci. S. Th. 2. 2. q. 100. ar. 1. ad 5. Syluest. verba renunc. 2. q. 1. vnde fit, vt ſi præcedente tractatu, & cōuentione de permutando, fiant reſignationes mutuæ in fauorem, non reciprocæ expreſſa cauſſa permutationis apud ſuperiorem, qui nondum tractatui cōſenſerat, hæ reſignationes ſimplices ſunt, ac in fauorem, quæ ab ordinario admitti non potuere, vt ſcribit Lugdunen. in reg. de public. nu. 99. qui ex hoc ſentit has reſignationes admitti poſſe ab ordinario, ſi expreſſim fuerint factæ ex cā permutationis, licet tractatus de permutando, & eius cōuentio facta ſit, nulla habita ſuperioris mentione. Cui opinioni accedit, quod Boniſacius ex Card. adnotauit in clem. una. de rerum permutatione. nu. 86. ubi de conuentione iurata tractat. * nam renunciatio beneficij eccleſiaſtici fieri nequit ſine authoritate epiſcopi, cap. niſi cum pridem. cap. admonent. cap. quod in dubijs, de renuucia ti. qua ratione ſi fiat abſque eius licentia, beneficium nōdum uacat, etiam quo ad renunciantem, donec ipſa renunciatio per ſuperiorem aut per epiſcopum ipſum admittatur, ſicuti notant Abb. in cap. ad aures. de his quæ ui. columna penultim. Cardinalis dicto cap. quod in dubijs, quorum opinio communis eſt, ut idem Abb. fatetur in cap. quod Dei timorem. de ſtatu regular. quo fit, renunciantē beneficio Eccleſiaſtico adhuc poſt ipſam renunciationem uerum habere titulum, & ius in eo beneficio, donec ea renunciatio per ſuperiorem admiſſa fuerit, quod notant Innocentius, Butrius, & Henricus in dicto capitulo, quod in dubijs. Albericus in regula quod in initio. ff. de regul. iuris. Ioannes Andræ. in regul. ratum. eōdem titulo in ſexto. Rota antiquior 3. de renūciatio. Felinus in capitulo in noſtra. corol. 34. de reſcriptis. Martinus Azpilcueta in repetition. capituli accepta. de reſtitutione ſpoliatorum. oppoſitio. 6. illatione 5. Caſſador. deciſio. ſecunda, de renunciation. Optime Lugdunenſi. in regul. Cancella. de infir. reſignant. in princip. Contra Ludouicum Geneſi. ibi. quæſtio. uigeſimanona. Quin & aliud eadem fere ratione defenditur, etiam admiſſa renunciatione per ſuperiorem, & facta alteri collatione eiuſdem beneficij, literis tamen nondum expeditis, beneficio eidem renuncianti collato, eundem ex uuteri titulo id habere, non ex nouo authore Paulo Pariſi. conſilio nonageſimo tertio, libro quarto. Ex quibus falſa eſt opinio gloſſ. in dicto capitulo quod in dubijs, & in dicto capitulo, quod Dei timorem. vbi Bernadus ſcribit, per renunciationem beneficij factam ſine licentia ſuperioris ipsum beneficium vacare omnino, quo ad renunciantem, licet ſuperior poſſit eum compellere ob utilitatem eccleſiæ, vt ei ſeruiat: quamobrem nō erit iniquum, imo ſumme æquum minoribus, ætatis facilitate deceptis in renunciatione eccleſiaſticorum beneficiorum, reſtitutionem concedi.

7 Nec oberunt huic opinioni ea, quę pro priori ſententia adduximus. Primum etenim † quod ex dict. §. Scæuola. notare conantur Barb. & Galia. falſum eſt. cum ex iuris vtriuſque rationibus reſtitutio in integrum minoribus, & his, quibus iure concedi ſolet, omnino ſubueniat, etiam poſtquam res integra non eſt, inque alium ſit res translata nouo contractu, & titulo, ſiquidem in reſtitutione inſtitiæ, qualis eſt hæc, quæ minoribus conceditur, bona etiam alijs quæſita reſtituuntur, ſecundum Baldū in l. vlt. num. 5. C. de ſentent. paſſ. Cum. nu. 7. Iaſ. nu. 37. Crottum nu. 56. Fortu. nu. 152. & Luſita. 2. p. nu. 49. in d. §. & quid ſi tantum. Lugdunen. in Conſuetud. Pariſi. §. 22. num. 39. quorum opinio communis eſt, & probatur in l. quod ſi minor. §. reſtitu. & l. ſi ex cauſa. in principio, ff. de minoribus. Nam quod attinet ad §. Scæuola. ſatis aperte intelligitur ex his, q̄ in penultim. prioris opinionis ratione diximus. His accedit, quod reſtitutio, quæ minoribus iure, & iuſte conceditur, licet officio iudicis ſubſiſtat, in rem tamen ſcripta cenſetur. l. ſi ex cauſa. in principio. & l. in cauſæ. §. interdum. ff. de minoribus. ex quibus ipſe colligo aduerſus emptorem, & tertium poſſeſſorem poſſe in iudicium deduci a minoribus, hoc reſtitutionis auxilium, etiam ſi principalis ſit ſoluendo, ſi minoris interſit plurimum ipſa res potius, quam earum æſtimationem habere, dabiturque ipſis minoribus reſtitutis vtilis in rem actio aduerſus emptorem, ac tertium poſſeſſorem iuxta dictam l. ſi ex cauſa. quamuis vbi parum intereſſet minoris ipſam rem, vel eius æſtimationem conſequi, non poſſet hoc reſtitutionis auxilium dari aduerſus tertium poſſeſſorem, & tempore contractus inſciū, rem illam a minore fuiſſe emptam, niſi in ſubſidium, ea

nempe caſu, quo is, qui cum minore contraxerat, ſoluen-
do non ſit, ex d. §. interdum. & notant Alex. conſi. 67. ſi.
6. & Aymon conſi. 7. ad finem.
8 Secundo non obſtat ratio, quam †deduximus ex c. vl.
de iudic. in 6. non enim ſequitur; minor vt maior poteſt
agere in iudicio, ergo ſi lædatur, non eſt ei in integrũ re
ſtitutio cõcedenda; nam & hæc collectio infirma, & fra-
gilis eſt ex pluribus, & præſertim quod minor habet le-
gitimam perſonam ſtandi in iudicio, etiam ſine curato-
re, maiorque cenſetur quo ad iudicium poſſeſſorium qđ
is proponere velit, licet abſque curatore nequeat recon
ueniri. tex. ſing. ex intellectu gl. Barto. & doct. in l. vlt. C.
qui legi. perſ. ſtan. in iudicio hab. Panormitan. in c. cũ di-
lectus. col. 3. de arbitris. Et tamen ¦minor agens interdi-
cto poſſeſſorio, reſtitutionis in integrum auxiliũ habet,
ſi in eo iudicio læſus fuerit. gl. Bart. Bal. & alij in l. vnica.
C. ſi de momen. poſſ. Iaſ. in l. 1. numer. 10. ff. de iuriſdict.
omn. iud. Pulchre Alexand. conſi. 70. lib. 7. Ex quo infer
tur vera interpretatio ad text. in cap. vltim. de iudi. in 6.
vbi cautum eſt in ſpiritualibus poſſe minorem annis vi-
gintiquinque vti maiorem in iudicio agere, etiã ſine cu-
ratore, vt tandem reſtitutio in integrum ei accommodã
da ſit ac concedenda, ſi in eodem iudicio læſio contige-
rit, quod ex prædictis apertiſſima ratione comprobatur.
Sic & eccleſia licet agere poſſit in iudicio, reſtitutionis
tamen beneficium ſæpiſſime conſequitur: c. 1. & 2. de in
integr. reſt. qua ratione Panor. in d. c. ex p. num. 16. hanc
argumentationem diſſoluit.

Rurſus nec tertia ratio obſtabit, quippe quæ locum
habeat, quo ad ſubſtantiam matrimonij propter eius in
diſſolubile vinculum a conſenſu procedens: non tamen
per hoc excluditur minor, quin reſtitui in integrum iure
debeat, quoties in matrimonio, & alijs ſpiritualib. læſus
fuerit circa ea, quæ vel accidentia ſunt, aut ſemel ſtatuta
reparari per in integrum reſtitutionem poſſint: quemad
modum Alberi. poſt alios opinatur in l. 1. C. ſi aduer. do.
vbi probatur, minorem reſtitui in integrum poſſe, ac de
bere, ſi circa dotem in contractu matrimonij læſus fue-
rit. Idem probatur in l. ſi ex cauſa. §. 1. ff. de minorib. no-
tat optime Curtius Iunior conſi. 6. num. 20. & ſequenti-
bus. Hinc etiam & Alexan. ſcribit in dict. conſ. 80. lib. 7.
minorem læſum in iudicio propria matrimonij confeſ-
ſione, cum alioqui ipſum matrimonium nec ſemiplene
probatum fuerit, reſtituẽdum in integrum fore propter
prædictam rationem.

Quarto ratio manifeſte tollitur ex eo quod text. in d.
cap. dudum, & quod ab eo adnotatum eſt: intelligenda
ſunt vbi agitur de beneficio eccleſiaſtico, quod quis non
dum obtinuit, acquirendo: tunc etenim de lucro tracta-
tur, at vbi agitur de recuperando beneficio eccleſiaſtico
quod quis ſemel obtinuerat, incauteque dimiſerat, de dã
no euitando tractatur, & ideo huius ratione in integrũ
reſtitutionis auxilium concedendum eſt, licet beneficiũ
alteri ſit collatum.

Vltima ratio poſſet negari, cum & in permutatione
eccleſiaſticorum beneficiorum poſſimus vti remedio. l.
2. C. de reſcin. ven. uti probare conatur Anto. Burgen. in
c. cum cauſa. nu. 59. de empt. & vend. a quo ego libenter
diſſentio, communem opinionem ſecutus, non enim vi-
deo quo pacto poſſit illius conſtitutionis deciſio permu
tationi beneficiorum accommodari: cũ ex eo quod ibi
dem tractetur de rebus, pecunia, pretiove eſtimabilibus:
tum quod in horum beneficiorum eccleſiaſticorum per
mutatione minime conuenit, quod in eadem conſtit. ſta
tuitur de ſupplendo iuſto pretio ad libitum & electionẽ
emptoris, qui poterit ſi maluerit rem ipſam reſtituere, &
quod dedit accipere, hoc vero nequaquam in hoc quem
tractamus, contractu fieri poterit. Siquidem vera ſimo-
nia cõmittitur in permutatione beneficii minoris emo-
lumenti in reditibus cum beneficio pingui, ſi in cõmpen
ſationem redituum aliquid tẽporale detur ꝓ æquãda ip
ſa permutatione, ſecundum Hadria. quodlibet. 9. art. vl.
ver. ad quintum. nam ſi temporale non poteſt cõmuta-
ri cum eccleſiaſtico beneficio, quod ſpirituale cenſetur
abſque vitio ſimoniæ, quod eſt iure diuino, naturali, &
humano ſatis cõpertum, nec etiã poterit pecunia, aliud-
ve temporale dari in permutatione beneficiorum pro æ
quãdo vtriuſque beneficij valore. Vere etenim datur tẽ-
porale pro ſpirituali: nec iuuat quicquam dicere, tempo-
rale dari in ea ſpecie ꝓ reditib. alterius beneficij, q tpa-
les ſunt, cum hi reditus ex titulo beneficij, qui ſpiritua-
lis cenſetur, percipiantur: alioqui facile poſſet perſuade-
ri, licite dari pecuniam ꝓ beneficio eccleſiaſtico, & abſ-
que vitio ſimoniæ, hoc expreſſim addito, eam pecuniã
non pro ſacro titulo, ſed pro ipſis tpalib. & profanis re-
ditib. dari, quod a vero longiſſime abeſt, vnde nec prin-
cipaliter, nec acceſſorie in permutandis beneficijs quicq̃
temporale intercedere poteſt, vtcunq. enim accedat pe-
cunia, q. dve temporale, accedit in pretium rei ſpiritualis.
Quamobrem falſum eſt quod exiſtimant per eum text.
Abb. in c. ad q. de rer. permut. Ang. in verb. permutatio.
§ 6. Caiet. 2. 2. q. 100. art. 4. dicentes licite accedere pecu
9 niam in permutatione †beneficiorum ad æquandum ip-
ſum contractum, inæqualem quidem ex eo, quod alterũ
beneficium pinguiores habet reditus. Hęc ſiquidem opi
nio iniqua vr: nec probatur in d. c. ad q. cui conuenit Re
gia l. 2. tit. 6. p. 5. cum ea deciſio tractet de permutatione
eccleſiarum quo ad earum bona tpalia: non quo ad titu
lum, iurave ſpiritualia, imo ſi exacte ea Decretalis conſi
deretur, Hadr. ſnĩam potius, quam Angeli cõfirmat, dũ
exigit in duarũ eccleſiarũ ꝑmutatione ſeparatim tpalia
tpalib. ſpiritualia ſpiritualib. commutari, vt ibi Doct. cõi
ter adnotarum: ita ſane vt licet hi contractus ſegregen-
tur, ſi tñ contractus, in quo de temporalib. agitur, ad con
tractum ſpiritualium reſpectũ habuerit, vitium ibi adſit
ſimoniæ, qđ eleganter animaduertit Dom. conſ. 16. His
equidem adducor, vt exiſtimẽ in permutatione benefi-
ciorum eccleſiaſticorum nõ eſſe locum l. 2. C. de reſcin.
vend. Qđ ſi dixeris is qui læſus eſt, agere poterit ad hoc,
vt vel ſibi reddatur beneficium, quod dimiſit, vel coga-
tur alter ex eodẽ beneficio iuſtam penſionem, & æquã
conſtituere ad æquandam permutationem, hoc ſane an
liceat, poſſit ve hæc penſio abſque labe ſimoniæ conſti-
tui, dubium eſſe cenſeo, nec mihi placet, nec tuta videtur
hæc penſionis conſtitutio, quod alibi tractabitur: adhuc
tamen nihil hoc pertinet ad deciſio. l. 2. cum hæc penſio
nis conſtitutio potius ad authoritatem ſuperioris perti-
neat, quam ad priuatum, qui non poteſt hanc compenſa
tionem damni retribuere, & ſi maxime poſſet, cogẽdus
non eſt ob id, quod hic tractetur de æſtimatione benefi
cij ſpiritualis, quod iniquum prorſus cenſetur. Fateor ta-
men, minorem ex ſimili permutationis cõtractu lęſum,
auxilium in integrum reſtitutionis iuſte poſtulare, vt ſi-
bi reddatur beneficiũ pingue, quod facilitate ætatis du-
ctus imprudenter ob tenue ſacerdotium dimiſit, ex prin
cipali, quam ꝓbauimus adſertione, quæ per prædicta ſa
tis defenſa vr: & ea præſertim, ac ſine dubio ꝓcedet, vbi
is, cui beneficium a minore dimiſſum fuerit collatũ, mi
norem ad renunciationem induxerit: cum in eo caſu par
ticeps fuerit deceptionis, quod videtur ex Cardi. in d. c.
ex parte. deducere Antonius Burgenſ. in d. c. cum cauſa,
de emption. & vendition. numero 60. Notat Lugdunen
ſi. in regula cancellariæ. de public. reſignatio. numero.
195. Nec vidi vnquam dubitari in locationibus redi-
tuum beneficiorum eccleſiaſticorum iure minoris æta-
tis reſtitutionem læſis concedendam eſſe, atque item
in

Digitized by Google

in eiſdem conſtitutione d.l.2.de reſcin.vendit. admittẽdam fore: frequenter enim in praxi contingit,& reſtitutionem in integrum concedi,& illius legis beneficio deceptis ſubueniri.

SVMMARIVM.

1 *Reſtitutio in integrum poteſt nomine alterius poſtulari incidenter abſque ſpeciali mandato.*
2 *Sufficit ad petendum in integrum reſtitutionem mandatum ſpeciale, licet cauſa, in qua petenda eſt, non exprimatur.*
3 *Habens mandatum cum libera adminiſtratione, poteſt petere in integrum reſtitutionem ſine mandato ſpeciali.*
4 *Quid operetur in mandatis clauſula ratihabitionis, & an ea inducat ſpeciale mandatum.*
5 *Conſanguineus non poteſt petere, etiam cum cautione de rato, in integrum reſtitutionem, & inibi intellectus l.patri pro filio.ff.de minoribus.*
6 *An conſors eiuſdem litis poſſit ſine ſpeciali mandato petere in integrum reſtitutionem & ibi intellectus c.conſtitutus.de in integ.reſtit.*

Ad poſtulandam in integrum reſtitutionem, an ſit neceſſarium ſpeciale mandatum. Cap. VI.

MVLTA, variaq. ſunt in vtroque iure negotia, quæ mandatum exigunt ſpeciale, & ea ſane tradũtur per glo.& Doct. in c.coram, de in integ.reſt.tex. gl.& Francum in c. qui ad agendum.de procu.in 6.gl. & Felin.in c.nonnulli.§.1.col.2. de reſcript. Ang. Areti.§. 2. Inſtit.de his per quos agere poſſu. e quibus id modo tractandum erit, an ad petẽdã in integrum reſtitutionem ſit neceſſarium ſpeciale mandatum: expreſſim Iuriſconſultus ſcribit in l.illud.in fi.ff.de minorib. cui cõuenit Pontificum deciſio in d.c.coram, idẽ ſtatuit Regia l.15.tit.5. partit. 3. ex his etenim apparet auxilium illud eccleſijs, minoribus, atq. alijs competens nõ poſſe alterius nomine abſq. ſpeciali mandato poſtulari. Quæ quidem concluſio ad veram eius reſolutionem ſequẽtes admittit intellectus.

1 Primo ſane id intelligendum eſt, vbi reſtitutio in integrum principaliter petitur, nã ſi de ea incidenter agatur, minime neceſſarium eſt mandatum ſpeciale.text.in c.ſuſcitata.de in integr.reſt. vbi hoc ipſum notat gl. quę ſingularis eſt ſecundum Abb.ibi, & eundem in ca. 2.de offi.deleg.& ordinaria.ſecundum Rom.ſingu. 125.not. Bart.& Iaſ.in l.cum procurator.in princ.ff.de noui oper. nuntia. Bar.per tex.ibi in l.indebitam.ff.de condict. indebit. Iaſ.in l.quoties.2 col.C.de iud. quorum opinio cõmunis eſt, vt fatetur Abb.in d.c.ſuſcitata. cui plurimum ſuffragatur tex.in c.pen.de in integr.reſtitu. qui probat ex frequenti omnium poſt glo.ibi intellectu, iudicem, q alioqui de cauſa in integrum reſtitutionis debuit principaliter cognoſcere, poſſe eam tractare, ſi incidenter cauſæ principali acceſſerit. Nec tantũ dicitur incidens in integrum reſtitutio, quando interim dum cauſa principalis agitur, eam peti contigerit, ſed & quando finita cauſa principali per ſententiam, incontinenti, quod aiunt; nempe intra decem dies & ſic terminum appellandi, petatur, ſicuti ex gloſſ. colligunt Abb.& alij in d.c. ſuſcitata. Hæc tamẽ prima interpretatio a quibuſdam in hũc modum accipitur, vt tunc dicatur incidenter peti in integrum reſtitutio etiam ante definitionem cauſæ, quando intra decem dies poſtulatur, quod in ſpecie notant Ioa. And. Hoſtien. Cardin.& Anto.in d.ca.coram.ad hoc illũ tex.inducentes, quos ipſe minime ſequor ea ratiocinatione, quod etiam lapſis decem diebus a ſententia interlocutoria nõdum cauſa principalis eſt finita, ad cuius definitionem,& ad omnia ea, ſine quibus cauſa definiri iuſte nequit, mandatum habere videtur procurator etiam generaliter conſtitutus ad cauſam illam.l.ad rem.& l.ad legatum.ff.de procuratoribus.

Ex quibus fundamentum cap.primi hic, & communis doctorum intellectus, vt ſcribit præter alios Henricus in d.c.ſuſcitata. Hinc etenim, ſicut modo diximus, deducitur, finita cauſa principali per ſententiam, quæ in rem tranſierit iudicatam, non poſſe peti in integrum reſtitutionem abſque mandato ſpeciali. Sic ſane dicemus, nondum finita cauſa principali, vtcunq. inciderit actus, ſiue ſententia inter litigãdum, poſſe peti per generalem ipſius cauſæ procuratorem in integrum reſtitutionem, quamuis ſit lapſus terminus à iure conſtitutus ad appellandum ab eo actu ſnia ve: quod in ſpecie notat Imol. in d.c.coram. licet Panormit. ibi aliter diſtinguat, nec quicquam priorem ſententiam iuuat tex.in d.c. coram. cum ibi mandatum ſpeciale ſponte fuerit a procuratoribus non neceſſario exhibitum, quemadmodum ipſimet Doctores fatentur. Ex his ni fallor, mihi non admodũ placet, quod Innocen.ſcribit in d.c.ſuſcitata. dicens tunc demũ poſſe procuratorem abſque mandato ſpeciali petere in integrum reſtitutionem, vbi litem fuerit in eadem cauſa conteſtatus ex eo, quod iam fuerit factus dominus litis. tex.in cap.1.§.fi.de procurato.in 6.l.nihil.& l.nulla.C.eod.tit. non enim efficit ratio iſta, quod peti poſſit incidenter in integrum reſtitutio per procuratorem generale mandatum habentem, ſed illa, quam paulo ante notauimus, vnde poterit procurator generale mandatum habens, in integrum reſtitutionem petere incidenter, quãuis nondum in principali cauſa fuerit lis conteſtata, tamen ſi non deſint, qui Innocen. ſententiam probent, quorum vnus eſt ipſe Panor.in d.c.coram.

Secunda huiuſce regulæ interpretatio in hunc modũ expeditur, vt ſit ſatis mandatum eſſe ſpeciale ad petendam generaliter in integrum reſtitutionem, licet non ſit expreſſa cã, in qua eadem reſtitutio poſtulanda ſit. Bart. 2
in l.filiusfamilias.nu.10.ff.de donationib. Imol. Abb.& 3
Doct.communiter in d.c.ſuſcitata.& in d.c.coram. Caſſador.deciſ.1.ad finem.de procurat. vnde non oportet, eſſe mandatum ſpeciale quo ad cauſam, nec quo ad perſonas, ex eorumdem Doctorum authoritate, ſuper quo diſputat Aegidius a Bellamera deciſ.72. licet Bar.& alij l.ſi quis mihi bona.§.ſed virum.ff.de acquir. hæred. requirant mandatum ſpeciale, ſaltem quo ad cauſam: quæ quidem opinio maximum fundamentum habet in eodẽ §.ſed verũ, cum ibidem iuriſcõſultus iniuſſu paterno ad adeundam hæreditatem exigat exprimi ipſam hæreditatem, quæ adeunda eſt. Sed illud ita cautum eſt, ne damnoſam hæreditatem filius accipiat patris authoritate, nõ enim eſſet cautum patris cõſilium, licentiam filio concedere ad accipiendam hæreditatem, niſi prius pater ipſe prȩuidiſſet, quænam eſſet conditio ipſius adeundæ hæreditatis: ex qua forſan incaute adita diſpendium filius pati poſſet, cui quidem periculo lex mederi voluit; hoc vero periculum in mandato conceſſo ad petendam in integrum reſtitutionẽ, etiam ipſo negotio in ſpecie non expreſſo, vel raro, vel potius nunquam continget. Eadem fere, vel ſimili rõne excluditur, q plerique notant dicentes mandatum ſpeciale, quod à iure exigitur, ad iurandũ de calumnia capitulo ult.de iuramen.calum.in 6.ita concipiendũ eſſe, vt nominatim cauſa vel negotium ipſum ei-

dem mandato adſcribatur, nec ſatis eſſe mandatum cõcedi ad iurandum de calumnia: ſicuti ſcribunt Io. And. & alij in d.c. vlt. in l. 2. §. vl. C. de iuramen. calum. Abb. & Barba. in c. in pertractandis. eod. tit. Bart. & Alex. in l. q bonq. §. ſi alieno. ff. de damn. infect. Hæc etenim cõcluſio iuſtiſſimam rationem habet: cum procurator iuramentum de calumnia in animam principalis, referre debeat; & ideo nimirum, ſi mandatum ita ſpeciale ad hoc neceſſarium ſit, vt mentio expreſſim fiat cauſæ in iudicio abſque calumnia tractandæ: alioqui forſan procurator iuraret de calumnia in ea cauſa, quæ domini principalis iudicio iniqua videtur, quod colligitur ex gloſ. in c. 1. de iudic. in 6. Inn. in c. præſentium. de teſtibus. eod. lib. col. 2. Bal. in Margarita. in verbo, iurans in animam. & Catellia. Cotta, dictione, procurator. vnde praxis aduerſum hoc inducta, vt ſufficiat mandatum ſpeciale ad iurandum de calumnia abſque ipſius cauſæ tractandæ mẽtione, non admodum conueniens animæ, nec conſcientiæ, nec reipublicæ videtur: licet eius meminerint Barto. & Alex. in d. §. ſi alieno. Matthæ. Matthe ſ. notab. 150. Capella Tholoſana. 332.

Tertio in eãdem principalem adſertionem ex his deducitur intelligentia, vt ſane quoties verba ipſius mãdati non tantum expreſſe, ſed & tacite ſub generali verborum ſerie, ſpeciale mandatum ad hoc ſignificent, ipſe ꝓcurator admittendus omnino ſit ad huius auxilij petitionem, quod Abb. notat num. 5. in d.c. coram, qua ratione ſcribit Chaſſador. deciſ. 1. de procurat. procuratorẽ ha-
3 bentem † mandatum ad agendum, defendendum & ſupplicandum, poſſe petere in integrum reſtitutionem etiã principaliter, quaſi mandatum habeat ad id ſpeciale, ſaltem in dicta clauſula ſubintellectum.

Quarto, manifeſte conſtat ex præmiſſis ſat eſſe, mandato aliquot exprimi, quę mandatum exigant ſpeciale, adiecta clauſula generali, in hunc ſane modũ. Et ad omnia alia requirentia mandatum ſpeciale. tex. optimus ad hoc in ca qui ad agendum, de procuratoribus in 6. not. Abb. in dicto capitul. coram. colum. 3. Caſſado. dicta deciſion. prima.

Quinto, ab eadẽ ratione procedit, procuratorem habentem mandatum cũ libera adminiſtratione, poſſe petere in integrum reſtitutionem: quod probatur ex eo, quod licet habens generale mandatum non poſſit tranſigere, ſi tamen illud mandatum proceſſerit cum libera adminiſtratione, poterit tranſigere, & expedire ea, quæ mandatum ſpeciale requirunt, tex. in d.c. qui ad agendũ. l. tranſactionis. C. de trãſactionibus. l. procurator, cui generaliter. ff. de procuratoribus. Bal. in l. illud. ff. de minoribus. Iaſ. in l. indebitam. ff. de condict. indeb. Fel. in cap. nonnulli. §. 1. de reſcrip. Bald. in l. nam nocere. 1. notab. de pact. dicens tam in contractibus quam in iudicijs æqualem vim habere ſpeciale mandatum, & generale cũ libera adminiſtratione. Et id maxime obtinet in eo caſu, quem tractamus: cum id vero ſimiliter non tẽdat in præiudicium mandeotis: nam in his, quæ ſolent graue diſpendium damnumve mandanti afferre: prædicta clauſula, quæ potius ex tabellionum ſtylo, quam mandantis voluntate exprimitur, non habet eam vim, vt ſpeciale mandatum in ducat, quod ego alias ſcripſi in rubric. de teſtamen. 2. p. num 4.

Sexto, ex his infero non tantum præfatam clauſulam mandatum ſpecia e inducere. ſed & ei ſimilem, vt puta, ſi plena concedatur adminiſtratio, vel facultas agendi, quid ipſe mandans facere poſſet, Bart. in d. l. procurator cui. Francus in d.c. qui ad agendum. fi. col. Iaſ. in l. ſi procurator. C. de procato. Domini. conſi. 129. col. 5. Deciũ. conſi. 483. col. 1. Nam quod ſcribitur in l. quam Tuberonis. §. alia. ff. de peculio. adnoante Baldo. in c. contingit. de tranſactio. nunquam liberam poteſtatem conceſſam cenſeri, niſi exprimatur, intelligendum eſt ſane per ſpecialia verba vel eis æquipollentia.

Septimo, forſan ex hoc quibuſdam videbitur, haben-
4 tem, † generale mandatum cum clauſula ratihabitionis, poſſe reſtitutionem in integrum petere, ex authoritate Bernardi, qui in c. per tuas. de arbit. exiſtimat, quẽadmodum ex eo notat Panor. clauſulam ratihabitionis, in mãdato generali ſcriptam, efficere, vt poſſit procurator expedire ea, quæ requirunt ſpeciale mãdatum, quod etiam Bart. probat in d. l. procurator cui. ff. de procurat. Verius tamen eſt, quod Accurſius notauit in l. ſi procuratorem abſentem. ff. de procur. ſcribens dictam clauſulam nihil ſaltem ad hoc operari, licet in mandato fuerit expreſſa, ſicut notant Ange. & docto. ibi ex ea glo. quam ſingularẽ eſſe exiſtimant. idem Ange. in l. ſi procurator. Iaſ. in l. ſi indebitam. ff. de condi. inde. Alex. in l. qui bona. §. ſi alieno col. pen. ff. de damno infect. notant, & idem Dominic. in d.c. qui ad agendum. Iaſ. in l. ſi procurat. C. de proc. idem Iaſ. conſi. 134. lib. 3. idem Iaſ. & nouiores in l. tranſactionis, C. de tranſact. gl. Imo. & Abb. in c. contingit. de tranſact. Abb. & Imol. in d.c. per tuas. optima gloſſ. c. cum dilectus. de relig. domibus. ea ſiquidem clauſula hunc effectũ habet, vt procurator minime teneatur cauere de iudicato ſoluendo. l. 1. C. de ſatiſdan. tametſi eam cantionem præſtiturus eſſet, licet de mandato conſtaret, vt ſcribit Cald. in l. 1. C. de procu. vlt. oppoſitione. Cum igitur ad hoc, & ſimilis promiſſio ratihabitionis adijciatur mãdantis, non eſt eadem ratio ad extenſionem ipſius poteſtatis mandatario conceſſæ deducenda. Nec obſtat authoritas Bernardi: nam & is ſtatim in fine eiuſdem gloſſematis Palinodiam cecinit, a ꝓpoſita opinione diſcedẽs. Sic & Bart. in d. l. procurator cui. hanc quæſtionem tractans, nihil definiens, lectorẽ remiſit ad ea, quæ is ſcripſerat in l. 1. ff. de offic. procur. Cæſar. vbi idem quod Accurſius not. Quamuis Curtius Iunior & Alciat. in d. l. trãſactionis. aliter velint Bart. verba interpretari. vnde infero veriorem, magiſque receptam eſſe Accurſij ſententiam, ſicuti & Alexander fatetur in d. l. ſi procurator. C. de procur. Illud ſane verum eſt, quoties de mandato ſpeciali dubitatur, poſſe peti in integrum reſtitutionem pręſtita cautione rati. tex. in l. quod ſi de ſpeciali. ff. de mino. Abb. in c. coram. de in integ. reſti. col. 3.

Octauo loco non erit alienum, imo verę congruũ in-
5 quirere † an conſanguineus poſſit ſine mandato hanc in integrum reſtitutionem petere, ꝓſtita ratihabitionis cautione, ſecundum Vlpiani ſententiam in l. ſed & hæc. in princ. ff. de procu. quæ quidem eſt intelligenda de conſanguineis intra quartum gradum, vt intelligunt Bal. & doct. ibi, quibus accedit Regia lex 10. titul. 5. par. 3. & ſane in hac ſpecie, quam tractamus, Iuriſconſultus in l. patri pro filio. ff. de minor. cenſet non eſſe admittendum ꝓter patrem, aliquem ex cõſanguineis ad petendam in integrum reſtitutionem. Quin ex hoc, & illud receptũ eſt, in exigentibus ſpeciale mandatum, non eſſe locum deciſioni dict. l. ſed & hæ. iuxta gloſſ. in l. exigendi. C. de ꝓcur. quem ibi Docto. ſequuntur. Felin. in cap. coram. 2. col. de offi. deleg. Abb. & idem Felin. in cap. cum M. de conſtitut. vbi Deci. & Ripa hanc opinionem fatentur communem eſſe. Cui tamen ipſe Dec. refragatur ex eo, quod literæ ad lites non poſſunt abſque mandato ſpeciali impetrari, & tamen coniunctus pro coniuncto poterit eas petere, & valide obtinere: textus expreſſus in capitu. nonnulli. §. 1. de reſcrip. nec ſatis ei reſpondent, priorem opinionem ſecuti, authore Decio, dum dicunt in eo caſu agi de modico præiudicio, atque ideo, licet ſpeciale mandatum requiratur, ſufficere ipſum impetrantem coniunctum eſſe, quia vbique modicum, vel

nullum

nullũ præiudicium abſentis tractatur, cum abſq. ratihabitione minime noceat abſenti, quod eius nomine coniunctus ſine mãdato egerit, l.1.C.quib. res iudi. nõ noc. l.3.§.1.ff.iudi.ſolui. Ego uero cõem ſnĩam ueriorem eſſe opinor, quam ex nouioribus defendunt Rip. in d.c.cũ M.nu.60.& Io.Crotus in l.ſi conſtante.ff.ſolu. matrim. 2.lection.nu.96.quibus non parum ſuffragatur tex. in l. filius.C.de pact.& in l.qui hominem.§.gener. ff.de ſolutionib.l.non ſolum.ff.ſolut.matrimonio.l. qui aliena.§. quanquam.ff.de negotijs ge. Deinde illud ipſe conſidero, conſanguineos agere poſſe pro conſanguineis ſine mandato, ex legis diſpoſitione, quæ quidem in eo tantũ caſu prouidet, quo mandatum etiã generale ſufficiebat, nec quidquam ſanxit in his, quę mandatum exigunt ſpeciale.d.l.ſed & hæ. Imo tunc id fieri uetuit expreſſe dicta lex patri. nolens ſpecialem abſentis conſenſum ſupplere: ſat eſſe exiſtimans in his, quę poſſunt mandato generali expediri, præmiſſa cautione ratihabitionis, ipſos conſanguineos pro abſentibus admitti, qua ratione perpenſa, cum Romanus Pontifex in d.c.nonnulli.§.1. potius ex rigore, odioque literas ad lites impetrãtium, quã ex iuſta iuris ciuilis conſideratione induxiſſet, mandatũ ſpeciale requiri ad harum literarum impetrationem, æquitate eam deciſionem temperans ſtatuit, hoc mandatum non eſſe exigendum a conſanguineis, nec ab his, qui ſine mandato agere poſſunt. Cõſtat etenim in praxi, eum rigorem ita temperatum eſſe, vt nec ab extraneis mandatum ſpeciale exigatur ad harum literarum impetrationem, ſicuti teſtantur gl. in d.ca.nõnulli.§.vl.& Caſſador. deciſi.1.de procuratoribus in fi. Quo fit, vt minime congrua ſit Doct. reſponſio, quæ dictat, in d.§.vlti. ideo admitti coniunctos in exigentibus mandatum ſpeciale, quod ea res parui eſſet præiudicij, nec enim ita eſt, vt ipſi exiſtimant. Et deinde reſtitutio in integrum non ſolet præiudicium inferre ei, cuius nomine petitur, & tamẽ ipſimet Doct. fatentur, non poſſe a coniuncto, nomine coniuncti abſentis eam poſtulari abſque ſpeciali mandato, nihilominus mihi placet, quod communem ſententiam defendens ſcribit Io.Crot. in d.l.ſi conſtante. dicens nequaquam probari in d.§.vlti. poſſe literas ad lites impetrari a conſanguineis ſine mandato: ſed tantum illud ibi ſtatui, coniunctum eas ſine mandato, coniuncti nomine impetrantem, falſi vitium euadere. Nam hanc cõſiderationem, verba d.§.vlti. excludunt in hunc qui ſequitur modum. Sancimus, vt ſi aliquis ſuper aliqua quæſtione de cętero ſine ſpeciali mãdato domini literas apoſtolicas impetrare præſumpſerit, & literæ illæ non valeant, & ipſe tanquam falſarius puniatur, niſi forte de illis perſonis extiterit, a quibus non debet exigi de iure mãdatũ. Hactenus decretalis conſtitutiones qua manifeſte conſtat, literas apoſtolicas ad lites poſſe tuto, & valide impetrari ab his, a quibus de iure neceſſario mandatum non exigitur, nec eſſe mandatum ad hanc impetrationẽ exigẽdum ab his, qui de iure ſine mandato agere poſſunt, deducitur ergo ex præmiſſis, in integrum reſtitutionẽ nequaquã poſſe peti abſque mandato ſpeciali, etiam ab eo, qui coniunctus eſt, & id vere probari in d.l.patri pro filio. Cui minus apte ſatisfacere conatur Deci. in d.ca.cum M. dicens ibidem non probari communem Doct. opinionem, cuius inductio apparet ex intellectu verborum Iuriſconſulti ita ſcribentis: patri pro filio omnimodo præſtanda reſtitutio eſt, licet filius reſtitui nolit: quia patris periculũ agitur, qui de peculio tenetur: ex quo apparet, cæteros cognatos, vel affines, alterius eſſe conditionis, nec aliter audiri oportere, quam ſi ex voluntate adoleſcentis poſtulent, aut eius uitæ ſit iſte adoleſcens, ut merito etiam bonis ei debeat interdici. Ex his ſane uerbis Deci. exiſtimat ſufficere adoleſcentis tacitam uoluntatem, quæ a lege præſumitur, cum ex ea uoluntate tacita, admittãt lex ipſa cognatos, iuxta tex. in d.l.ſed & hæ. unde pater poteſt, etiam filio contradicente, reſtitutionem iſtam petere, cæteri uero cognati minime poterunt ipſo adoleſcẽte inuito: bene tamen admittentur ipſo abſente, nec expreſſim contradicente ex uoluntate eius tacita: & a iure præſumpta; atque ita Decius Iuriſconſulti verba ſubtiliter interpretatur; uerum hæc interpretatio refellitur, plane ab Accurſio omnium conſenſu probato, qui uoluntatem expreſſam exigit, nec tacitam ſufficere, palam aſſeuerat. Præterea abſentis, & ignorantis nulla eſt uoluntas tacita, ubi expreſſa deficit: is enim qui abſens eſt, nec cõſenſum expreſſim præſtitit, tacite conſentire non uidetur. Nam ut conſentire quis tacite uideatur, requiritur p̃ſentia.l.qui patitur.ff.manda. uel ſcientia.tex. inſignis in l.2.§.ult.ff.ſolut.mat. qui probat filiã abſentem, nec tamen furioſam, dementemve, minime tacite cõſentire, ut pater dotem exigat, ita ſiquidem ſcriptum eſt: ubi enim ſapit, ſcire eam exigimus, vt videatur non contradicere.

Supereſt tamen perpendere num in cap. conſtitutus. de in integr.reſtitu. probetur quidquam, quod huic receptæ ſententiæ præiudicet. Nam & ibi frater pro fratre reſtitutionem in integrum poſtulauit, nec in eo capite mentio fit ſpecialis mandati. Sed Panorm. ibi col.vlti. ex aliorum mente ſcribit, mãdatum ſpeciale fratrem illum habuiſſe: nec hic intellectus abhorret a veritate: ſiquidẽ in his Decretalium concisis deciſionibus non ſemper mentio fit omnium, quæ ad rigorem proceſſus, & ordinis iudicialis exiguntur, quod frequentiſſime contingit. Sic & gloſſ. in dict.cap.conſtitutus. adnotauit; eam reſtitutionem non potuiſſe peti ſine alterius fratris mandato ſpeciali. Cæterum ex nouioribus quidam, & is eruditione inſignis in relectione.dict.cap.conſtitutus. aliter eam
6 deciſionem intellexit expreſſe opinatus † eum fratrem ideo admiſſum fuiſſe ſine mandato ad petendam in integrum reſtitutionem, quod conſors eſſet litis, quod etiã Felin. notauit poſt alios in cap.coram.2.colu. de offi.de leg. eundem intellectũ facile admitterent Decius & Ripa in dict.cap.cum M.num.58. quippe qui aduerſus Panormi. opinentur, conſortem ſine mandato eſſe admittendum etiam in his, quæ mandatum requirunt ſpeciale, inducentes optimum tex. in clemen.religioſus. de procurato. ex qua apparet, abſque licentia Abbatis poſſe religioſum eſſe procuratorem pro conſorte litis: tametſi alioqui non poſſet hoc munus exercere, niſi ex Abbatis licentia, imo vt religioſus pro conſorte agat, non eſt mãdatum neceſſarium, nam ſine eo poteſt agere pro cõſorte, vt exiſtimant Cardin. in d.clemen.religioſus. Felin.& Deci. in dict.cap.cum M.col.3. contra Ant.ibid. duo tamen ſeſe offerunt, q̃ minime patiuntur ita intelligi text. in dict.cap.conſtitutus. Primum, quod ibi ante litis conteſtationem petebatur in integrum reſtitu. & tamen Deci. Ripa, & frequentiſſime omnes quoties admittendum eſſe cenſent litis conſortem, præmittunt litis conteſtationem, cum ante eam conſors litis pro conſorte agere nequeat. tex. in l.2.C.de conſort.eiuſ.lit.l.ſi petitor.ff.de iudic. Secundum quod Abba.& Felin. in d.cap.cum M. negant conſortem litis, etiam lite conteſtata admittendum eſſe ad ea quæ ſpeciale mandatum requirunt, hoc probantes ex eo, quod nec coniunctus admittatur, qui maiorem poteſtatem a lege habere cenſetur: cum & is agere poſſit etiam lite nondum conteſtata: nec oberit clem.religioſus. quæ id tantum probat, religioſum pro conſorte admittendum ſine licentia Abba. non tamen ad ea, quæ exigunt ſpeciale mandatum, quibus ſane perpenſis, non procedit plane, & abſque controuerſia prædictus intellectus, niſi dixeris coniunctum maxime fratrẽ ſimul & conſortem litis, etiam ante litis conteſtatio-

nem admittendum eſſe ad petendam in integrum reſtitutionem.

Nono erit aduertendum, tutorem, curatorem, œconomum, prælatum ac cæteros habentes adminiſtrationem alieni patrimonij, abſque mandato ſpeciali, reſtitutionẽ in integrum poſtulare poſſe, quemadmodum notant Inno. Abb. nu. 6. & alij communiter in c. ſuſcitata. de in integr. reſtitut. argum. l. ſi actor. C. de appe. nam & hi ſine mandato ſpeciali, iuramentum calumnię pręſtant. tex. & ibi Barto. communiter receptus in l. 3. §. quod obſeruari C. de iureiurand. propter cal. Abb. & omnes in c. Imperatorum. de iuramen. calumniæ gl. vlt. ab omnibus recepta in c. in pertractandis. eo. tit. Regia l. 24. tit. 11. p. 3.

Decimo adnotandum eſt, non eſſe neceſſarium ſpeciale mandatum ad defendendum aliquem in cauſa reſtitutionis in integrum, licet ad eam tractãdã, & ipſam reſtitutionem petendam ex præmiſſis tale mandatũ exigatur. Inn. & Abb. in d. c. ſuſcitata. nu. 5. Caſſador. deciſ. 2. tit. de procu. Aegidius a Bellamera deci. 275. optimus tex. in l. qui proprio. §. item quæritur. ff. de procura. ſecũdum vltimum intellectum gl. ibi, quam Paul. Caſtr. poſt alios ſequitur.

S V M M A R I V M.

1 *Dotalis hypotheca tacita, vel expreſſa, quando prioribus hypothecis præferenda ſit.*

2 *Prior dotalis hypotheca etiam tacita præfertur expreſſæ poſteriori, etiam ratione mutui ad refectionem, vel emptionem rei competenti. & inibi intellectus leg. licet. C. qui potio. in pigno. habean.*

3 *Fundus emptus ex pecunia ad eius emptionem expreſſim mutuata, non eſt pro eius ſolutione pignori obligatur*

4 *Diſcutitur late intellect. gloß. in l. aſſiduis. C. qui pot. in pig. hab. an ea conſtitutio locum habeat in dote, cuius numeratio ſola confeſſione mariti probatur.*

5 *Confeſſio dotis receptæ emiſſa matrimonio conſtãte, vbi pręſumitur prohibitæ donationis fraus, non confirmatur iuramento, & ibi quid de promiſſione dotis ſoluendæ iuramento ſtabilita.*

6 *Traduntur tres, aut quatuor caſus, in quibus confeſſio dotis receptæ veram numerationem ſaltẽ præſumptione probat.*

7 *Etiam futuris creditoribus competit ius reuocandi ea, quæ in eorum fraudem facta fuerint.*

De prælatione hypothecæ vxori pro dote competentis. Cap. VII.

EST adeo frequens forenſia tractantibus, pignorum & hypothecarum proſecutio, præſertim earum, quæ vxoribus ad dotem conſequẽdam iure competunt, vt nec alienum ab inſtituto, nec prorſus inutile ſit aliqua hac de re, quæ ſæpius in cognitionẽ incidunt, veluti quodã compendio explicare, prius traditis his, quæ generalia ſunt, & ſolent certis quibuſdam diſtingui adſertionibus: quarum prima & præcipua eſt, † vxor pro reſtitutione dotis
1 tacitam hypothecã habet, a lege, inquam, inductam, in omnibus mariti bonis. l. vnica. §. & vt plenius. C. de rei vxo. actio. §. fuerat. Inſtit. de act. c. ex literis. de pignor. & licet idem ius maritus habeat pro conſequenda dote eidem promiſſa: hanc partem hoc in loco, vti minus frequentem omittemus, primam propoſitionem ad bona, quę paraphernalia dicuntur extendẽtes: nam ſi maritus hæc bona adminiſtrauerit, pro eis recuperandis vxor tacitam hypothecã habet. l. ubi adhuc. C. de iure do. & ibi. gl. l. vlt. C. de pact. conuen. vbi hoc Doct. paſſim adnotarunt. Quibus accedit Iaſ. in d. §. fuerat. n. 41. Regia l. 17. tit. 11. p. 4. quod iure verum eſt: modo intelligamus hãc hypothecam quo ad bona iſta paraphernalia non ineſſe cum priuilegio prælationis. gl. in l. ſi ego. in verb. ſed condici. ff. de iure dot. quam exiſtimant ſingula. eſſe, eã ſecuti Alex. conſi. 36. lib. 6. col. 2. Cremenſis ſingul. 145. Commendant idem Alex. & Iaſ. in l. maritus. C. de procur. Io. Campeci. de dote. 1. p. q. 8. Deci. conſ. 71. Salyc. in l. aſſiduis. §. vlt. C. qui pot. in pig. hab. Ant. a Fano de pigno. 2. p. membro 4. nu. 63. ex quibus hanc opinionem communem eſſe opinor: ſic denique eſt intelligenda gl. in d. c. ex literis. verb. obligata. quæ negauit vxorem quãtum ad paapherna ius taciti pignoris habere.

Eodem pacto eſt accipiendum, quod ſcribit glo. in d. c. ex literis. & in §. fuerat. nempe vxorem pro conſequẽda donatione propter nuptias, quoties eam ſibi acquiſierit, minime poſſe vti iure tacitæ hypothecę. id etenim procedit quo ad priuilegium prælationis: ſiquidem ſimpliciter etiam in hoc caſu tacitam hypothecam vxor habet, ſicuti ex l. 2. C. de bonis, quæ lib. obſeruant Inn. Abb. & alij communiter in d. c. ex literis. Iaſ. in d. §. fuerat. num. 40. & ibi Zaſius num. 14. Ant. Fanenſis d. membro 4. & num. 64. optimus tex. in d. l. vbi adhuc. ſenſit gl. in d. l. aſſiduis. in verb. ſuo tempore. quamuis Ludouic. Gomezi. in d. §. fuerat. num. 39. contendat, nec ſimplicem hypothecam vxori pro donatione propter nuptias conſequẽda iure competere: illud vero proculdubio certi iuris eſt, vxorem agentem ad dotem, poſſe ius tacitæ hypothecæ cum prælationis priuilegio exercere in bonis propter nuptias donatis, ſecundum Inn. Abb. & Doctor. in d. ca. ex literis. & Fanenſem in d. num. 64.

Secunda concluſio. Hypotheca tacita pro reſtitutione dotis uxori a lege conceſſa pręfertur priori, eãdemq. tacitæ hypothecæ. d. l. aſſiduis. d. §. fuerat. gl. per tex. inibi in d. c. ex literis. Regia l. 33. tit. 13. p. 5. idemque priuilegium expreſſæ dotali hypothecæ competere, ut priori tacitæ præferatur, tradit Salicet. in d. l. aſſiduis. in princ. quem ſequitur Ant. Fanenſis d. 4. membro, nu. 99.

Tertia concluſio. Hypotheca tacita pro dote competens non præfertur priori expreſſæ. gl. in d. §. fuerat. communiter ibidem recepta ſecundum Iaſo. nu. 72. Ludoui. Gomezi. nu. 27. Zaſium nu. 24. ſimilis gl. in d. l. aſſiduis. & in d. c. ex literis, quarum opinionem communem eſſe fatentur eam ſecuti Baldus Nouell. de dote 10. par. colũ. 1. & Ant. Fanenſ. d. 4. membro, n. 98. diſputant hac de re latius Abb. & Barb. in d. cap. ex litteris. Ioan. Igneus in q. an Rex Franciæ. num. 138. optime Ioannes Coraſi. in l. q liberos. ff. de ritu nup. n. 117. quod ipſe omittẽdũ eſſe duxi propter legem Regiam 33. titu. 13. part. 5. quæ hanc communem ſententiam probat: & quia ea verior mihi ſemper viſa fuit.

Quarta concluſio. Hypotheca tacita pro dote uxori competens præfertur expreſſæ poſteriori. Bald. Ange. & Salyce. in d. l. aſſiduis. Dinus in reg. qui prior. de regu. iur. in 6. nu. 12. ubi hoc ipſum exiſtimat procedere in priuatis nullum habentibus priuilegium prælationis, ratione tacitæ hypothecæ eis a iure conceſſæ. ex l. 1. C. rem alie. gerent. idem optime not. Nico. Boerius in additionibus ad Dynum. Ale. conſi. 58. nu. 5. lib. 7. Anto. à Fano. in d. membro 4. nu. 97. & probatur hoc ipſum argumento a ſenſu contrario in d. l. Regia 33.

Quinta concluſio. Hypotheca expreſſa pro dote competens nequaquam pręfertur expreſſæ priori. Siquidem hypo-

2 hypothecæ dotalis prælationem habet reſpectu prioris hypothecæ tacitæ, non prioris expreſſæ: quod ſenſit gl. in d. l. aſſiduis: ubi expreſſim hoc tenet Salice. col. 2. Soc. in l. 1. col. ult. ff. ſolu. matri. & ibi Ripa 2. col. Antoni. Fanenſ. in d. membr. 4. n. 102. Io. Coraſ. in d. l. qui liberos, nu. 117. probat hoc in reg. qui prior. de reg. iur. Cui tantum derogatum eſt in hypotheca tacita, uel expreſſa reſpectu prioris tacitæ, non autem in hypotheca etiam expreſſa reſpectu prioris expreſſę, atque ita hanc opinionem communem eſſe fatentur Soci. Ripa, Fanenſis, Coraſius in dictis locis, & Iaſ. in d. l. 1. col. 2. lection. 2. tametſi ipſe contrarium probare, & defendere conetur, ſequutus Ang. Peruſinum in auth. de æqualitate dot. §. is conſequens. quo in loco exiſtimat poſteriorem expreſſam hypothecam pro dote competentem præferendam eſſe priori non tantum tacitæ, uerum etiam expreſſæ, quod a uero alienum eſt, & frequentiſſime a iuris utriuſque ꝓfeſſoribus improbatum.

Præter hæc eſt & ꝑmittendum, quod prædiū emptū ex mea pecunia, & ad eius ſolutionem mihi ſpecialiter obligatum iure expreſſi pignoris, hoc mihi tribuit priuilegium, ut pro ea pecunia conſequenda præferendus ſim prioribus creditorib. & expreſſam hypothecā habētibus, tex. ſing. in d. l. licet. C. qui pot. in pig. hab. qui conuenit Regia l. 30. tit. 13. p. 5. Eſt igitur non infrequens dubitatio, an ea hypotheca præferatur priori hypothecę dotali tacitę, uel expreſſę: & profecto quibuſdā uiſum eſt, priorem dotalem hypothecam etiam tacitam huic expreſſæ hypothecæ præferēdam eſſe per textum inſignē in auth. de æqualitate dotis. §. his conſequens eſt. colla. 8. ex Nouella conſtitu. 97. Scimus inquit Iuſtinianus, nō nullas hypothecas ex priuilegijs a legibus ipſis conceſſis, tempore poſteriores cum ſint, uel antiquioribus creditoribus præferri: nempe cum quis pecunia ſua effecerit, ut uel nauis ematur, extruatur ue, aut reficiatur, uel forte domus ædificetur, uel etiam ager cōparetur, aut aliud quiddā. In omnibus enim hiſce poſteriores creditores, quorum pecunijs res uel comparatæ, uel renouatę ſunt, potiores ſunt his, q vel multo antiquiores exiſtunt. Quæſitum eſt igitur, ſi mulier prætendens in vetere dote, & augmento priuilegium, quatenus tamen id priuilegium, ut prædictum eſt, ſeruatur, prioribus præualere uelit creditorib. veniat autem & alter creditor, qui licet poſterior ſit tempore, prætendat tñ ſuis pecunijs comparatā, quæſitamve, vel nauem, vel domum, vel agrum, & cōuenire, vt in his reb. quæ ſuis pecunijs comparatæ, quæſitæ ve ſint, prædictum priuilegium habeat, vtrum dotem oporteat etiam huiuſmodi præferri, an vero alijs quidem creditorib. qui talia non prætendant, præualere debeat, his autem cedere, quandoquidem per ipſorum ſubſtantiā ea res quę ſita fuerit. Ac longa ſane deliberatione de his habita inuenire tñ non potuimus, iuſte mulierē tali alicui cedere priuilegio. Vnde ſecundum hæc volumus, vt q̃uis alterius tandem pecunijs aliquis comparaſſe agrum, aut refeciſſe domum, aut etiam prædiū emiſſe videatur, nequeant tñ id genus priuilegia mulieribus opponi. Hactenus verba Iuſtiniani, quibus hanc opinionem probare conantur Accurſ. ibi in verbo, argum. Spec. tit. de oblig. & ſolut. §. 1. nu. 45. Bar. Alberic. Fulgoſi. & Sali. in l. interdum. ff. qui potio. in pig. hab. Pau. Caſt. & Iaſo. in l. creditor. in 1. ff. ſi cert. pet. Matth. de Afflict. deciſ. Neapoli. 306. horum vero authoritas ita hanc opinionē perſuaſit, ut ueluti magis cōis apud Regia tribunalia recepta ſit, & tamen ea poteſt pluribus rationibus impugnari, licet comprobetur forti, ualidaq. inductione, ſiquidē tacita dotalis hypotheca præfertur expreſſæ poſteriori, quemadmodum ſuperius dictum eſt, igitur & in ſpecie d. l. licet. idem erit admittendum, vt tandem expreſſa hypotheca, cuius ibi mentio fit, minime præferatur priori dotali hypothecæ, cum priuatus aduerſus dotem in hoc nullum habeat a iure conceſſum priuilegium. Niſi quis uelit aſſerere, expreſſam hypothecam, ubi ea contracta fuerit pro ſolutione pecuniæ, quæ ad emptionem prædij obligati mutuata fuit, hoc habere priuilegium, ut dotali priori hypothecæ tacitæ uel expræſſæ prēferēda ſit ob ſpeciale quoddam ius.

Sed & contra uulgo receptam ſnīam facit, qđ Nouella conſtitutio, a qua eius probatio adſumitur, expreſſim loquitur in priuatis, habentib. tacitā hypothecam rōne quadā ſpeciali, uel pecuniæ mutuatæ ad emptionem pignoris, uel ad eius refectionē. Mirū etenim non eſt hos creditores iure huius tacitæ hypothecæ nequaq̃ ꝑferendos eſſe priori hypothecæ dotali, cū tacita hypotheca quantum ad prelationem non habeat regulariter tantā uim quantam habet expreſſa: nā expreſſa in ſpecie d. l. licet. priorib. expreſſis & præfertur, non ſic tacita, ꝙ oīno manifeſti iuris eſt, & eodem textu ꝓbatur. Qđ uero Nouella conſtitutio loquatur in tacitis hypothecis, conſtat, dum dicit, non nullas hypothecas ex priuilegijs a legib.
3 ipſis conceſſis: & ꝑterea quia mutuans pecuniam alteri ad emendam aliq̃ rem, eandem rem emptā, iure pignoris obligatam habet pro illius pecuniæ ſolutione. glo. in auth. quo iure. C. qui pot. in pigno. hab. ubi Bal. & Ang. nō audent recedere a gl. opinione, quia ſm eos cōis eſt. dicit eā gl. magiſtram Iaſ. in d. l. creditor ſimpliciter approbans. ſequuntur eandem ſnīam Ale. in l. ſi cum dotē. §. ult. col. 3. ff. ſol. matr. Campeci. de dote. 4. p. q. 8. Chaſſan. In catalogo Gloriæ mundi, p. 2. conſideratione 99. col. 6. & probatur in d. §. his conſequens. vbi nulla mentio fit expreſſæ hypothecæ, in hoc caſu, quo conſtat, vt inibi apparet, hypothecam competere. Igitur ea tacita eſt: deinde Iuſtinianus parem eſſe cenſet hunc caſum ei, quo quis mutuat pecuniā ad refectionem domus, vel nauis, in qua quidem ſpecie mutuanti tacita hypotheca a lege datur. l. interdum. ff. qui pot. in pign. hab. l. 28. ti. 13. p. 5. ergo & mutuanti ad emptionem alicuius rei, eadem res iure pignoris tacite a lege obligatur ꝓ ſolutione mutui. Sed contrarium expreſſim aſſerit Bar. in d. l. interdū. ſcribens, mutuantem alteri pecuniā ad emptionem fundi Corneliani, hoc expreſſo, quod ea pecunia mutuo datur ad illius fundi emptionem, habere in actione perſonali prelationis priuilegium, non tamen habere tacitam hypothecam, niſi dictum fuerit, quod is fundus expreſſe ſit pro mutuatæ pecuniæ ſolutione obligatus. Idē gl. in l. quod quis. ff. de priuileg. credi. vbi Zaſius poſt alios communiter per tex. in l. quamuis. in 3. C. de pig. Ripa in l. priuilegia. n. 18. ff. de priui. credi. ſequuntur eandem opinionem communem eſſe dicentes Sal. in d. auth. quo iure. Bal. Nouell. de dote. p. 10. num. 35. Ant. Fanenſis. 2. membro. 5. partis, num. 3. Et Ripa in l. ſenatuſconſulto. num. 10. ff. quib. cau. pign. tacite contra. quibus ſuffragatur tex. argumento a ſenſu contrario in d. l. licet. vbi appoſita expreſſa hypotheca in fauorem mutuantis ad emptionem fundi prēfertur in eo fundo priorib. etiā expreſſis hypothecis: igitur non adiecta hypotheca expreſſa, nulla competit mutuanti, nec hypotheca tacita, nec prælatio pignoris iure. Quamuis ſi velimus priorem ſententiam defendere, poterimus huic rationi ſatisfacere, non admittentes argumentationem a ſenſu contrario aduerſus expreſſam Iuſtiniani Nouellam conſtitutionem, ex qua deducitur, mutuāti ad emptionem prædij competere tacitam hypothecam eodem pacto, quo iure conceditur mutuanti ad domus refectionem, cui tacita datur a iure cum ꝑlationis priuilegio. Rurſus & hæc ultima conſideratio diluitur. & comprobatur collectio a contrario ſenſu, quia ex Nouella Iuſtiniani non ſatis liquet, ta-

citam hypothecam a lege concedi mutuanti ad emptionem prędij alicuius: neque enim ibidem hoc aperte probatur, ſed potius eſſe quaſdam hypothecas, quæ expreſſe vel tacite poſſunt dari, quibus a iure cõceſſum eſt priuilegium prælationis. Et deinde dũ dicit, parem eſſe hypothecam competẽtem mutuanti ad emptionem, illi q̃ competit mutuanti ad refectionem, ſic eſt accipiendũ, vt hypotheca expreſſa competens mutuanti ad emptionem, habeat idem ius prælationis, quod habet tacita a lege conceſſa mutuanti ad refectionem; vnde non probatur ex his, tacitam hypothecam a lege dari mutuanti ad emptionem alicuius fundi: & ideo licet res ſit dubia, opinio Bart. Salice. & aliorum poſt Acc. in d. l. quod qs. veriori & frequentiori calculo recepta vř, cui & illud accedit, quod res vẽdita habẽta fide pretij, niſi aliud actũ ſit, non eſt venditori pro pretij ſolutione obligata. tex. in l. quidam fundum. ff. de in rem uerſ. Bart. & alij communiter in l. ſi cum dotem §. vlt. ff. ſol. mat. vbi Alex. col. 3. ſcribit hanc opinionem cõem eſſe: idem fatentur eam ſecuti Iaſ. in d. l. creditor. Ripa in l. ſi ventri. §. in bonis. ff. de priuile. credi. col. 2. eandem ſententiam ſequuntur idem. Rip. in d. l. priuilegia. Zaſius in d. l. quod quis. Ant. a Fan. de pignor. 4. p. n. 35. & 36. & Chaſſanæ. d. conſideratio. 99. col. 6. quo in loco etiam ſcribit eam eſſe cõem. Ex quibus ceſſat obiectio prima, quam aduerſus principalẽ aſſertionem fecimus. Id tñ, quod Bart. in d. l. interdum obiter adnotauit, nempe, mutuanti pecuniam ad emptionẽ fundi eo pacto, vt is ſit pro ſolutione obligatus, competere tacitam hypothecam, falſum eſt, cũ expreſſa ex eo pacto competat. Item aduerſus principalem concluſionem, quod d. l. licet. ẽt ſit aduerſus principalẽ hypothecã dotalem admittẽda, probat ea iuris regula. Si vinco vincentem te, a fortiori vincam te. l. e. de acceſſionibus. ff. de diuerſ. & tẽp. præſcrip. Mulier etenim in hypotheca dotali vincitur a priori habente expreſſam hypothecam, & tamen hic vincitur a poſteriori habẽte expreſſam, vel tacitam hypothecam ratione mutui ad refectionem, vel emptionem domus, d. l. licet. & l. interdum. colligitur ergo euidenter habentem expreſſam hypothecam ratione mutui facti ad emptionem fundi, in eodem præferẽdum eſſe mulieri habenti etiam expreſſam priorẽ & dotalem hypothecam. Huic vero obiectioni reſponderi poterit, regulam, ex qua argumentationem colligimus, non procedere vbicumq. datur diuerſa rõ vincendi, quẽadmodum probatur in c. authoritate Martini. de cõceſ. præb. in 6. gl. in d. l. de acceſſionibus. & ibi Bart. quem alij ſequuntur. Abb. & Fel. in c. paſtoralis. in princ. de offi. ord. Rom. conſ. 436. & Soc. conſ. 28. lib. 4. Sic ſane cũ in hac ſpecie, quam tractamus, diuerſa rõne vincatur vxor a priori creditore habente expreſſam, & hic prior a poſteriori habente hypothecam priuilegio legis munitã, mirum non erit, ſi diſpar ius prelationis inter hos conſtitutum fuerit, quod apertius ſit, ſi cõſideremus mulierem hypotheca dotali præferri habenti tacitam hypothecã poſteriorem iure mutui facti ad refectionem. tex. in d. §. his conſequens, & tamen mulier non præfertur priori habenti expreſſam hypothecam, cui poſterior habens tacitam ex mutuo ad refectionem præferendus eſt, d. l. interdum. Ecce, qualiter hæc poſterior hypotheca vincit priorem expreſſam, & non vincit mulierem, quæ a priori vincitur. Hoc ipſum oſtenditur, quia mulier in hypotheca dotali prefertur habenti priorem tacitam ratione mutui ad refectionem, ſecundum Petrum a Bellapertica, Albe. Ang. & Sal. in d. authe. quo iure. Ant. Fanenſ. de pignoribus. 2. membro, 5. p. nu. 16. hic vero priuatus ratione mutui ad refectionem, præfertur priori habenti expreſſam, qui quidem ab vxore nõ vincitur: verum eſt quod gl. in d. §. his conſequens, in ver. poſterior. per tex. ibi. Cyn. in d. auth. quo iure. glo. item in d. l. aſſiduis. Bal. Nouel. de dote. 10. p. limita. 14. tenent expreſſim, priorẽ etiam tacitam hypothecam iure mutui ad refectionem, præferri mulieri habẽti poſteriorem dotalem hypothecam, quorum ſententia fortiſſime fulcitur verbis dicti §. his conſequens. dum dicit, poſterior creditor. Quaſi omnino ſecus dicendum ſit in priore creditore, niſi velimus ea verba interpretari quo ad creditorem habentem expreſſam ex mutuo ad refectionem vel ad emptionẽ, vt, hic ſi poſterior ſit, non præferatur mulieri habenti priorem, ſi vero prior ſit, dotali poſteri hypothecę præferendus ſit. Nam opinio Petri communior eſt. Conſtat tandem ex præmiſſa diſputatione difficilem eſſe d. l. licet interpretationem, qua probauimus eiuſdem conſtitutionis priuilegium non eſſe admittendum contra priorem, dotalem hypothecam, ſiquidem licet hæc ſit frequẽtius probata opinio, contrariam tamen tenuerunt Bald. Nouell. de dote 10. p. nu. 3. Cæpola cautela 124. & Ant. Fanenſis de pignoribus p. 5. membro 2. num. 17. aſſerentes habentem expreſſam, & ſi poſteriorem hypothecã ratione mutui ad refectionem, vel ad emptionem fundi
3 facti, præferendũ eſſe priori hypothecæ etiam expreſſæ dotali. Nec exiſtimet quiſquam Bal. Nouellum d. 10. p. num. 35. priorem ſententiam communem eſſe aſſeuerare, cum inibi Nouellus tractet quæſtionem gl. in d. auth. quo iure. quæ plurimum ab hac differt. illud ſane nequaquam omittam in praxi, & in exacto huiuſce controuerſiæ examine, potiores mihi videri partes Accurſij, Spec. Bart. Alber. & aliorum, quorum in initio quæſtionis mẽtionem fecimus.

4 ¶ Sed & p̃cedentib. non parum cõuenit inquirere, qđ iure ſtatutum fuerit circa hypothecam dotis, cuius vera numeratio nequaquam apparet, tametſi maritus eam recepiſſe cõfeſſus ſit. Et Accurſius in d. l. aſſiduis in verbo, datæ. in ſpecie adſerit, illius conſtitutionis priuilegiũ doti vere numeratæ, nõ autem ei, de cuius numeratione aliter q̃ mariti confeſſione non apparet, competere, quaſi ita graue præiudicium minime ſit tolerandum, nec admittendum ex ſola mariti confeſſione, potiſſimum aduerſus eum, qui hæres mariti non eſt, nec eius confeſſioni ſtare tenetur. d. gl. dixere ſing. Bal. in ca. contingit. de dol. & cont. col. 5. & in rub. C. de priuil. dot. col. 3. Ale. in l. 1. nu. 35. ff. ſolu. matrim. Io. Lup. in rubr. de dona. §. 15. & 33. & eam vbique ſeruari teſtatur Pau. Caſt. in d. l. 1. col. vlt. tradunt eius intellectum late Bal. Nouell. de dote. p. 10. col. 2. Iaſ. in §. fuerat. n. 73. & 91. de actioni. poſt Ange. ibi. Soci. in d. l. 1. nu. 70. Alex. conſ. 142. li. 5. Deci. conſi. 96. Ant. Rube. conſ. 78. Aymon conſi. 40. Matth. de Afflict. in conſtit. Neapol. lib. 3. rubri. 24. num. 34. Tiraq. de retract. conuentionali. §. 4. gl. 6. n. 14. Ex quibus aliquot hoc in capite colligam, quæ potiora ſunt ad huius quæſtionis qualemqualem expeditionem.

Primam cõfeſſionem dotis receptæ emiſſam a marito matrimonio conſtante, ſi vera dotis numeratio non probetur, habere vim donationis factę inter virũ & vxorem, quemadmodum quibuſdam uiſum eſt, argumento tex. in l. qui teſtm̃. ff. de probatio. l. cũ quis decedens. §. Titia. ff. de lega. 3. quibus probatur, confeſſionem factã in teſtamento pecuniæ receptæ aut debitæ ab eo, vel ei cui teſtator legare non põt, minime ualidam eſſe, donationemq. & legatum p̃ſumi, atq. eo titulo factã vt fraus fieret legis prohibitioni. Sic maritus, q matrimonio conſtãte fatetur dotem ab uxore recepiſſe, de cuius vera numeratione non conſtat, eam quantitatem vxori donare uidetur: eamque donationem dotis acceptæ noĩe ob id factã fuiſſe præſumimus, ut prohibitio donationis inter uirum & uxorem effugeretur. Hac rõne opinionẽ iſtam ſecuti ſunt Ioan. Andr. in Specul. tit. de donation. inter

uirum

virum & vxo. in princ. gl. & Bart. in l. ſi diuort. ff. de verb. obligationibus. nu. 3. Bar. in l. Papinianus. ff. de donatio. inter virum & vxor. Idem in d. §. Titia. Bald. Nouell. de dote. part. 10. nu. 6. 7. & 18. eandem approbant, eam eſſe communem aſſeuerantes, Angelus Are. in d. §. fuerat. nu. 14. Alex. Imol. conſ. 45. nu. 6. li. 1. Bart. Socin. in l. 1. ff. ſoluto matrimo. nu. 101. Mari. Soc. in conſ. 61. li. 1. col. 3. Claud. in d. l. ſi diuortio. n. 7. hoc ipſum præmittit Abb. in c. & ſi neceſſe. col. 1. de dona. inter virum & vxo. & conatur late pluribus rationibus defendere Mari. Soc. conſi. 63. lib. 1. idem pleriq; alij ſcripſere, qui paſſim à iunioribus citantur, potiſſimũ à Felin. in c. ſi cautio. de fide inſtru. nu. 73. & ab alijs, quorum ſtatim mentionem faciam.

9 Sed quod etiam matrimonio conſtante præfata dotis receptæ confeſſio facta cenſeatur potius ſpe futuræ numerationis, quam animo donandi, expreſſim opinantur Anch. conſ. 307. Roma. conſ. 445. col. 3. Salic. in l. 2. nu. 3. C. de dote cau. non nu. Roma. in d. l. ſi diuortio. num. 6. Io. Campe. de dote 1. part. q. 52. Iaſ. in d. §. fuerat. nu. 93. Felin. in c. ſi cautio. n. 71. Aymon. Sauillian. conſ. 40. col. 1. quibus adſtipulatur ea ratio, quod vbi alia cauſa poteſt adſumi, nunquam donatio præſumitur. l. ſi id quod aurũ. ff. de ſolutio. l. cum de indebito. ff. de probatio. ſpes etenim futuræ numerationis ſatis eſt in hac ſpecie perſpicua, & ideo donationis titulus omnino abeſt. Deinde ſi donatio hic præſumeretur, & ea eſſet proculdubio morte mariti confirmata, vt ſtatim probabitur, quo pacto deciſum eſt in l. vlt. & aut. ibidem adſcripto, etiam poſt obitum mariti, eius hæredibus competere exceptionem non numeratæ dotis. ad idem optimus tex. in auth. de temporibus non ſolu. pecu. §. ſin autem. verſ. vbi enim. qđ aperti iuris eſſe probatur ex ſola morte mariti, nõ eſſe ius vxori acquiſitum ex illa confeſſione receptæ dotis. Qđ quidem eſſet, ſi vere donatio ex ea p̃ſumeretur: his accedit tex. in l. ſi voluntate. C. de dot. promiſ. quæ ſtatuit poſſe maritum petere eam dotem, quam recepiſſe cõfeſſus fuerit. Igitur palam eſt, eam confeſſionem factam fuiſſe ſpe futuræ numerationis. Nec quidquam iuuat dicere hæc loca eſſe accipienda & intelligenda de confeſſione facta ante matrimonium, ſiquidem hoc in eis minime explicatur. ad tex. in d. §. Titia. & in l. qui teſtamentum. non eſt admodum difficilis reſponſio, cum loquantur in dotis receptæ confeſſione, quæ à marito facta fuit in vlt. voluntate, quo tempore, nullo pacto poterit conſiderari ſpes futuræ numerationis, & ideo præſumenda eſt donationis cauſa. Quamobrem ego opinor hanc ſecundam opinionem iure veriorem eſſe, tametſi mediam quandam ſententiam tenuerint Imol. in l. ſi conſtante. in princip. col. vlt. ff. ſolut. matr. & ibi Io. Crottus 2. lectu. fol. penultim. Soc. in l. 1. ff. eo. tit. nu. 100. Areti. conſil. 86. col. vlt. idem Are. in d. l. ſi diuortio. nu. 4. & ibi Alex. col. vlt. Guzadin. conſ. 28. nu. 21. dicentes ex confeſſione receptæ dotis facta à marito tunc donationem præſumi, quando ea facta fuerit matrimonio conſtante, & adiecta renunciatione exceptionis non numeratę dotis, alioqui non præſumi donationem, ſed potius cenſeri id factum ſpe futuræ numerationis, facit ad hoc tex. in l. ſi quis delegauerit. ff. de nouat. Et quamuis iuxta notata in l. ſi ex cautione. C. de non nu. pecu. ea renunciatio appoſita eidem confeſſioni minime valeat, nihilominus ex ea colligitur animus donandi. Atque ita hanc mediam opinionem ſecutus ſcribit communem eſſe Alexand. in conſi. 142. col. 2. libr. 5. quo in loco diligenter hanc quæſtionem tractat. Quod ſi confeſſio dotis receptæ facta a marito matrimonio cõſtante donatio cenſenda eſt, ex hoc deducitur, præmoriente marito confirmari, & omnino ualidam effici, ſicuti reliquæ donationes, quæ inter uirum, & uxorem fiunt: imo, & hæc abſque reali traditione ratione confeſſionis, quæ loco traditionis habetur, efficacem vim cõſequitur. gl. inſignis in l. quod de ſuo. C. de non num. pecu. ibidem recepta communiter. Bart. in d. l. Papinianus. & idem in d. §. Titia. Paul. Caſtr. conſi. 384. lib. 2. ad fin. Alex. in d. l. ſi diuortio. col. vlt. & conſ. 45. num. 6. lib. 3. & conſi. 26. nu. 2. lib. 2. Iaſ. in d. l. ſi diuortio. nu. 8. idem in l. 3. §. ſi vir. ff. de acqu. poſſ. nu. 17. Felin. in d. c. ſi cautio. nu. 77. & alij frequenter, quorum opinionem eam ſecutus dicit cõmunem eſſe Bald. Nouel. de dote, par. 10. nu. 7. idem fatetur Soci. in d. l. 1. nu. 71. & conſi. 79. col. 1. lib. 4.

Secundo hinc apparet, non cõpetere mulieri ob hanc confeſſionem, ius tacitæ hypothecæ, nec ius prælationis, nec aliter eius cauſam tractandam fore, quam ſolet iure tractari cauſa donationis inter virum & vxorem, quod omnes fatentur, præſertim Socin. in d. l. 1. nu. 85. & colũ. vlt. Nouellus d. 10. parte priuilegiorum dotis, nu. 18. Cal de. conſi. 3. de don. inter vir. & vxo. Alex. conſ. 142. lib. 5. col. 1. Crottus in d. l. ſi conſtante. lectione 2. fol. pen. ex quibus Ale, Cald. Nouellus, & Campegius de dote. 2. par. q. 53. ſcribunt non tantum prioribus creditoribus hanc cõfeſſionem non nocere, ſed nec poſterioribus, quod ab aliorum mente colligitur, dum exiſtimant, hanc confeſſionem ſimulatam eſſe, nec fraudis ſuſpicione carere.

Tertio inde apparet, hanc confeſſionem, ſeu potius donationem ex ea præſumptam, poſſe à marito expreſſe vel tacite ante mortem reuocari, & vere reuocatam cenſeri, quantum ad bona poſt confeſſionẽ alienata. l. ſi maritus. C. de donat. inter vir. & vxo.

Quarto itidem cõſtat, in hac ſpecie, vbi iure donationis fungitur iſta confeſſio, nihil referre, ſint elapſa tẽpora opponendæ exceptionis non numeratæ dotis, vel nõ, vt Soc. probat in d. l. 1. col. pen. agitur enim de donatione inter virum & vxorem potius quam de dote cautę nõ numerata, & ideo non eſt conſiderandum, quod tempora opponendæ exceptionis ſint elapſa.

Quinto eadem ratione à pleriſque animaduerſum eſt, donationem hanc inter virum & uxorem pręſumptã ex prædicta confeſſione dotis receptæ, minime effici ualidam, & ſtatim irreuocabilem per iuramentum à confitẽte præſtitum: nam licet donatio inter uirum & vxorem, alioqui expreſſa & uera iuramento confirmetur, quod in rub. de teſtamen. 2. part. nu. 5. tradidimus, hæc tamẽ, quippe quæ ſimulata ſit, & omnino præſumpta, iuramẽto nõ confirmatur, quod præter alios adnotarunt Bar. in d. §. Titia. Cy. in l. 1. ad fi. C. de ſacroſan. eccl. Soci. in d. l. 1. n. 98. idem Bar. in l. Aurelius. §. quidem. ff. de lib. leg. Rom. conſ. 293. & conſi. 44. col. 2. Signorolus conſi. 106. Deci. conſ. 202. col. 2. Iaſ. in d. §. fuerat. nu. 86. Gozad. conſ. 28. nu. 25. Are. cons. 74. Ripa lib. 3. reſp. c. 6. Aymon conſili. 81. in prin. Mari. Soci. conſi. 65. col. 8. & conſi. 66. colu. 7. idem expreſſius conſi. 61. col. 3. lib. 1. vbi hanc opinionẽ fatetur communem eſſe: idem adſerit, eam ſecutus Curt. Iunior conſili. 95. colum. 2. eandem ſententiam probant Io. Lupi in Rub. de dona. §. 51. nu. 4. Bal. Nouell. de dote, part. 10. num. 10. Io. Crott. in d. l. ſi conſtante. 2. lectione, num. 107. Nec oberit dicere, quod is, qui iurauit, non poſſit poſtea allegare, dotem receptam non fuiſſe, cum eius periurium, & propriam turpitudinem alleget. Nam aduerſarius viſus eſt remittere iuranti periurii exceptionem ſurgentem ex iuramento præſtito in vtilitatem ipſius, ſecundum Imo. in c. cum contingat, de iureiu. n. 76. veritatem attende. Et profecto abſque controuerſia videtur procedere frequentiori Doctorũ conſenſu dict. opinio, vbi maritus iurauit ſe centum dotis titulo recepiſſe, quaſi iuramentum iſtud, quod aſſertionis eſt & pręteritum actum reſpicit, non poſſit efficere validam donationem a iure pręſumptam, ſiquidem indecens ſit hãc uim vel vllam aliam tribui iuramento, ex quo quis iam periu-

rium

Digitized by Google

rium commiſerit non recepta ea dote, vt præſumitur, qua ratione utuntur Signorol. d. conſil. 106. columm. 2. & Ioan. Imo. In d. cap. cum contingat. num. 85. uerſicu. ſed aduertẽ. unde ſi maritus confeſſus fuerit recepiſſe cẽtũ in dotem, & promiſerit eorum ſolutionem, eandemque ꝓmiſſionem iuramento firmauerit, iurans ea ſoluturum. Tunc hæc à iure præſumpta donatio iuramento confirmaretur, ſicuti donatio inter virũ, & vxorem expresſim facta iuramento, iuxta communiorem ſententiam, ualida ſtatim, & irreuocabilis fit, atque ita in ſpecie iſta tenuerunt aperte Imol. d. nu. 85. Bal. Nouellus d. nu. 10. Ioan. Lupi. d. §. 51. Ripa. d. reſpo. 6. & nuperiſſime Aymon dic. conſ. 81. hoc deducens ab his, quos modo citauimus: nã hi frequentiſſime loquuntur, ubi maritus iurauit ſe dotẽ recepiſſe & diſtinguunt iuramentum iſtud ab eo, quo uir iurat dotem ſoluere uxori, uel eius hæredibus: quo fit, ut & hi Doctores plane ſenſerint, donationem præſumptã ex confeſſione dotis receptæ, confirmari iuramento, quo maritus eam dotem ſoluere promittit: Sed contrarium probant Ro. d. conſ. 44. Socin. in d. l. 1. nu. 98. ſenſit Mari. Soci. idem conſ. 65. col. 8. & 67. col. 7. dum diſtinguit donationem inter uirum & vxorem, uerbis expreſſis factam ab ea, quæ præſumpta eſt, & colligitur ex confeſſione receptæ dotis. Huius opinionis ratio adſumitur à gl. in l. 3. C. plus valere, quod agitur, communiter recepta ſecundum Alexã. in l. nemo poteſt. col. 4. ff. de leg. 1. vbi conſtat, contractum ſimulatum non confirmari iuramento. Quæ tñ rõ non oĩno conuenit propoſitæ deciſioni, in qua minime tractamus de cõprobatione, aut viribus confeſſionis receptæ dotis, quæ ſimulata eſt, ſed de confirmatione donationis, quæ minime ſimulatur, ſed a iure præſumit. Confeſſio etenim receptæ dotis, vtpote ſimulata iuramento non confirmatur, at donatio ex ea cõfeſſione à iure præſumpta confirmabitur quidem iuramẽto, quo maritus ſoluere dotem promittit: cum hæc donatio licet ſit præſumpta, non tamen eſt ſimulata. Et ideo horum Doctorum opinio ſuſpecta videtur, & contraria his, quæ ab aliis hac de re frequentius traduntur. Quin & Ioannes ab Imol in d. cap. cum contingat. num. 85. tentauit, & ibi Alciatus conſtanter adſeruit, iure verius eſſe, donationem præſumptam ex confeſſione receptæ doris etiam confirmari iuramento, quo maritus iurauit, ſe illã dotem recepiſſe: vtuntur ſane hac ratione, quod hęc confeſſio quantum ad uim donationis nequaquam facta fuerit in fauorem incapacis, ſiquidem uxor capax eſt huius donationis ad effectum, vt ea morte, vel alias confirmetur, atque ideo excludit Bar. & aliorum inductiones collectas a Iuriſconſulto in d. §. Titia. & in d. l. qui teſtamentum, quibus in locis confeſſio fit in vtilitatem eius, qui ex teſtamento capere non poterat.

5 Ego ſane iure verius eſſe opinor, † confeſſionem dotis receptæ, conſtante etiam matrimonio factam, etiam adhibita renunciatione exceptionis non numeratæ dotis, in dubio factam cenſeri potius ſpe futuræ numerationis, quam titulo donationis, ſicuti ſuperius adnotaui. Et tamen vtcunque ſit, licet præmittatur quandoque, ex hac confeſſione donationem pręſumi, ſatis probatur iure opinio Cyn. Barto. & aliorum, ex qua diximus, donationem iſtam non confirmari, nec ſtatim irreuocabilem eſſe, quãuis maritus iurauerit dotem recepiſſe. Non enim conuenit huic iuramento, quo quid pręteritum adſeueratur, vis confirmandi contractum inualidum. Et præterea ſatis eſt, donationem ex prædicta confeſſione præſumi, cũ forſan ea fuerit admodum aliena a mente confitentis, qui ſpe futuræ numerationis confeſſionem præmiſerit, nec oportet hoc ſimul ab eo actu deduci, ſcilicet, donationem præſumptam, & deinde, cum ea inualidã ſit, & reuocabilis, iuramento irreuocabilem fieri, nam ubi donatio inter virum, & vxorem palam fit verbis equidem expreſſis, aperte id donatore profitente abſque ulla iuris ꝓſumptione, quæ ſolet fallax eſſe, & quandoque aduerſus veram intentionem induci, tunc profecto admitti poteſt opinio comunis, qua traditum eſt, donationem inter virum & vxorem iuramento confirmari. Non ita dicẽdum eſt de ea donatione, quæ ex confeſſione dotis receptæ facta forſan ſpe futuræ numerationis deducitur. Imo & eadem ratione Romanum ſecutus exiſtimo idem eſſe, nec donationem hanc ita præſumptam confirmari iuramento, quo maritus promiſit ac iurauit dotem illam vxori eiuſque hæredibus ſoluere.

Quod ſi velimus tenere, confeſſionem iſtam dotis receptæ, factam præſumi etiam conſtante matrimonio ſpe futuræ numerationis, potius quam iure donationis: tunc ea confeſſio marito eiuſve hæredibus nocebit post elapſa tempora opponendæ exceptionis non numeratæ dotis, vel ſi renunciatum fuerit huic exceptioni, iuxta notata in l. 1. & l. ult. C. de dote caut. non numera. ac denique ſi iuramentum a marito præſtitum fuerit, erit hæc res tractanda & iudicanda ex his, quæ tradũtur in l. ul. C. de nõ numer. pecun. & in l. ſi ex cautione. eod. ti. vbi poſt alios optime, erudite, & diligenter ſcribit Emanuel à Coſta Luſita. 9. fallen.

Quandoque tamen etiam ſi non conſtet dotem uere numeratam fuiſſe marito aliter, quam ex eius confeſſione, vere præſumitur eam numeratam fuiſſe, ſiue fiat confeſſio ante matrimonium, ſiue eo cõſtante,
6 † nempe quando mariti confeſſionẽ præceſſit inſtrumẽtũ dotale, quo dos ipſi marito fuit promiſſa. tex. inſignis in l. in contractib. §. ſed qm. C. de non num. pec. illis ẽt, inquit imperator, ſecuritatib. quæ poſt confeſſionẽ dotalium inſtrumẽtorum de ſoluta dote, vel ex parte vel in ſolidum exponuntur, nullam non numeratæ pecuniæ exceptionẽ penitus opponi. Hactenus ille textus, quem in hunc modum, ut ea confeſſio vim habeat ueræ dotis, & omnino numeratæ, intellexerunt inibi Petrus, Cynus, Fulgoſius, Salicetus, Paulus, Caſtrenſis, ac Io. Andreas. in Spec. ti. de donat. inter virum & vxorem. in rub. Bar. in authentica de tempo. non ſolu. pecuniæ, in prin. nu. 6. Roma. conſi. 445. idẽ in l. ſi conſtante. nu. 44. ff. ſolu. matrim. Paulus Caſtr. conſi. 384. lib. 2. idem & Alex. in l. pen. §. ſi vir. ff. ſolu. matrimon. Ancharan. conſi. 307. Ange. Pau. & Socin. nu. 95. in l. 1. ff. ſol. matri. Bal. Nouel. de dote. par. 10. nu. 18. Felin. in c. ſi cautio. de fide inſtrum. nu. 82. Matth. de Afflict. deci. 402. Anto. Rubeus conſ. 78. in fine. Aymon Sauilla. conſi. 40. col. 1. quorum opinio communis eſt. Et probatur in d. §. ſed quoniam, cum dotale inſtrumentum etiam [illegible] catur id, quo dos marito fuerit promiſſa, vt notatur in le. exigere dotem. ff. de iudi. tametſi ſm gl. Bal. Bar. & Alb. in d. §. ſed quoniam. ibi dotale inſtrumentum poſſit referri ad id, quo maritus ſemel confeſſus fuit ſe dotem recepiſſe, quaſi geminata ex interuallo confeſſio excludat exceptionem non numeratę dotis. Quod modo non diſputo, ſat enim eſt eum text. priorem interpretationem cõmode pati, vt probet communem ſententiam à qua Are. diſcedit in l. 2. §. creditum. ff. ſi cert. pet. num. 27. ex tex. in l. ult. C. de dote caut. non nu. colligens, tunc admittendã eſſe exceptionem non numeratæ dotis, quando poſt dotis promiſſionem maritus cõfitetur ſe eã recepiſſe. In dotibus, inquit Iuſti. quas datas eſſe dotalib. inſtrumẽtis cõſcribi moris eſt: cũ adhuc nulla datio, ſed pollicitatio tãtum ſubſecuta ſit. quib. uerbis uiſum eſt Aret. minime excludi exceptionem non nu. dotis, licet maritus poſt dotis ꝓmiſſionẽ fuerit cõfeſſus, eã recepiſſe: unde difficilis eſt ea opinio, q̃ frequentiſſime receptã eſſe diximus. Niſi intellexerimus uerba d. l. ubi ꝓmiſſio dotis nõ ex interuallo, ſed incontinenti in eodem fere dotali inſtrumẽto præ

ceſſit,

ceſſit,vel eam pollicitationem,cuius inibi ſit mentio, in-
terpretemur eſſe tacitam deductam,equidem a confeſſio
ne dotis receptæ iuxta tex.egregium in l.ſi voluntate.C.
de dotis promiſſ.cuius ad hoc meminit Soci.in d.l.1.nu.
95.quæ inductio comprobatur ex tex.in auth.de tempo.
non ſol.pecuniæ.colla.7.dum inquit,In nullo diſcernen-
tibus nobis ſiue mulier tanquam offerens dotem conſcri
bat,ſiue pater, ſiue alter quiſpiam.Nã hic ipſa mulier of
ferre & polliceri dotem videtur ex eo, quod conſcribat
dotali inſtrumento,quo maritus dotem receptam eſſe cõ
fitetur.Igitur ſi poſt dotis promiſſionem ex interuallo
maritus confiteatur eam recepiſſe,locus erit doctorũ ſen
tentię,qua receptum eſt eo in caſu exceptionem non nu-
meratæ dotis opponi non poſſe: his ſuffragatur dictio,
poſt,quæ in d.§.ſed quoniam,interuallum ſignificat;quẽ
admodum ſenſere gl.Bar.Bal.& Alb.ibi,& colligitur ex
his,quæ traduntur a Tiraquello in lege ſi vnquam.C.de
reuocand.donation.in verb.poſtea.

Sic ex confeſſione receptæ dotis probatur, dotem ve-
re numeratam fuiſſe:vbi præter hanc confeſſionẽ adſunt
aliquot alia adminicula;quibus ſatis poſſit iuſte pręſumi,
dotem uere numeratam fuiſſe,quod argumento text.in l.
cum fidem.C.de non numerata pecunia.notant Bald. in
rubr.C.de priuileg.dot.num.6.Felin.c.ſi cautio.nu.81.de
fide inſtrum.Socin conſi.122.lib.3.colum.5.Deci.conſ.
536.nu.9.Ludouic.Gozad.conſi.28.nu.7.quorum opi-
nionem communem eſſe fatentur,eam ſequuti Sec.conſ.
82.col.2.lib.3.& Aymon conſi.40.nu.4.Goz.conſil.42.
nu.13.& probatur authoritate Sali.qui in le.ſi mater. C.
de contrahen.empt.ſcribit ſtandum eſſe confeſſioni & aſ
ſertioni mariti in contractu emptionis profitentis fundũ
illum emi pecunia vxoris,vbi ex aliquot indicijs hæc con
feſſio appareat uериſimilis,ſequitur eum Dec.conſ.96.ad
dit tamen Bald.ſufficiens ad hoc eſſe indicium , ſi mari-
tus poſt dotis receptæ confeſſionem alimenta diu uxori
exhibuerit.Quod exemplum refellitur a Bal.Nouello de
dote.part.10.nu.15.Socin.in dicta.l.1.nume.80.& 94.Fe
lin.in d.num.81.Crotto in dicta l ſi conſtante.a.lect.fol.
pen.Gozadi.in d.conſi.28.nu.23.ac 32.& merito,cũ hæc
alimenta potius amore coniugali,quam ratione receptæ
dotis pręſtari ſoleant,& ex coniugali amore procedant,
vnde aptius erit exemplum,ſi probetur partem illius do
tis,quam fatetur maritus recepiſſe,vere numeratam fuiſ-
ſe:nam pręſumitur totam dotem vere marito ſolutam eſ-
ſe.Item & illud,ſi vltra mariti confeſſionem vnius teſtis
acceſſerit teſtimonium,quo vera dotis numeratio aſſeue
retur:His etenim indicijs ſatis comprobatur , vera dotis
numeratio:& ideo tunc huic doti priuilegia , a iure veris
dotibus conceſſa iure optimo competere magis commu-
niter receptum eſt.

Eſt & alia in hac re ſpecies,vbi præſumitur omnino
dotem vere numeratam fuiſſe abſque vlla non numeratę
dotis exceptione ex mariti confeſſione:cum is confeſſus
fuerit dotem recepiſſe ab extraneo,qui non ſit vxoris pa
ter,tunc etenim cenſendum eſt,vere dotem numeratam
fuiſſe,nec vlla poteſt opponi exceptio non numeratæ do
tis ſecundum Bald.in rubr.C.de priuileg.dotis.nume.6.
Nouell.in d.10.par.nu.14.Iaſ.in d.§.fuerat.nu.89.Dec.
conſ.536.nu.9.Io.Lupi.in rubr.de donatio.§.30.nu.12.
Hippoly.ſingula.345.Rubeum cons.78.col.vlt.allegant
hi fere omnes Salicet.in auth.ſed iam neceſſe. C.de do-
nat.ante nupt.decepti profecto,cum is hoc tantum ſcrip
ſerit,confeſſionem factam à marito receptæ dotis a ſoce
ro,ipſi marito non eius creditoribus obeſſe, factum ve-
ro acceptæ dotis ab vxore,nec ipſi marito nocere,qua di
ſtinctione palam Salic.his qui eum allegant aduerſatur,
ſiquidem ſocerum ab vxore diſtinxerit Salic.at ipſi idem
in ſocero quod in vxore adnotarunt.arg.l.3.§.qui in eiuſ
dem.ff.de dona.inter virum & vxor.nec eorum ſenten-
tia defendi iuſte poteſt,quippe quæ manifeſte contraria
ſit verbis Iuſtiniani in auth.de temp.non ſolu. pecuniæ.
dum ibidem ſcribitur,in nullo diſcernentibus nobis ſiue
mulier tanquam offerens dotem conſcribat,ſiue pater,ſi
ue alter quiſpiam,verum ſit poſt mariti confeſſionem re
ceptæ dotis ab vxore,extraneus,qui nec mariti ſocer,nec
tutor,curator,negotiorumve geſtor ſit ipſius uxoris,eam
dotem marito promiſerit,eiuſq. promiſſionem maritus
acceperit,dos vere numerata ac vere ſoluta dicitur. Nec
vlla exceptio marito,nec alijs eius ſcilicer hæredibus aut
creditoribus ratione non numeratæ dotis competit, quẽ
admodum tradiderunt Bart.Pau.& alij in l.pen.§. ſi vir.
ff.ſolut.matrim.pulchre Bal.in l.pollicitatione.C.de do-
nat.ante nupt.Et Bart.Socin.conſ.130.lib.4.num.18.Fe
lin.in d.c.ſi cautio.nu.83.quaſi ea promiſſio ab extraneo
facta vim habeat ſolutionis,ſicuti delegatio. l. quamuis.
§.interdum.ff.ad Velleia.tex.ſing.in l.vir ab eo.ff.de iu-
re.dot.qua rõne idem erit,vbi ab extraneo,qui iure dele
gationis,vel alias debitor erat dotalis quantitatis ipſi v-
xori,marito promiſſa dos fuerit,ac poſtea proceſſerit cõ
feſſio mariti aſſeuerantis dotem ab vxore recepiſſe,vere
equidem recepit,loco numerationis ipſo nomine debito
ris contẽtus.Sic etiam ſi iſthæc delegatio appareat,apud
me nihil refert,promiſſio proceſſerit à tutore,curatore ,
uel adminiſtratore bonorum uxoris:cum & hi debitores
ſint ipſius uxoris,& proprio eorum nomine marito ab u
xore delato dotem promiſerint.

Cæterum egregia eſt dubitatio,ubi confeſſionem do-
tis receptæ præceſſerit dotale inſtrumentum,quo marito
dos fuerit promiſſa,& tamen poſt dotis promiſſionem
ante confeſſionem,maritus ęris alieni accepti ratione bo
na propria expreſſe uel tacite pignori,& hypothecæ ſub
iecerit,an dotalis hypotheca bis creditoribus pręferatur.
Quibuſdam uiſum eſt dotalem hypothecam pręferen-
dam fore,authoritate Ioannis And.& aliorum, qui exi-
ſtimarunt in hoc caſu dotẽ cenſeri uere numeratam
ob præcedentem promiſſionem,& ſequutam dotis rece-
ptæ confeſſionem.Quod ſi uere numerata dos cenſetur,
locus eſt Iuriſconſulti reſponſo in l.1.ff.qui potior.in pi
gno.hab.vbi ſcribitur,in hypotheca dotali non tempus
ueræ ſolutionis aut numerationis,ſed promiſſionis dota
lis & matrimonij contractus attendi,& ideo Matthæus
de Afflictis deci.Neapo.402.ita in hac ſpecie reſpondit,
dicens ſic ex concordi ſententia a Regio Prætorio deci-
ſum fuiſſe,vt ſane d.l.1.locum habeat non tantum , vbi
conſtat vera dotis numeratio:ſed & ſi ea præſumatur ob
præcedentem dotis promiſſionem,& ſequutam eius rece
ptæ confeſſionem,quamuis Bald.Nouell.d.10. part. nu.
18.ſequatur contrariam ſententiam,ſcribens hanc dota
lem hypothecam ,minime fore præferendam creditori-
bus,quibus poſt dotis promiſſionem ante eius receptæ
confeſſionem maritus bona iure hypothecę obligauerit.

Eſt item hoc in tractatu animaduertendum , confeſ-
ſionem receptæ dotis à marito ante matrimonij contra-
ctum emiſſam in dubio factam cenſeri ſpe futuræ nume-
rationis,non iure donationis:niſi animus donandi alio-
qui appareat.l.2.C.de don.ante nupt.quę ita intelligen-
da eſt,ſecundum Io.And.in Speculo,rubr.de donatio in-
ter vir.& vxo.Bald.& Ang.in l.pen.§.mulier.ff.ſolu.ma.
Alex.conſ.142.colu.2.lib.5.Areti.conſi.86.col.2. Bald.
Nou.de dote.10.parte nu.7.Soci.in l.1.ff.ſolut.matr.nu.
75.& 100.ſenſit Barto.in l.ſi conſtante.num.110.eod.ti-
tul.& hanc eſſe opinor magis receptam à Doctoribus
opinionem,vnde hęc confeſſio marito,eiuſque hæredib.
nocebit,quoties exceptioni non numeratæ dotis locus nõ
ſit,vel ex legitima renunciatione,tẽpis præſcriptione,inſo
aliave ratione eius vſum impedienti,quod omnes fallitur.

¶De

Digitized by Google

¶ De creditoribus mariti difficilis eſt quæſtio, an & hi eodem iure, quo maritus ſint cenſendi? Et regulariter receptum eſt, poſſe creditores aduerſus vxorem agentem ex confeſſione dotis receptæ, uti exceptione non numeratæ dotis, tex. optimus in l. ſicuti. C. de non nume. pecu. gl. in hũc ſenſum ab omnibus probata in d. l. aſſiduis. quam in d. l. 1. & in dic. §. fuerat. paſſim Iuniores ſequũtur, poſt alios, quorum peculiarem nũcupationem omittimus, eo quod ſtatim ad huius regulæ intellectum & varias interpretationes, plures referendi ſint authores, qui huic opinioni ſubſcripſere. Plura etenim traduntur ad faciliorem huius controuerſię cognitionem: à quibus aliquot ſeligenda ſunt, quandoquidem cætera facillime poterũt & deprehẽdi, & explicari. Primũ etenim apud omnes ſatis manifeſtum eſt, hanc regulam eſſe intelligendã proculdubio, quando creditores intra tempora marito à lege definita, exceptione non numeratæ dotis vtuntur. Quod ſi ea tempora præterierint, non eſſe creditores ad excludendam vxorem hac exceptione vtentes audiẽdos adſerunt Bart. Ang. & Salicetus in d. l. aſſiduis. Bart. in l. ſi conſtante. num. 100. Aretin. cons. 86. colum. 2. Alex. in l. 1. num. 35. ff. ſolut. matrimon. idem Alex. conſ. 90. nu. 5. lib. 3. quorum opinionem ſequuntur dicentes eam communem eſſe, Bald. Nouell. de dote. part. 10. num. 12. Matth. de Afflict. deciſ. 402. num. 10. Anto. Rube conſil. 78. nu. 4. & 9. Aymon conſ. 40. nu. 6. & eam etiam probat, atque eligit Imol. in c. ex literis. nu. 12. de pignoribus, quibus adſtipulatur textus in l. pecunię. C. de ſolutio. ex quo apparet confeſſionem receptæ pecuniæ probationem rei geſtæ, & vere ſolutæ validam efficere. Item quod Barto. & Doctores communiter ſcribunt in l. ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. ff. de verbo. oblig. dicentes confeſſionem recepti mutui, poſt decurſa tempora exceptionis non numeratæ pecuniæ opponendæ veram numerationem probare. Deinde eadem opinio fulcitur ex eo, quod ſecundum communem, & ſi Bar. poſt gl. dubitauerit in l. ſi duobus. in prin. ff. de iureiu. fideiuſſor poterit aduerſus principalem debitorem agere ratione ſoluti debiti, ſi probauerit eam ſolutionem non equidem vera numeratione, ſed cõfeſſione creditoris, qui fatetur ſe eam pecuniam recepiſſe triginta diebus poſt confeſſionem elapſis, iuxta l. in contractibus. C. de non numerata pecunia.

In contrariam ſententiam itum eſt à pleriſque, exiſtimantibus confeſſionem dotis receptæ à marito etiam ante matrimonium emiſſam, nequaquam creditoribus nocere, nec veræ dotis priuilegia conſequi, licet fuerint elapſa tempora opponendæ exceptionis non numeratę dotis. Nam & his decurſis poſſe creditores vti dotis non numeratæ exceptione, ſcripſere Imol. in d. §. Chryſogonus nu. 11. Roma. conſ. 435. idem Roma. nu. 12. Aret. num. 7. Soci. 90. in d. l. 1. Ang. Aret. nu. 15. & Iaſ. 75. in d. §. fuerat. & Feli. in d. c. ſi cautio. nu. 84. ex tex. in auth. ſed iam neceſſe. C. de dona. ante nupt. vbi ſtatutum eſt, ſemel dote conſtituta, confeſſionem augmenti dotalis à marito factam in rebuſque mobilibus conſtitutam, creditorib. nõ nocere. Quaſi ea facta videatur in creditorum damnum fraudemve. Sed iſthæc inductio non admodum conueniens eſt, ſiquidem non eadem eſt fraudis ſuſpicio in cõſtituenda dote principali ex prima eius origine, quæ in augmento, cum id frequentiſſime fiat ex ſimulatione, & cautela potius quam ex vera eius numeratione: ab initio etenim ſolet integra dos conſtitui, ideoque non poteſt apte adſumi ex d. authen. aduerſus Bart. iuſta & legitima conſideratio.

Quod præterea apparet, quia matrimonia non ſolent contrahi ſine dote, & ob id in conſtitutione dotis nõ eſt ita facilis fraudis ſuſpicio, ſicut in dotis ſemel conſtitutæ augmento. Deinde text. in d. auth. ſed iam neceſſe. nihil ad propoſitum conducit. nam, etiam ſi conſtet ex fide tabellionis res mobiles vere datas in dotis augmentum, hæc datio creditoribus non præiudicat, quo fit vt Imol. Romani, & aliorum opinio ratione iſta prorſus deſtituta ſit. Sed & alia ab eiſdem rõ adducitur ex l. ſi cui. C. de non numerata pecunia, vbi cautum eſt creditores poſſe vti exceptione non numeratę pecuniæ aduerſus alium creditorem, etiam ſi debitor ea vſus non fuerit. Igitur decurſis iam temporibus opponendæ exceptionis non numeratæ dotis, poterunt creditores eadem vti aduerſus vxorem, quamuis maritus ea vſus intra legitima tempora non fuerit, verum hęc collectio deficit, ſi vere interpretemur deciſionem Imperatoris in d. l. ſi cui. cuius hic eſt ſenſus, vt licet alias nemo poſſit vti beneficio alteri competenti eo inuito. l. ſi iudex circumuento ff. de minoribꝰ attamen creditor inuito debitore poterit vti exceptione non numeratæ pecuniæ debitori competenti, ſecundum Bald. Paul. Salic. in d. l. ſi cui. Nec ex hoc ſequitur id creditori licere eo tempore quo debitori non licuiſſet. Imo ſicut debitor ipſe poſt tempora à iure ſtatuta non poſſet ea exceptione vti, nec eius creditores, quod ex eadem l. ſi cui. in prin. & in vltimis uerbis colligunt Salice. ibi, Ale. in l. 1. n. 35. ff. ſolu. matr. & poſt alios Ant. Rub. d. conſ. 78. nu. 4. optimus text. in l. 1. §. vlt. ff. de bon. poſſ. contra tab. & in l. 1. §. ſed ſi quis. ff. de ſeparationibus. Sic ſane erit intelligendus tex. in l. ſi quis poſt hac. C. de bonis proſcrip. qua deciſum eſt, fiſcum poſſe vti exceptione dotis non numeratę aduerſus vxorem illius, cuius bona fiſco ob crimen addicta fuerint; nã id procedit intra tpa à iure definita ad exceptionem hanc opponendam, reſoluto etenim iure authoris, extinguitur & ius ſucceſſoris. tex. in c. 1. §. rurſus. de controuerſ. inueſtit. his igitur conſtat, non ſatis munitam eſſe ultimam ſententiam Imolæ & Romani aduerſus Bar. nec tamen omnino tutam opinamur eſſe communem opinionem. Quamobrem breui quadam vtar diſtinctione ad huius controuerſiæ reſolutionem. Nam aut confeſſio dotis receptæ fit conſtante matrimonio: aut ante ipſum matrimonij cõtractum: priori equidem eatu locus eſt, ni fallor, poſteriori ſententiæ, quæ dictat non præiudicare eam confeſſionem creditoribus etiam poſt tempora opponendę exceptionis non numeratæ dotis, quod ex pluribus probari poteſt. Primo Bart. & alij qui priorem opinionem ſequuntur, in hunc ſenſum eam videntur accipere magis communiter. Deinde in d. l. ſi conſtante. nu. 100. dum Bart. diſtinguit confeſſionem ante matrimonium emiſſam ab ea, quæ eo cõſtante fit: dicens primam nocere creditoribus, non ſic vltimã; nihil aliud ſenſit ꝗ confeſſionem conſtante matrimonio contingentẽ non obeſſe creditorib. etiam tranſactis temporibus exceptionis opponendæ: alioqui nullum diſcrimẽ eſſet inter confeſſionem iſtam & eam, quæ matrimonium præceſſerit: his item accedit, ꝙ frequẽtius ab eodem Bar & ſequacibus aſſertum ſit confeſſionẽ dotis receptæ factam, matrimonio conſtante in dubio animo donandi factam cenſeri, quemadmodum ſuperius explicuimus, igitur nec priuilegium prælationis nec tacitæ hypothecæ conſequitur, nec ꝑiudicium creditoribus inferre poteſt. Quod ſi dixerimus, quandoq. cõfeſſionẽ emiſſam matrimonio cõſtãte, factã p̃ſumi ſpe futuræ numerationis: adhuc ob varias fraudis ſuſpiciones, & pp contrarias authorum ſnias exiſtimãmus, confeſſionem iſtã nec habere priuilegia veræ dotis, nec creditoribus nocere, et tranſcurſis temporibus opponendæ exceptionis non numeratæ dotis, atque ita præter alios in ſpecie ſcribũt Pau. Caſtren. col. vlt. Aret. nu. 7. in l. 1. ff. ſolu. matrimon. Ant. Rub. conſ. 78. nu. 4. Angel. Aret. in d. §. fuerat. nume. 15. Bald. in rubr. C. de priuile. dot. 4. col. Lud. Gozad. conſil. 28. nume. 24. licet idem Aret. conſi. 86. col. pen. & Bald.

Nouell.

Nouell.de dote.par.10.n.12.diuerſum in hoc tenuerint.

Quod ſi confeſſio dotis receptæ fiat ante contractum matrimonij, Bartol.opinio erit admittenda;cum propter eius authoritatem,tum quod potiora ſint eius iura, vnde poſt elapſa tempora à lege inſtituta ad opponendam exceptionem non numeratæ dotis, confeſſio iſta creditoribus etiam prioribus,quibus tacita competat hypotheca, acdemum poſſidenti res mariti,hypothecæ dotali ſubditas,nocebit.Siquidem in hac ſpecie præſumendum eſt, ſuſpicionem fraudis abeſſe,nec donationis titulum erga vxorem à marito ea aſſeueratione adſimilari. Et ideo ceſſant,quæ à pleriſque in contrarium adduci ſolent,ſecundum Cynum in dicta authentica,ſed iam neceſſe.4.quæ. Pau.in d.l.1.col.vi.& Areti.ibi.nu.7.& eundem conſilio 86.col.1.& eſt communis opinio,imo & idem erit quoties confeſſio iſta ſit in ipſo cōtractu matrimonij uel paulo poſt,priuſquam carnalis commiſtio inter maritum,& uxorem ſequatur,quaſi tunc non ſit ita uehemens maritalis amor,ſicuti ſolet eſſe poſt coniugalis copulæ commercium,qua ratione ſic rem iſtam explicarunt Aret. in l.ſi diuortio.n.4.ff.de uerborum oblig.& Io. Lupi.in repet.rubr.de dona.§.55.num.2.eſt tamen conſiderandū, quod licet à Bart.in d.l.aſſiduis,& his, qui eius opinioni communiter conſenſerunt,paria iudicentur,tempora opponendæ exceptionis tranſacta fuiſſe,& maritum renunciaſſe exceptioni non numeratæ dotis,etiam in præiudicium creditorum,iuxta tradita in leg.1.C.de dote caute non num.tamen Matth.de Mathe.notab.193.Alexand. num.35.& Soci.nu.86.& in d.l.1.ff.ſolut.matrimon.hæc ita differre adnotarunt,vt quamuis creditores poſt elapſa tempora non ualeant aduerſus uxorem vti exceptione numeratæ dotis,poſſint libere, & iuſte id agere intra ea tempora,non obſtante mariti renunciatione ; cum ea non poſſit creditoribus nocere, argumento text. in l.ſi vnus.§.ante omnia.ff.de pact.l.1.§.ſi culpam.ff.ſi quid in fraud.patr.Et quamuis nō admodum probetur iure hęc differentia,quam Claud.improbat,ſi renunciatio fiat ante matrimonium,in d.l.nu.29.reijcienda non eſt in hac pſertim diſputatione,quę varia efficit iuris vtriuſque interpretum iudicia.

Ex præmiſſis colligi poterit, qualiter ſit intelligēdū, quod in hac quæſtione quidam adnotarunt,exiſtimātes dotis receptæ confeſſionem nocere creditoribus mariti, qui ius proprium nituntur probare,non vera numeratione,ſed confeſſione tantum,cum in hac pari cauſa potior debeat cenſeri dotis exactio,ſic viſum eſt Bal.Ang.Pau. Imol.& alijs in d.l.1.ff.ſoluto matrim.Bal.in d.l.aſſiduis. in fine.Ang.Aret.in §.fuerat.de action.n.15.& ibi Iaſo. nu.91.quorum eſt maxima authoritas,ſecundum Baldū Nouel.d.part.10.nu.16.qui dubiam eſſe cenſet hanc ſententiam ex eo,quod confeſſio emiſſa in fauorem priorū creditorum,nullam habet fraudis ſuſpicionem,at ea,quę dotis receptæ poſtea ſit,non caret doli præſumptione ꝓpter es alienum,quo eo tpe maritus grauabatur. Quin. & Alex.in d.l.1.nu.35.Aret.nu.7.Soci.88.Deci.con. 96. ad finem,Ludouic.Gozad.conſi.28.nu.28.opinātur Baldi,& Angeli deciſionem veram eſſe,vbi creditores ex cā mutui ęs alienum peterent;non autem vbi ex alia cauſa, puta venditionis,depoſiti,aut locationis debitam eſſe ſibi pecuniam aſſeuerarent.Cum in his vltimis cauſis locus non ſit exceptioni non numeratæ pecuniæ , quæ ex conſenſu omnium reſtricta eſt ad cauſam mutui,& contractum dotalem,iuxta titulum C.de non numerata pecunia,& eiſimilem, de dote cau.non numera.oportet tamen in hoc dubio paria vxoris,& creditoris iura conſtituere,quo ad exceptiones non numeratæ dotis,& nō numeratæ pecuniæ.Nam ſi vel uxori vel creditori poteſt exceptio prędicta opponi,impar eſt vtriuſque conditio, & tenetur is,contra quem obijcitur,veram numerationem probare,vt ad pecuniam debitam poſſit agere. Pari igitur vtriuſque conditione ſtatuta eo tempore, quo exceptioni locus non eſt,ego arbitror confeſſionem dotis receptæ ante matrimonium emiſſam,nocere etiam prioribus creditoribus,ſiue ex cauſa mutui,ſiue ex alia quacunque, quę ſola confeſſione debitoris probatur.Eſt etenim hac in ſpecie potior dotis exactio,propterea quod confeſſio facta fuerit tempore,quo nulla adeſt ſufficiens fraudis pſumptio,& creditorum ius non vera numeratione,ſed cōfeſſione conſtet,eſſetque diſtinctio mutui,dotis,& aliarum cauſarum,cum tranſactis temporibus opponēdæ exceptionis nō numeratæ dotis,nullo pacto vxor teneatur veram numerationem oſtendere:imo id onus aduerſarijs incumbat,veraque præſumatur dotis numeratio: ſed etſi priores creditores ueram numerationē probauerint, adhuc vxorem eis fore præferendam cenſeo,cum ob confeſſionem emiſſam ante matrimonij cōtractum, tum ob excluſam tempore exceptionem non numeratæ dotis:ſiquidem his duobus ſimul ſuppoſitis,frequentiori conſenſu Bar.opinio admittitur,contra gl.in d.l.aſſiduis.hoc ipſum apparet euidentius,quia Bal.in d.l.aſſiduis.& in d.l. 1.quique eum ſequuntur,recepta ſemel gl.opinione eā intelligunt,vbi creditores veram numerationem probauerint:igitur is intellectus locum habet tūc,cum vera fuerit opinio gl.ſcilicet in confeſſione dotis receptæ conſtante matrimonio emiſſa;non in ea,quæ matrimonium præceſſerit,quæ ſecundum Bartoli ſententiam iudicanda eſt. Et ideo Baldi,& aliorum conſideratio,Alexandrique interpretatio procedunt,quando vxor vtitur in exactione dotis mariti confeſſione,quæ matrimonio conſtante proceſſerit.

Secundo ex eadem diſtinctione,an cōfeſſio matrimonium præceſſerit,vel eo conſtante fuerit celebrata, accipiet non incertam omnino definitionem,quod ſolet di-
7 ſputari,num ea confeſſio noceat futuris,& poſteriorib. mariti creditoribus.Nam eam nec futuris creditorib. nocere colligitur ex gl.in auth.ſed iam neceſſe.C.de donat. ante nup.vbi Bar.& Doct.eam ſequuntur,præſertim qñ aliqua ſubeſt fraudis præſumptio,quæ in confeſſione dotis receptæ plerunque ſubeſſe videtur.Sed prænotandum eſt,futuris creditoribus tunc competere reuocatoriam,titulo,ſi quid in fraudem creditorum,cum de fraude cōſtiterit,uel ea fuerit uehementer præſumpta.tex.& ibi gl.2. ſolutione in l.in fraudem creditorū teſtamenēto data.ff. qui & a quib.Io.Fab.col.3.& ibi Iaſ.num.63.in §.item ſi quis in fraudem.de actionib.Bar.in l.ait prætor.§.ita demum.ff.de his,quæ in fraud.credit.Ang.Aret.in d.§. fuerat.nu.14.Bal.Nouel.de dote.parte.10.n.17.Campecius de dote.par.1.q.53.idem Bar.& Doct.in d.auth.ſed iam neceſſe.ſic intelligentes gl.ibi,cum alioqui futuris creditoribus minime liceat petere reuocationem ex eo tit.le. 1.C.de iure fiſci.lib.10.d.§.ita demum.igitur ſi confeſſio dotis receptæ matrimonium præceſſerit,niſi in fraudem poſteriorum creditorum probetur eam præceſſiſſe,proculdubio ſicut prioribus nocet,ita & fortiori ratione poſteriorib.nocebit,nec vlla tunc fraus præſumitur. Quod ſi confeſſio doris receptæ contigerit conſtante matrimonio,& eam ſimulatam fuiſſe in fraudem prohibitæ donationis dixerimus,nec priorib.nec poſterioribus creditoribus nocebit,ſicuti hoc in capite ſemel adnotauimus : at ſi ea confeſſio fuerit potius emiſſa ſpe futuræ numerationis,quam ex ſimulata donatione, poſterioribus creditoribus nocebit eo tempore, quo locus nō eſt exceptioni nō numeratę dotis,quod ipſe colligo ex Pau.Caſt.in d.leg.1. col.vlt.atque iſthæc omnia accipienda ſunt,etiamſi creditoribus his hypothecarum iura tacite vel expreſſe cōpetant,iuxta diſtinctionem ab initio præmiſſam.

Tertio

Tertio illud huic diſputationi mire congruit, quod Bal. Nouel. d. par. 10. nu. 10. & ſequenti ſcribit confeſſionem dotis receptæ, ſiue ante matrimonium, ſiue non conſtante, contingentem, nocere etiam anterioribus creditoribus, quibus hypotheca nulla tacita, vel expreſſa competat. Quia quo ad priuilegium actionis perſonalis doti à iure conceſſum, minime oportet, nec eſt neceſſarium veram dotis numerationem probari. Cum priuilegia creditoribus competentia ex tit. ff. de priuileg. credi. non exigant præciſe veram numerationem, huic opinioni refragantur Socinus in d. l. 1. nu. 92. & Franciſcus à Ripa in l. quæſitum. §. ſi ſponſa. ad fin. ff. de priuileg. credito. qui tñ diuerſis rationibus vtuntur. Socinus etenim contrarium verius eſſe cenſet, ex eo, quod et perſonalē actionē creditor habens, poſſit vti exceptione non numeratæ dotis aduerſus vxorem. d. l. ſi cui. C. de non numerata pecunia, quod non negat Nouellus, nec nos negamus, modo ea exceptio apponatur intra tempus iure ſtatutū, deinde alia vtitur ratione Socinus, quia & Ripa cuius ſentētiam probat, etſi non eadem omnino ſit inductio, nempe, quia d. l. aſſiduis, quæ veram numerationem exigit, vt locus ſit priuilegio prælationis, non tantum loquatur in creditoribus, quibus hypotheca competit, ſed & in his, quibus in perſonam actio datur: nam ea conſtitutio vetera iura, quæ dotali actioni aduerſus ſimiles in perſonam actiones priuilegia conceſſere, interpretatur, & ad creditores qui hypotheca vtuntur, extendit, igitur in omnibus eſt pariter ea deciſio interpretanda. hæc tamen ratio nō omnino conuincit falſam eſſe Nouelli ſnīam: cum tranſactis temporibus opponendę exceptionis non numeratæ dotis à lege conceſſis, vera dotis numeratio præſumatur, & dos, vt vere numerata ſit iudicanda. Quamobrem ipſo confeſſionem præcedentem matrimonij contractum diſtinguendam eſſe reor ab ea, quæ eo conſtante contigerit, ita quidem, vt licet poſterior prioribus creditoribus etiam perſonali tātum actione munitis minime noceat, prior tamen dubio procul eis nocebit, vt in ſpecie docet Paulus Caſtrenſis in d. l. 1. vlt. col. perperam relatus à Socino ibidem. nu. 92.

Quarto adnotandum eſt Iaſonem in d. §. fuerat. n. 90. falſo collegiſſe ex Bald. & Ang. confeſſionem dotis receptæ, matrimonij contractum præcedentem ſemper creditoribus nocere, ac pro vera numeratione habendam eſſe, ſiue ſit renunciatum exceptioni nō numeratæ dotis, ſiue non, etiam intra tempora huic exceptioni opponendę conſtituta. Nam etſi hoc iure, & ratione Iaſon improbauerit, immerito id Bald. & Angelo tribuit. Bal. etenim in rub. C. de priuileg. dot. nu. 6. & Ang. in d. §. fuerat. numero 15. tantum ſcribunt confeſſionem dotis receptæ à marito ante matrimonium emiſſam, creditorib. nocere, ſi renunciatum fuerit exceptioni non numeratæ dotis vel tempora eiuſdem exceptionis opponendæ elapſa fuerint, quod plurimum differt ab eo, quod Iaſon eis impoſuerat.

Vltimo non eſt prętermittendum, quod omnium fere vnanimi conſenſu, video cōprobari, confeſſionem dotis receptæ in rebus immobilibus, etiam ad emptionē æſtimatis veram eſſe cenſendam, niſi contrarium probetur, nec impugnari poſſe exceptione non numeratæ dotis, veraque, & palam receptę dotis priuilegia habiturā; ſicuti ex d. auth. ſed tam neceſſe. præter alios colligit Baldus in d. rubric. C. de priuileg. dot. nu. 6. & idem in l. in cōtractibus. C. de non numerata pecunia. in princ. 2. q. Cui ſuffragantur cæteri, qui dictę Nouellę conſtitutionis deciſionē inducūt ad intellectū gl. in d. l. aſſiduis. cum ea cōſtitutio tractet ſolummō de reb. mobilib. in dotis augmētum datis, quaſi in immobilibus nec ſimulatio, nec fraus ita caute contingere poſſint, quin facile deprehendātur.

S V M M A R I V M.

1 *Actionis hypothecariæ, & in ea proferenda ſententia formula. & nu. ſeq.*

2 *Hypothecaria conuentus, ſi rem ipſam melioraverit, poterit offerre actori ipſius rei veram æſtimationem demptis meliorationibus, & nu. ſeq.*

3 *Intellectus l. 2. C. de prædys. & omnibus rebus Nauicularioriorum. lib. 11.*

4 *Condemnatus actione reali, vbi & in fructibus cōdemnatio facta fuerit, an teneatur ad fructus perceptos ex meliorationibus per eum factis.*

5 *Filius qualiter poſſit rem aduentitiam à patre alienatam in vita vel poſt mortem patris reuendicare, & ibi vſque ad finem intell. l. Regiæ Taurinarum.*

6 *Pater poteſt quandoque alienare rem aduentitiam filii familias ſine decreto iudicis.*

7 *An pater per alienationem voluntariam rei aduentitiæ ſtatim vſumfructum amittat, iſque filio deferatur.*

8 *Filiosfamilias, vxori in rebus paraphernis, quādoque præſcriptio nocet, æque currit aduerſus eos, & ibi intellect. l. 58. Tau.*

De meliorationibus rei hypothecæ, & pignori ſubiectæ. Cap. XIII.

1 QVI hypothecaria in rem actione agit, hac formula vti debet, petere, quæ ipſi actori, eidemque creditori à lege, aut à debitore fuit pignori obligata, nec tamen tradita, ei tradatur, ab eo tantisper tenenda, donec debitum ſolutum fuerit, atque in hunc modum concipienda ſententia eſt. l. cum venditor. in prin. ff. de euictionib. l. ſi fundus. §. in vendicatione. l. ſi inter. §. vlt. ff. de pignoribus. iuxta communem interpretationē traditam in §. item Seruiana. de actionibus. per Bat. in l. rem alienam. col. pe. ff. de pignor. action. Antonium Fanenſem de pignor. 8. part. membro 5. nu. 34. legimus tamen quandoque aliter hanc actionem conceptam fuiſſe, ita ſane, vt actor petat rei obligatæ poſſeſſorem damnari, vel ad ipſius rei reſtitutionem, & traditionem, uel ad pecuniæ debitæ ſolutionem. l. 2. ubi Bart. C. ſi vnus ex pluribus hæredib. text. in c. ex literis. vbi Imol. Panorm. & alij de pignoribus. Bart. in d. §. in vendicatione. Faber, ibi. nu. 127. & nouiores in d. §. item Seruiana. plurimum ad hoc conducit glo. ab eis probata in l. 2. §. item ſi in facto. ff. de verborum obligat. quam dicit ſing. eſſe Bal. in l. ſi pacto quo pœnam. ad fin. C. de pact. tradit Dec. in l. quatenus. ff. de reg. iur. ad hūc modum eſt intelligenda ſententia, cuius meminit text. in d. c. ex literis, quæ poſſeſſorem condemnauit ad pecuniæ debitæ ſolutionem, pro quantitate bonorum, quæ reus hypothecaria conuentus poſſidebat, & pignori fuerant à domino obligata: hunc etenim ſenſum habet, ut reus debitum ſoluat tradendo bona per eum poſſeſſa, ab ipſo actore tenenda, donec debitum ſolutum fuerit, uel ut ea bona creditori in eum finem tradat: quod ſi ea noluit tradere, debitum ei ſoluat: ſicuti Panorm. & alij explicant ex his, quæ modo diximus, quod etiam deduci poterit à l. mulier. ff. qui potio. in pign. habean. & le. quandiu. C. de diſtractione pignoris.

2 His præmiſſis, quæritur, an is, qui debitor non eſt, ſed rei pignori, & hypothecæ obligatæ poſſeſſor conuentus hypothecaria actione, cum rem ipſam propriis impenſis meliorationibus pretioſiorem reddiderit, poſſit abſolui ab actione iſta, ſi offerat actori veram æſtimationem illius rei, demptis meliorationibus, nempe pretium, quod res illa iuſte valeret, ſi non eſſet meliorata à poſ-

ſeſſore

ſeſſore,licet ea æſtimatio minor,quam ipſum debitũ ꝓ
cuius ſolutione fuit obligata?Et quod ſi ſatis æſtimatio
nem hanc à poſſeſſore ſolui, vt actione hypothecaria
3 minime teneatur,†probat tex.in l.2.C.de prædijs,& om
nibus reb.nauic.li.11.vbi expreſſim hoc adnotarũt Bar.
Bald.Platea,Rebuffus,& Ale.in additionib.ad Bart.ibi,
idem Ale.ad Bart.in l.ſi fundus.§.ſi res.ff.de pign. Paul.
Caſtr.in l.ſi conuenerit.in 2.§.ſi fundus.ff.de pig.actio.
Corſet.in ſing.in verb.melioratio.Soci.in conſ.224.li.2.
ad fi.Alber.Brunus in trac.de augmento.5.concl.princ.
ver.5.Ant.Faněſis in trac.de pignor.5.p.mẽbro 4.n.41.
quorum opinio celebris eſt,& in praxi ſępiſſime in hoc
Regio Granatenſi Prætorio recepta,dubia tñ ex ſeqq.

Primo etenim huic opinioni obijcitur iuriſconſulti re
ſponſum in l.ſi fundus hypothecæ.in prin.ff.de pign. Si
fundus,inquit Martianus,hypothecæ datus,ſit deinde al
luuione maior factus,totus obligabitur.Sic in l.ſi conue-
nerit.§.ſi nuda.de pignoratitia actione.Paul.ſcribit,ſi nu
da proprietas pignori data ſit, vſusfructus,qui poſtea ac
creuit,pignori cedit.Eadem cã eſt alluuionis quibus cõ-
uenit Regia lex 15.ti.13.par.5.vnde apparet id,quod ac
creuerit poſt contractum hypothecę fundo obligato,ei-
dem obligationi, & hypothecæ ſummiſſum cenſeri.igi-
tur idem & in meliorationibus dicendum erit.Sed hanc
obiectionem Bart.in d.l.2.ſic diſſoluit,vt fateatur, fundi
meliorationes,& itidẽ quod ei ꝑ alluuionem accreuerit,
ſicuti ipſum fundũ,pignori obligata eſſe, adſerit tamen
poſſeſſorem ab actione hypothecaria abſoluẽdum eſſe,
ſi voluerit ſoluere creditori ipſius fundi iuſtam abſq; me
liorationib.ęſtimationẽ.Quæ quidem ſolutio nulla rõne
procedere poteſt:ꝙ ſtatim ſatis aperte monſtrabitur.

Secundo,aduerſus Bart.alter iuriſcõſulti locus ſeſe of
fert.in l.quum poſtulaſſem.§.vlt.ff.de damno infec. vbi
probatur,creditorem poſſe iure hypothecæ fundum ab
emptore euincere,nec teneri eidem emptori ſoluere ex-
penſas,quas ipſe in vtilitatem,ac refectionem fundi fece
rit.Ergo poterit creditor fundum pignori obligatum, ęt
cum ipſis meliorationibus à tertio poſſeſſore euincere,
quamuis poſſeſſor in eiuſdem meliorationes impenſas fe
cerit.Verum iuxta Bart.interpretationem quæ commu-
nis eſt ſm Rom.ibi ẽt emptor cõuẽtus hypothecaria vti
poterit retentione fundi,donec ei ſoluantur impẽſæ fa-
ctæ in refectionem,aut meliorationẽ fundi,vel ſaltẽ, ut
opinatur Albe.ibi emptor vti poterit retentione fundi,
vt ei ſoluatur pretium meliorationũ,quatenus ex eis res
ipſa facta ſit pretioſior.optimus tex.in l.Pau.§.pen.ff.de
pignoribus.q hãc Bar.& Alb.ſniam defendit.Et nihilo
minus ex d.§.vlt.l.cum poſtulaſſem.deducitur,poſſe om
nino creditorẽ fundũ melioratũ auocare à poſſeſſore, q
eũ meliorauit,ſolutis meliorationum æſtimationibus.

Tertio ad idem facit tex.in d.l.Paulus.§.pen. Domus
4 pignori data,inquit iuriſconſultus,exuſta eſt,eamque a-
ream emit Lucius Titius,& extruxit.Quæſitũ eſt de iure
pignoris,Paulus reſpond.pignoris perſecutionem perſe-
uerare,& ideo ius ſoli ſuperficiem ſecutum videri, id eſt
cum iure pignoris,ſed bonæ fidei poſſeſſores non aliter
cogendos creditoribus ædificium reſtituere,quam ſum-
ptus in extructionem erogatos,quatenus pretioſior res
facta eſſet, reciperent,hactenus Paulus: ex quo apparet
non alia ratione ædificium in ea ſpecie pignori obliga-
tum eſſe,ǭ quod ipſa ſuperficies ſolo cedat:ſolum autem
pignori,& hypothecæ ſit obligatum.Sic ergo euidenter
oſtenditur eadem ratione meliorationes factas in re pig
nori ſubdita ipſam rem ſequi,& eodem iure pignoris ob
ligari.Quo fit,vt ſi actor agẽs hypothecaria,velit æſti-
mationem meliorationũ,aut ſumptus earũ ſoluere, qua-
tenus res ſit facta pretioſior,nullo pacto poſſit excludi à
poſſeſſore ſoluente æſtimationem ipſius rei,ſecluſis me
liorationibus.optimus tex.in l.Regia 15.tit.3.part.5.

Quarto eandem partem improbat ratio,ni fallor ſa-
tis vrgens.Nã ex præcedentibus conſtat, meliorationes
etiam iure pignoris & hypothecæ obligatas eſſe. Et tñ
proprium eſt actionis hypothecariæ,quod vel debitum
integre actori ſoluatur,vel ei tradatur res, quę pignori
eſt obligata:tex.in d.l.ſi fundus.§.in vendicatione.l.mu-
lier.ff.qui potior.in pigno.hab.l.ſi cum venditor.in prin.
ff.de euict.actio vero hypothecaria ẽt ad meliorationes
competit:cum & ipſæ vt diximus ſint hypothecæ ſubdi
tæ.Conſequitur igitur hinc non poſſe reum inuito acto-
re,niſi integrum debitum ſoluat,meliorationes retinere,
nec ſatis erit rei æſtimationem creditori agenti hypothe
caria ſoluere eiuſdem rei attento ſtatu prius, quam me-
lioratetur.His profecto rationibus opinio Bar.quæ com
munis videtur,ita impugnatur,vt plane falſa potius,quã
vera poſſit cenſeri.Nec parui refert, ſit vera,an falſa cõ
munis ſententia,ſiquidem ea recepta poſſeſſor hypothe
caria conuentus ab ea rõne ſoluitur,nõdũ ſoluto integro
debito,nec reſtituta re ipſa,quæ iure pignoris creditori
fuit obligata.Qđ vero eo falſa ſit,id vtilitatis adfert acto
ri,qa & ſi ſoluat expẽſas factas à poſſeſſore in melioratio
nib.ſunt tñ ij ſumptus cõpenſandi cum fructib.ipſius rei
poſt litis conteſtationem perceptis,iuxta tex.& ibi nota.
in d.§.in vendicatione. & præterea creditor re ipſa frui
turus eſt,& eiuſdem fructus perpetuo recipiet, atque ita
poterit debitam ſibi quantitatem futuris temporibus in-
tegram percipere.

Non obſtat d.l.2.quę Bart.opinionem nequaquã pro
bat,ſi conſideremus res nauiculariorum obnoxi asſuiſſe
certæ penſioni fiſco ſoluendæ,quę quidem penſio,vel e
rat quota pars fructuum,vel peculiaris,& definita quan-
titas,& hæc etiam in fiſci fauorem non ſolet imponi ma
ior,ſed multo minor,quam ſit ipſius rei emolumentum,
qđ manifeſtum eſt.Contingit etenim nauicularium,quẽ
dam rem propriam penſioni ſubditam in eum,qui naui-
cularius non erat iure alienationis tranſtuliſſe,emptor ve
ro eandem rem meliorauit,& ob id ambigi potuit,an pẽ
ſio augeatur propter meliorationes,& reſponſum eſt ab
Imperatore, penſionem minime augeri ob melioratio-
nes,& incrementum rei:imo eam ſoluendam eſſe,inſpe-
cto emolumento,quod res ipſa pendebat eo tẽpore,quo
a nauiculario fuit alienata. Quo ſit,vt ea conſtitutio non
recte inducatur ad rem hypothecæ, & pignori ſubditã,
quaſi ea res,quatenus fuerit meliorata,& quo ad meliora
tionum æſtimationem hypothecaria actione euinci non
poſſit,cum in actione hypothecaria non tractetur de au
gendo debito ex meliorationib.ſed de eius ſolutione ab
ſque vllo incremento,attenta origine contractus, & cõ-
ſtat diſcriminis ratio,quia quo ad actionem hypotheca-
riam meliorationes fiunt eo tempore,quo res ipſa obliga
ta eſt pignori,& debiti ſolutione,vnde meliorationes ac
cedunt ſolo,at quantum attinet de penſione fiſco ſoluen
da,melioratio fit eo tempore,quo res iam nauiculariorũ
non eſt,quamobrem penſio ex meliorationib.non debe
tur,tãetſi pro ſolutione penſionis debitæ ab eo tpe,quo
nauicularius eam rem poſſederat,non negat præfata con
ſtitutio,etiam ipſam rem cum meliorationib.obligatam
eſſe,ex quibus conſtat poſſe Bar.& aliorum, qui eum ſe-
quuntur opinionem ex d.l.2.ſatis congrue probari.

Cæterum & ſi Bartoli opinio admittenda ſit,oportet
eam in hunc ſenſum intelligi,vt æſtimatio rei fiat dedu-
ctis meliorationibus,iuxta pñtis temporis conditionem
æſtimabitur etenim res,ac ſi meliorata non eſſet, ſed ta-
men attento pręſentis temporis valore, ſicut ex notatis
in l.domos hæreditarias.ff.de legat.1.ſcribit Ant.Fanen
ſis d.4.mẽ.nu.21.nã valoris ipſius rei intrinſecum incre-
mentum cedit omnino in vtilitatem ipſius creditoris

cui

Digitized by Google

cui res fuit,& eſt obligata. Imo vtcunque Bart. ſententia
uera ſit,locum obtinet non tm̄ in ipſo meliorante: ſed
& In eius ſucceſſore ſingulari , qui rem ipſam non me-
liorauerit.tex.optimus in l. hoc iudiciū.§.impendia.ver.
ſed ſi is,qui à me emerit.ff.communi diuidun. Alex. in
l.qui exceptionem.§.ſi pars ff.de condic. indebit. Ant.Fa
nenſis d.4.memb.n.21.ad finem.quibus accedit pulchra
quæſtio,an is qui poſſidet rem pignori obligatam,& ta
men debitor non eſt,eamque obtinet eo in ſtatu, quo à
debitore tenebatur,nullis factis in ea meliorationibus ,
conuentus hypothecaria poſſit offerre creditori agenti
ueram ipſius rei æſtimationem,quæ minor eſt ipſi debi-
to:atque ex hoc ab actione abſoluendus ſit. Et ita fieri
poſſe,ac inre pronuntiandum eſſe,reſpondit Marianus
Socinus in conſ.224.lib.2.dicens eſſe hanc nouam opi-
nionē & probari in c.ex literis.de pignor. Ego profecto
nouā,& falſam eſſe eius ſnīam opinor,nec alicubi proba
ri poſſe:nā in d.c.ex literis.minime ꝓbatur ex his,quę in
initio huius capitis diximus,multo minus in alijs locis, q̄
a Socino allegantur,quibus reſpondet Ant.à Fano in trā
cta.de pignorib.4.membr.5.partis principalis.nu.21.ab
eodem Socino diſcedens. Tādem his omnibus ad amuſ-
ſim ꝑpenſis,maxime dubia apparet ſententia Bart. nec
poteſt iure defendi. Quamobrem iuſtius erit in hac con-
trouerſia à iudicib. definiri,rem ipſam cū eiuſdem melio
rationibus reſtituendam,ſeu reddendam eſſe creditori a-
genti hypothecaria,vt eam obtineat is in pignus,& hy-
pothecā,donec pecunia debita ſibi ſoluaſ: mō prius cre-
ditor poſſeſſori ſoluat meliorationes,quatenus res ipſa fa
cta eſt pretioſior , compenſatione harum meliorationū
admittenda cum fructibus perceptis poſt litis conteſta-
tionem.ex d.§.in vendicatione,nō autem cum perceptis
antea:quia eos poſſeſſor, vt verus rei dominus ꝑcepit.
gl.communiter recepta in l.emptor.ff.de rei ven. Quod
ſi creditor harum meliorationum æſtimationem ſolue-
re recuſet,ſatis poterit ſeruari opinio Barto. ex qua reus
hypothecaria conuentus ſi velit,nam & eum cogi poſſe,
nondum mihi certum eſt:poterit ſoluere creditori æſti
mationem ipſius rei attento eius ſtatu, in quo erat prius
quam melioraretur. Quin & ad hoc quandoque erit co-
gendus poſſeſſor,iuxta diſtinctionem text.in l.in fundo.
ff.de rei uend.qua in re potiſſimum eſt ęquitatis rō eligē
da abſque priuatorum graui iactura.

Proximæ q̄ſtioni accedit,& alia non inutilis: ſiquidē
4 ſolet adduci in controuerſiam†an poſſeſſor, qui damna-
tus eſt vero domino rem reſtituere cum fructibus, tenea
tur præſtare fructus , quos ex meliorationibus ab eo fa-
ctis perceperit. Quibuſdam uiſum eſt eum,qui alienā rē
ab eo poſſeſſam meliorauerit, quāuis alioqui ad fructuū
reſtitutionem teneatur,cogendum non eſſe fructus reſti
tuere ex meliorationibus.tex.ſingularis in l.cæterum. ff.
de rei uendic.cum de fructibus ſerui petiti quæritur,im-
probe tamen,inquit Paulus,deſiderabit petitor fructus æ
ſtimari,qui ex artificio eius percipi potuerunt,quod arti
ficiū ſumptibus poſſeſſoris didicit,ex quibus verbis hāc
concluſionem exiſtimant quidam Angelum adnotaſſe,
Sed,vt manifeſtum fiat adnotationē Angeli perperam
intellectam fuiſſe,diſtinguendi ſunt fructus percepti ab
his,qui percipi potuerunt ex ipſis meliorationibus. Per-
cepti etenim adhuc ex ipſis meliorationibus,ꝓculdubio
reſtituendi ſunt in ſpecie d.l.cæterum.ſecundum glo. ibi
verſi.potuerunt,cui conſentiunt expreſſim Ang.& Fulg.
Roma.ſing.333.Bar.in l.ratio.§.quod ſi.ff.de acti.emp.
idem probat gl.in l.quod ſi artificem.in verbo, compen
ſari.ff.de vend.hi vero fructus, qui percipi potuerunt ex
meliorationibus,ſed percepti non ſunt,etiam a malæ fi-
dei poſſeſſore minime debentur.tex.in d.l.cæterum , &
hoc ipſum eſt,quod Angelus, & Fulgo. & Romanus ex
ea deduxerunt,unde non recte vulgo accipitur Ang.ſen-
tentia. Et licet tex.in d.l.cæterum. expreſſim decidat du
bium iſtud in meliorationibus,quarum æſtimatio neceſ-
ſario non eſt poſſeſſori ſoluenda per tex.in le.ſin autem.
§.ult.ff.eo.tit.tamen idē erit in fructibus,qui percipi po-
tuerunt ex meliorationib.quarum æſtimatio melioranti
ſoluenda eſt,hoc enim dictat ratio iuriſconſulti in d.l.cæ
terum,ne meliorantis induſtria ei ſit nocitura.

Quid igitur in bonæ fidei poſſeſſore dicendum erit,
quo ad fructus ab eo perceptos ex meliorationibus ante
litis conteſtationem?ſiquidē Bar.gl.Ang.Fulg. & Rom.
de malæ fidei poſſeſſore reſponderunt. Et receptum eſt
apud ſuprema Hiſpaniarum tribunalia horum fructuū
compenſationem admittēdam eſſe in hunc ſane modū,
vt ſi æſtimatio meliorationū excedat fructus a poſſeſſo-
re a die poſſeſſionis ex ipſa re perceptos , quod ſupereſt
reo ab actore ſoluatur,at ſi fructus exceſſerint meliora-
tionum ꝑtium,hic exceſſus actori a poſſeſſore reddatur,
habita ratione fructuum poſt litem conteſtatam percep
torum.tex.optimus in l.ſumptus.ff.de rei uend.quem ita
praxis interpretatur,& ea ratione quoties de compenſa
tione ſumptuum,& fructus tractatur,ueniunt etiā in hāc
computationem fructus percepti ex meliorationib. Quo
fit ut quidam cenſeant peioris eſſe conditionis eum , qui
meliorauerit rem,quam is,qui ab hoc munere,& labore
abſtinuerit:prior etenim fructus ante litem cōteſtatam
perceptos,& conſumptos bona fide,uere reſtituit:poſte-
rior uero,eos præcipuos capit,nec reddere tenetur ſecun
dum ea,quæ traduntur in c.grauis.de reſtitu.ſpol.& in l.
ex diuerſo.ff.de rei uendica. Et tamen non omnino con-
gruit hoc diſcrimen,cum prior non reſtituat eos fructus,
ſed imputet in compēſationē ſumptuum,quos fecerat in
rei ipſius melioratione,nec tenetur eos reddere , imo ꝑ
ciperet,ſibiq.acquireret,ſi de ſoluenda meliorationū æ-
ſtimatione agere ſuꝑſediſſet:nam & fructus, quos alio
qui ꝑcipuos poſſeſſor haberet,nec reddere teneretur,o
no compenſat.l.emptor.ubi gl.verſ.eos.ff.de rei uendica
ti.ꝙ verum eſt in fructib. perceptis rōne poſſeſſionis, &
bonæ fidei:ſiquidem ſecus erit in fructibus perceptis à
poſſeſſore ratione dominij iuſti,& ueri:nam hi non ſunt
compenſandi iuxta gl.vbi Ang.in eadem l.emptor.uerſ.
ſuperfluū,de qua alibi opportunius tractabitur. Nec ob
erit huic reſolutioni,quod Matth.de Afflict.ſcribit deci.
87.nu.6.cum is non recte intellexerit gloſſam & Angeli
ſententiam in d.l.emptor. Quod diligēter explicat Lug-
du.in conſu.pari.tit.1.§.1.gl.5.nu.84. ſcribens opinionē
Matth.non poſſe defendi in puncto iuris, quāuis uideri
poſſit arbitrio Iudicis,ſed & eandem Matth.opinionem
cenſent ueram eſſe Velaſcus de Iur.emph.q.25.nu.26.aſ
ſeuerās eā apud Luſitaniæ tribunalia admiſſā fuiſſe. Idē
ſcio factū eſſe in his regnis qn̄q. Imo & Ant.Maſſa. intra
cta.de obl.cameræ 4.par.q.2.col.ult.aſſeuerat Romæ ab
Auditorio Rotæ quadam in cauſa receptam fuiſſe.

Verum materiam illā hypothecariæ actionis,tractā-
5 ti in mētē uenit Regia l.23.ti.13.p.5.qua conſtitutū eſt†
patrē nō poſſe alienare bona aduentitia filiorū,ꝙ ſi ea a
lienauerit,manere bona ipſius patris obligata pignori,&
hypothecæ ipſis filijs ad rei aduentitiæ ſatisfactionē,in
hunc ſane modum, ut mortuo patre,tunc poſſit filius rē
alienatā ab emptore uēdicare;cū ex bonis paternis,facta
excuſſiōe nō pōt iuſtā æſtimationē rei ꝑ patrē alienatæ,
conſequi. Ambiguū.n.eſt,an hæc Regia deciſio iuri Cæ
ſareo cōtraria ſit. Nā & Azo in ſumma.C.de bonis,q̄ li.
6 ver.nec puto.ſcribit,†ꝙ pater legitimus adminiſtrator fi
lijfamilias,etiam minoris,pōt res filij immobiles,in qui-
bus pater uſumſructum habet,ſine decreto iudicis aliena
re,quamuis alioqui in hmōi rerum alienatione hoc requi
ratur.l.ob æs alienū,cum ſimilib.C.de præd.mi. Azonem

ſequuntur

Digitized by Google

ſequuntur Bal.q.1.Fulg.Paul.Alex.& Aret.in l.præſes.C.de tranſact.Bal.in l.v.l.5.ſin autem æs alienum.& ibi Fulgoſ.& Corn.C.de bon.quæ liber. Bal.& Ang.in l.de re filiorum.ff.de tranſ.Rom.& Iaſ.in l.filiuſfamilias.in fi.ff.q ſatiſ.coga.Dec.conſ.209.col.1.& alij, quorum meminit nuncupatim And.Tiraq.in l.ſi vnquam.C.de reuo.don.in princ.nu.28.ex quibus apparet eam opinionem communẽ eſſe,quod & Iaſ.fatetur in d.l.præſes.col.2.& Loazes in l.filiuſfamilias.§.diui.nu.32.ff.de le.1.ac probatur id in d.§.ſin autem æs alienum.hoc tamen ad Regiam legem non attinet;cum Azonis dictum ſit intelligendum in alienatione neceſſaria,quę ſit ob ęs alienum,alia ve vrgente neceſſitate ſimili,quę ipſi filiofamilias immineat, non in alienationibus voluntarijs.Ita ſane Azo ipſe loquitur,eumque intellexere Bal in l.1.in princ.ff.de reb.cor. idem in l.ſi pupillorum.§.ſi pater.ff.eod.Aret. in l.vltima.§.pupillus.ff.de verborum obligat.Iaſon in dicta l.filiuſfamilias.in fin.Loazes in dicto §.diui.& præ cæteris Tiraquel.vbi ſupra,numero 32.quo in loco Azonẽ poſt Alexand.in d.l.præſes defendit à Saliceto,& Iaſone ibidem ex eo,quod pater rem iſtam, in qua uſumfructum hẽt,alienat non vt tutor,curatorve filij,ſed vt legitimus adminiſtrator, qui præter affectionem paternam commodum in ea re habet,& ideo præſumendum eſt,non eã alienaturum eſſe temere.Regia vero conſtitutio ad eandem pertinet alienationem,quæ facta fuerit à patre ſpõte,nulla æris alieni,aliave neceſſitate vrgente,quę ipſi filiofamilias incumbat,vnde non potuit ab hoc Azonis dicto procedere,quod d.l.fuit deciſum.

Eſt & alia eiuſdem Azonis ſub eadem rubrica conſideratio,quę forſan anſam præbuit his,qui Partitarum iura à Cęſarum ſanctionibus,iureque Romanorũ deduxerũt,vt præfatam ederent conſtitutionem.Et pro conſeruatione,inquit Azo,iſtarum rerum aduentitiarũ,vel pretij ipſarum, habet filius tacitam hypothecam,& cum pater non vendidit ob æs alienum ſoluendum. hactenus is author probat,patre alienante rem aduentitiam, in qua vſumfructũ habet, abſque ęris alieni neceſſitate, filium habere tacitam hypothecam aduerſus bona patris. Sed hypothecaria nuſquam obtinet contra tertium poſſeſſorẽ,niſi prius in bonis principalis debitoris præmiſſa fuerit excuſſio.authen.hoc ſi debitor.C.de pignorib.Regi.l.14.titul.13.parte 5.igitur filius non euincet,nec vendicabit rem aduentitiam à patre alienatam,ab emptore,donec appareat ex bonis patris eum conſequi non poſſe ipſius rei precium,ſicuti lege Regia ſancitum eſt:quam ob rem quibuſdam forſan videbitur l.1.C.de bonis maternis rei alienatæ vendicationem filio concedentem, eſſe ſane intelligendam in ſubſidium,quoties è bonis paternis eiuſdem rei æſtimatio reſtitui nõ poteſt.illud profecto certi juris eſt hanc Azonis opinionem veram eſſe,& probari in l.cum oportet.§.vltim.vbi glo.Bar.Bal.& alij in §.non autem.tex.optimus in l.ſi quis prioris.§.in illo.vbi glo.Bar.Bald.& Salic.Soc.conſ.34.lib.1.col.pen.Anton.à Fano de pignor.2.part.membro quarto. num. 13. ex hoc tamen minime ſequitur filio denegari vẽdicationem rei male per patrem alienatæ,etiam ſi pater ipſe diues ſit,poſſitque eius rei precium filio ſolui ex bonis patris,quod probatur in d.l.1.quę ſecundum Accurſ.ibi ſtatim in limine contractus filio euictionem concedit. idẽ dictat ea ratio, ꝙ alienatio facta à patre,non tenet,tex.& ibi gl.in l.vlt.§.non aũt licentia.C.de bon.q̃ libe.Laudat hoc iudiciũ,& examẽ circa d.l.Reg.Pinel.in l.1.C.de bonis mat.3.par.nu.21.Nã ſi venditio nulla eſt,atq; filio uẽdicatio,ut domino iure competit:optime colligitur, filiũ eam rem poſſe uendicare ab emptore nulla præmiſſa patrimonij paterni excuſſione,nec textus in authent. hoc ſi debitor.quicquam oberit: cum hic non tractemus de re propria ipſius patris ab alio,qui eius hæres non ſit poſſeſſa,tunc etenim locus eſt neceſſariæ excuſſioni,ſed agitur maxime de euincenda ab emptore re propria ipſius agentis, qui eius uere dominus eſt,reique uẽdicationem habet,eo quidem titulo quod à non domino fuerit alienata.Ex quibus ſatis,ni fallor, compertum eſt Regiam Partit.conſt.adhuc non potuiſſe ab hac poſteriori Azonis ſententia deduci;niſi eam praue intellectam ab illarũ legum conditoribus fuiſſe aſſeueremus.Supereſt ergo eã deciſionem à iure Romanorum omnino alienam eſſe.

Sæpiſſime tamen controuertitur ſit ne ea conſtitutio admittenda uiuente patre qui rem ipſam alienauit: quidam.n.opinantur eam obtinere patre iam mortuo:quemadmodum

7 ipſius uerba dictant.†nec patre uiuente filiũ excludendum fore a uendicatione rei aduentitiæ per patrem alienatæ,quia quod in d.l.ſancitum eſt, iuri Cęſareo,& communi refragatur,unde ſtricte accipiendũ eſt, ut minor ſit iuris communis correctio, quemadmodum odioſa,& aliena a Partitarum iure uidetur,& præterea uiuente patre indecens eſt ipſum filium à patre eiuſue patrimonio æſtimationem rei alienatæ in iudicio exigere.l.lis nulla.ff.de iud.& cap.ult.de iudic.in 6.ſi quidem moleſtum erit ipſi filio litem aduerſus patrem ſubire,cum poſſit ab extraneo rem propriam iure dominij uendicare,at patre ipſo mortuo facilis eſt huius damni,aut rei æſtimationis exactio ex hæreditate,& bonis paternis;quib.huic oneri ſufficientibus,iniquum prope uidetur emptorem, qui à patre cauſam habet in iudicio uexari.Alij contrariam ſententiam ueriorem eſſe cenſent, exiſtimantes & patre uiuente locum fore Regiæ deciſioni,ob eandem rationem,quæ forſan fortius urget patre uiuente,quo quidẽ tempore dubium eſt, ſit ne filius futurus patri hæres, & ob id a uendicatione rei venditæ excludendus, patre uero uita functo,jam omnino conſtat,filium non eſſe patris hæredem,cum alioqui,ſi hæres patris ſit, exceptione euictionis ab actione repellitur.l.cum a matre. C.de rei uendic.l.uendicantem.ff.de euictionib.d. Reg. l. 24. ad fi.deinde uiuente patre non eſt omnino honeſtum a filio eius contractum reſcindi,ob eam reuerentiam, qua filij parentes honorare debent.Filius ergo iuxta hunc ſẽſum in uita patris hac uẽdicatione abſtinebit, aut quod magis apud Regia tribunalia receptum eſt,iudicibus frequenter in uarias ſententias euntibus,eodem pacto uiuẽte patre erit Regia lex ſeruanda,ſicuti eo mortuo ſeruaretur.Nec prorſus iſthęc opinio humana eſt,patre enim bona poſſidente,è quib. rei alienatę æſtimatio filio ſolui poſſit,ęquum erit,& rationi congruum rei uendicatione ab eodem filio minime poſſeſſorem conueniri.

Quod ſi patre uiuente p̃ſata Regia deciſio locum obtinet, merito quęritur,ſit ne ſeruãda in filio emãcipato, cui de iure rerum aduentitiarum,quę ei obuenerunt, dũ eſſet ſub patria poteſtate,uſuſfructus fuerit acquiſitus? Et quia filius iam uſumfructum rei per patrem alienatæ poſſet percipere,niſi foret alienata,apparet ius ei cõpetere,& permitti uiuente adhuc patre ratione illius commodi rem illam uendicare.Sed & hoc apud me eã dubitationem habet,quod paria ſint quantum ad hanc rem, filium eſſe,uel ſui iuris iam equidem emãcipatũ,uel ſub patria poteſtate conſtitutum. Nam patre alienãte rem aduentitiam filijſfamilias,ſtatim ab eo uſuſfructus tollit,& in filium transfertur.tex.ſingula.ubi gloſſ.& Salice.in l.ſi uſuſfructus.ff.de iure dot.textus in §.finitur. Inſtitu. de uſufru.verſic.nam cedendo.iuxta intellectum gloſſæ & Salice.in d.l.ſi uſuſfructus.& Ioannis Fabri in §. item finitur.Inſtitu.de uſufruct.quibus nouiſſime accedit nõ facta eorum mentione Ferd.Loazes in l. filiuſfamilias. §.diui.ff.de leg.1.nu.32.qui expreſſim in uſufr.legali patri in bonis filijſfamilias cõpetenti loquit̃, teſt.adducens

in l.cum oportet. §.non autem hypothecam. verſicul.& quid ſi ex vſu.C.de bonis quæ li.ex quo notat ius vſusfructus a patre alienari non poſſe:licet vendi ipſa commoditas ab vſufructuario valeat.l.neceſſario.§.vlt.ff.de peric. & commo.rei vend.gl.in d.§.item finitur.& in l.arborib. §.1.ff.de vſufructu.Sunt tamen hæc accipienda, vt tunc demum vſusfructus proprietati per alienationem eius, extraneo factam, accedat,cum ipſius vſusfructus formalis alienatio ſit:ſm Bal.in l,1.C. ſi pignus pignori dat.ſit. eundem in l.res quarum.C.de iure doti.Imol.in l.vſusfructus.col.1.ff.ſol.matr.atque ita ſunt omnino intelligendi tex.in d.§.finitur.& in d.l.ſi vſusfructus.& quod ex eis Saſic.gl.Faben,& Loazes adnotarunt,non enim tradunt hi Doctores exemplum alienationis ipſius commoditatis, nec ipſius rei,ſed ſpeciem conſtituunt,in qua proponitur alienatio ipſius formalis vſusfructus. Quo fit maxime verum eſſe,quod Alberi.ſcribit in d.l.1.C.de bonis mater. num.4.verſ.quid ſi pater.vbi aſſeuerat, patrem alienantem rem aduentitiam,in qua vſumfructum habet,transferre in emptorem quo ad eius vitam commodum ipſius rei, & ſic vſusfructus vtilitatem.Nec ex hac alienatione pater vſumfructum amittit,nec is filio habenti proprietatem acquiritur.Quia ſecundum Bal.in d.l.1.C. ſi pigno. vbi non conſtat formalem vſumfructum ab vſufructuario alienatum fuiſſe,non fit eius conſolidatio cum proprietate,vel vt ſcribit Imo.in d.l.vſusfructus.is qui habet vſumfructum alienans rem ipſam,vt contractus valeat, cenſetur commoditatem alienaſſe,non ipſum ius uſusfructus formalis.Quin & ipſe vſufructuarius rem ipſam vẽdens,nõ amittit ex hoc vſumfructum, nec is extinguitur, quia videtur rem ipſam,vt alienam vendidiſſe,quod Bal. docet in d.l.res quarum.poteſt.n.quis rem alienam vendere,vt de euictione teneatur ſuo quidem periculo. l. rẽ alienam.ff.de contrah.emp.Igitur conſtat ex his nihil referre ſit filius emancipatus,vel ſub patria poteſtate, quãtum ad l.Reg.attinet,vbi vſusfructus per alienationem proprietati acceſſerit,cum filius tunc poſſit agere publice in iudicio, & pater cogatur à iudice agendi licentiam ſuo filio hac in re concedere, ſiquidem filiofamilias volenti,agere in iudicio de his reb.quarum vſusfructus patri non competit,pater nolens filiofamilias licentiam cõcedere ad agendum in iudicio,cogitur à iudice eam præſtare.l.vlt.§.neceſſitatem.C.de bonis,quæ liber. Ex quo Bart.infert in l.quid ergo.§.vſuras.ff.de contra. iud. tut.
8 infert ꝙ cõtra filiũfamilias currit† præſcriptio in rebus, quarum vſusfructus patri non quæritur. Sic ſane licet in rebus dotalibus matrimonio conſtante non currat præſcriptio contra uxorem.l.in reb.C.de iure doti.quia ſit eo tempore impedita agere.l.1.C.de annali excep.attamen in his rebus,quæ præter dotẽ paraphernã nuncupantur, præſcriptio obtinet,nã licet matrimonio conſtante uxor agere ẽt de paraphernis nequeat abſq; licẽtia mariti iure Regio,cogitur tamen maritus à iudice id vxori permittere;imo eo nolente conſentire,iudex eam licentiam præſtare ualeat.Reg.Taur.l.57.Hodie.l.4.tit.3.li.5.Recop. quæ potuit deduci ab his,q̃ adnotarunt Bar.Imo.Pau. & Alex.in l.ſi cũ dotẽ.§.eo aũt tempore.ff.ſol.mat.Bald.in rub.C.de contr.emp.q.24.Iaſ.in l.iuſiurand.& ad pecunias.ff.de iureiur. Doct.in d.§.neceſſitate.Io.Lup.in rub. de donationib.§.22.n.5.Dec.in c.auaritiæ.in fi.de præb. Tiraq.poſt leges connubiales gl.6.nu.125.Et in hac ſpecie hanc præſcriptionẽ conſtante matrimonio in paraphernis contra vxorem procedere ſcribunt Io.Fab.in l. 1.nu.3.C.de bon.mater.Rod.Suarez in l.3.tit.de las deudas.li.For.uerſ.quæro vlterius.Eodem pacto in rẽb.aduẽtitijs alienatis à patre,ſicut præſcriptio currit à die,quo filius eſt effectus ſui iuris:auth.niſi triennalis. C.de bonis mat.ita incipiet procedere ab eo die,quo etiam durante patria poteſtate vſusfructus patri non competit,& in filiũ fuerit tranſlatus.Sed quia id raro continget, alia vtar ratione ad probandum Reg.Partit.deciſ. etiam admittẽdam eſſe uiuente patre,& filio emancipato,eique iam uſufructu acquiſito.Siquidem mortuo patre , & vere per eius obitum filio ſui iuris effecto,dominoque proprietatis,& uſusfructus rei aduentitiæ à patre alienatæ,filius ipſe non poteſt agere aduerſus emptorem,niſi prius eã perderit,& excuſſerit bona patris,ex quibus ſi poſſit rei æſtimationem conſequi,vendicare rem ab emptore nequit, atque ita licet ſatis controuerſum fuerit,frequentiori iudicum calculo definitum fuiſſe ſcio, legis Regiæ diſtinctionem procedere,etiam uiuente patre,& filio per matrimonij contractum,uel alias emancipati.

SVMMARIVM.

1 *Pactum redimendi appoſitum tractatui abſque diei definitione,quod tempus habeat.*
2 *Præſcribi quandoque poteſt his quæ ſunt facultatis.*
3 *Iuri offerendi,an præſcribatur.*
4 *Intellectus l.quod ſi nolit.§.ſi quid ita venierit.ff.de ædil. edict.*
5 *Iuri offerendi precium ad redimendum,an mala fide, uel ex certa ſciẽtia emptoris præſcribatur? & inibi examinatur opinio Anch.de hærede præſcribente legatum.*
6 *Varie intelligitur Angeli reſponſum circa præſcriptionẽ iuris redimendi.*
7 *Quid ſi pactum iſtud redimendi ſit iuratum? & ibi an iuramentum perpetuam efficiat actionem.*
8 *Pactum redimendi annuos reditus non tollitur præſcriptione.*
9 *Iniqua eſt quandoque conditio,quod annui reditus intra certum diem,& non poſtea redimantur,non tamen eſſe eũ contractum vſurarium.*

De retractu conuentionali,an is temporis præſcriptione tollatur. *Cap. IX.*

1 SI in contractu venditionis pactum fuerit ita conceptum,ut niſi placuerit uel emptori,vel uenditori,liceat ab eo diſcedere,†nullo præfinito tempore,à iure ſexaginta dies conſtituuntur,quibus decurſis non licet à contractu diſcedere.tex. inſignis in l.quod ſi nolit.§.ſi quid ita venierit.ff.de ædil. edic.gloſ.in c.illo uos.in verſic.annos. de pign.Roma.in ſingul.525.& 529.Bart.in l.ſi quis arbiter.4.q.& ibi Cuma.Paul.Alex.& Iaſ.nu.24.ff.de uerb. oblig. Quod ſi in contractu dictum fuerit,licere emptori & uenditori,quãdocunque ab eo diſcedere;perpetuo quilibet eorum poterit pœnitere.tex.in d.c.ſi quid ita uenierit.in fin. cuius hac in parte meminere gl.in d.c.illo uos.Bal.in l.2.§.ult. ff.qui ſatis.cogant.Cre.ſing.11.Hoc ipſum proprium eſt eius pacti,quod uulgus de retrouendendo appellat.Nam ſi inter emptorem,& uenditorem conuenerit etiam ſimpliciter nullo tempore conſtituto,ut uenditor poſſit rem uenditam reſtituto precio retrahere;quandocunque licebit ei hoc agere,cum ea actio perſonalis ex uendito ſit. l. ſi ſterilis.§.ſi tibi.ff.de act.emp.& ideo perpetua.l. ſicut in rem.C.de præſcr.30.uel 40.anno.

Egregia tamen eſt dubitatio;num ius iſtud conuentionalis retractus temporis præſcriptione tollatur? Quod potiſſimum erit ad interpretationem l.2.C.de pact.inter emptor.& uend.& l.Regiæ 42.tit.5.par.5.Angelus ſane in conſilio 55.in hac ſpecie reſpondet,iuri offerendi precium ad rei uenditæ retractum obeſſe præſcriptionẽ 30. annor.

Digitized by Google

annor.cum ab initio contractus hoc ius venditori actione perſonali competat. Angel. ſubſcripſere Anch. conſ. 331.col.2.Bal.conſ.303.lib.1.num.1.Ioan.Fab.in l.cum notiſſimi.num.14.C.de præſcr.30.ann.Alex.conſi.228. lib.6.col vlt.Iaſon in l.ſi mater.num.5.C.de inſtitut. & ſubſtit.idem Iaſ.num.10.Dec.7.Iacobinus col. 5. Claudius n.5.Curtius Iunior.13.in l.petens.C.de pact. Dec. conſi.164.nu.4.Fel.in c.cum acceſſiſſent.de conſt.n.27. idem in rub.de præſcript.n.15.fatentur hanc opinionẽ communem eſſe eam ſequuti Balbus de præſcrip.4.p.5. parte princ.q.3.Anton. Rubeus conſi.3.num 7.Soc.Iunior conſi.145.lib.1.num.36.Hieron.Cagnol.in l.2.C. de pact.inter emptorem.nu.42.idem aſſerit Paulus Pariſius conſi.92.col.2.lib.3.ac probatam fuiſſe ſupremi Pariſienſis Prætorij iudicio eam veram eſſe cenſentes aſſerunt Ioannes Montholonius in prõptuario iuris, dictione, Emere, & Rebuffus in l.vnic.C.de ſentent. quæ pro eo quod intereſt.1.notab.num.53.Andreas Tiraquel. libro 2.retract.§.1.gloſſ.2.num.7.& 29. Et licet ab ea diſceſſerit, idem teſtatur Caſſan.in conſuet. Burgun. rub. 3.§.1.& conſi.11.num.9.Sic & Franciſcus Purpur. ſcribit hanc opinionem communem eſſe in d.l. petens. nu. 40.dubius tamen an vera ſit. Huius equidem ſententiæ pcipua ratio eſt, quod ius iſtud quo emptor cogit priori venditori rem ipſam vendere, competat venditori actione quadam perſonali, quæ tollitur triginta annorũ ſpatio.d.l.ſicut in rem.& ideo his elapſis non poterit vẽditor actionem ipſam in iudicium deducere, quin exceptione legitimæ præſcriptionis excludatur. Quamobrẽ Ang.& alij cõiter idem eſſe exiſtimant, & ſi emptor promiſerit venditori rem emptam vendere quandocũque & quoties in perpetuum, precium, quo vendita fuit, reddiderit.

Quibus expreſſim aduerſantur Fabianus a Sancto Sabino in tract.de emption.3.q.7.quæſtionis principalis. Barb.conſi.51.nu.9.lib.1.Pariſius dict.conſi. 92.nu.28. Io.Crottus in l.nemo poteſt.fol.penul.verſi.vlt.nota.ff. de lega.1.Gerardus ſingu.18.Alciat.in rub.de præſcrip. num.64.Io.Agneus in l.in cognitione.num.76.ff. ad Silla.Barbat.iterum conſi.22.vlti.dubio, lib.6.Caſſanæus d.conſ.11.& d.§.1.Potiſſimum ex his rationibus. Prima huiuſmodi pactum redimendi collatum eſt in liberam voluntatem, & facultatem venditoris, vt poſſit quando-
2 cunque redimere; † ſed ea, quæ ſunt facultatis, minime tolluntur præſcriptione.l.viam publicam.ff.de via publ. igitur in præſenti caſu hæc facultas tolli non poteſt præſcriptione, huic vero rationi reſpondetur, ea quæ ſunt facultatis publicæ præſcribi non poſſe, ea vero quæ ſunt facultatis priuatæ eſſe præſcriptibilia, ſecundum Bald.in l. licet.& ibi Corn.col.1.C.de iure deliber.text.in l. in bello.§.ſi quis ſeruum.ff.de cap.l.vlt.ff.de vſuc.l.ſi quiſquã. ff.de diuerſ.& temp.præſcript.vel hæc prima ratio obtinet in his, quæ ſunt meræ facultatis, & ad factum pertinent: non ſic idem erit in his quæ iuris ſunt, & ex aliquo iure competunt, ſicuti ius adeundi, quod ſecundum communem omnium interpretationẽ in d.l.licet.triginta annorum præſcriptione extinguitur, competit etenim hæc facultas redimendi rem venditam ipſi venditori oblato precio iure quodam, quod ei ex conuentione acquiſitum eſt, & ideo vt ius adeundi tollitur, ita & iſtud tolli poteſt triginta annorum ſpacio.

3 Secundo communem ſententiam impetit, † quod iuri offerendi præſcribi non poteſt.tex.in l. pure. §.vlti.ff. de doli except.l.Paulus.§.vl.ff.quibus mod.pign. vel hypo.ſolu.pactum vero hoc redimendi ad precij oblationem pertinet.d.l.2.conſequitur igitur ei iure præſcriptionem nequaquam obeſſe, ſed & hoc tollitur ex eo, quod iuri offerendi coniuncto iuri excipiendi, & tandem exceptioni nunquam præſcribitur. Bart.in l. pignori.ff.de vſuc.quem in hoc alij communiter ſequuntur. At ſi ius offerendi actioni coniunctum ſit, poſſe tolli præſcriptione idem Bart.& frequentiſſime Dec. fatentur optimus text.in l.cum notiſſimi.§.1.& ſequen C.de præſcrip.30. vel quadraginta annor.vnde cum ius illud offerendi vẽditori competat iure actionis, mirum non eſt id præſcriptione extingui. Quod ſi dixeris, iuri offerendi ex quo actio poſt oblationem competitura eſt præſcriptionẽ nõ nocere, quemadmodum Bar.probare conatur in d.l.pignori.arg.l.vlt.C.de cond.inſt.l.ſuus quoque.§.vlt ff. de hæredib.inſt.primum illud reſpondebo, in hac ſpecie, q̃ tractamus actionẽ ab initio contractus venditori competere, vt ei liceat oblato precio rem venditam redimere. Deinde Bartoli concluſionem falſam eſſe contendã, propter d.l.cum notiſſimi.§.ſed cum illud. ſic etenim & idem Bart.ſibi parum conſtans tenet in l.1.ff de condit. ex lege.nu.4.præſcribi iuri competenti ad offerendum, aliquidue agendum pro acquiſitione alicuius rei. idem probatur ab Accurſ.in d.l.cum notiſſimi.§.eodem iure, in verb.opponere, a quo deducitur ius offerendi, quod competit ad actionem acquirendam, tolli præſcriptione.idem ibi probat Salic.& eſt communis opinio ſecundum Ang.Aret.in §.actionum.nu.54.de actio. Alex.in l.ſi finita.§.Iulianus.n.64.ff.de dam.infec.Franciſ.Balb. de præſcri.4.p.princ.q.2.ſequuntur eandem ſente.Ang. & Imol.in d.l.pignori.Fanenſis de pig.6.p.2.menbro. nu.19.Dec.in l.petens.C.de pact.col.3.& conſ 164.col. vlt.Iaſ.in l.quandiu.ff.de acqui.hær.col.2.Paul.de Caſt. conſ.220.lib.2.Aymon conſ.111.num 23.& in tract.de antiq.temp.4.p.c.circa præmiſſa.nu 35 & 37.vbi ſequitur opinionem Ang.in d.conſ.55.

4 Tertio communi opinioni refragatur text.in d.l.qđ ſi nolit.§.ſi qd ita venierit.in d.l.2.C.de pac.inter empt. & vend.vbi conuentio redimendi rem venditam, ſi certum tempus præfinitum non fuerit, in perpetuum ius redimendi tribuit, & præterea vbi in promiſſione apponitur verbum quandocunque, vel perpetuo, non currit præſcriptio, ut per illum textum volũt ibi Bal.& Ang. idem Ang.& Imol.in l.1.ff de uſuc.Soc.conſi.86.col.pen.lib. 1.Cæpol.cautel 86.facit tex.in l.1 in gloſſ. ff. de concuſſ. & in le.1.C. ne rei domini.ibi omni temporis definitione ſummata. Sed & hoc procedit quo ad præſcriptionẽ decem, uel uiginti annorum: nam triginta annorum præſcriptio his dictionibus minime tollitur, de dictione perpetuo, eſt tex.in l.minor.§.ſtatu liberum.ff.de euictio. l. prætor ait.§.hoc interdictum.ff.de nou.oper.nunc.& Inſti.de perp.& temp.act.§.1.de dictione, quandocunque, gl.notab.in c.1.uerb.quandocũque.& ibi Bald.col.1.de feu.dat.in uicem legis comiſ.gl.& ibi Corn. in l.1.C.de bonis mater.idem de dictione ſemper, probat text. in l. rebus.§.ultim C.de iure dot.adiuncta l.1.ff.ſolut.matr. ubi Bald.ad finem hoc ipſum notat.& Aret.in l. cum ſtipulatus ſim mihi a Proculo.col.3.ff.de uerb.oblig.Alex in l.nemo.col.ult.ff.de leg.1.quibus accedunt plura, quæ a Tiraquello, Soci.& alijs Iunioribus hac in quæſtione traduntur, ſatis quidem eſt dictiones iſtas, quibus in d. §.ſi quid ita venierit.& in d.l.2.Iuriſconſultus, & Cæſares utuntur, in hunc modum accipiendas eſſe, ut triginta annorum præſcriptio uim & legis effectum obtineat, ſecundum Ang.in d.§.ſi quid ita uenierit.& eundem in d.l.nemo poteſt.col.2.uerſi. quid autem ſit e conuerſo, quam interpretationem etiam cõtrahentium uerba patiuntur, cum & ea iuſta ſit, & a lege procedat.

Quarto obſtat fortiter cõi ſententiæ, q emptor cum
5 ſciat ſe obligatum reuendere rem uenditori, † quoties is redimere uoluerit, nullo tempore poteſt præſcribere, quippe qui malam fidem habeat.tex.in cap.ult.de præ-

ſcriptionib. cuius ratione, ad hanc quæſtionem vtuntur Fabianus in d. q. 3. Pariſ. d. conſ. 92. nu. 36. Felinus in rub. de præſcrip. colum. penul. verſi. 1. conſidera. Caſſan. conſ. 31. nu. 29. Gerard. d. ſing. 18. eleganter Fulg. conſil. 124. verum in ſpẽ hoc refellitur per Bal. conſ. 303. lib. 1. nu. 3. Soc. Iun. conſ. 145. lib. 1. nu. 64. Tiraq. d. gl. 2. nu. 27. tenẽtes etiam hanc præſcriptionem procedere ipſo emptore ſciente; nec ignaro propriæ obligationis, idemq. ſenſim fatentur omnes qui opinionem Angeli ſequuntur. à qua velut communi, adhuc emptore ſciente non eſſe in iudicando recedendũ Soc. n. 73. ſcribit. Quia emptor nõ eſt in mala fide ante oblationem precij, cum aliter non appareat, quod vẽditor velit redimere. Et prætere a vbi mala fides ex ſcĩa rei alienæ, vel propriȩ obligationis abſq; peccato procedit, poterit optime admitti præſcriptio triginta annorum à iure ciuili ſtatuta, ſicuti uiſum eſt Hadrian. in 4. ſent. tract. de reſtitut. §. hoc ſuppoſito. Corn. conſ. 277. lib. 4. Panor. in c. vlt. de præſcr. nu. 13. & in ca. quod clericis. col. pen. de ſoro compet. & licet Corn. ac Panor. in præſcribendis actionibus perſonalibus hoc admittant, ubi nulla poteſt dilatæ ſolutionis culpa debitori imputari, ſecus eſſe exiſtimantes in præſcriptione realis actionis, Hadrianus tamẽ ſenſit, & in realibus idẽ poſſe defendi, cum poſſeſſor ſciens rem alienam eſſe, minime ſciat. cui ſit eius reſtitutio facienda. Ego nec Hadriano, nec Panormit. conſentio; cum mihi certiſſimum ſit, vel ſcientiam rei alienȩ, vel propriȩ obligationis, & ſi in ſolutione, vel reſtitutione differenda nullũ mortale, aut ueniale crimen cõmittatur, ipſam pſcriptionem impedire, quod latius alibi oſtendam. Et iõ pro ſnĩa Bal. Angeli, & ſequacium adduci ſatis commode poterit deciſio Ancharan. in reg. ſine poſſeſſione. de reg. iur. in 6. fol. 3. uerſiculo item intelligas. ſcribentis hȩredem, non petente legatario rem legatam, poſſe eandem prȩſcribere, etiã ſi hȩres ipſe ſciat illam Titio legatam eſſe, idem aſſerũt poſt Anch. Bart. Soc. conſ. 1. ad finem lib. 3. Dec. conſi. 554. Franciſ. Balbus de prȩſcript. 2. part. 3. par. princ. qu. 13. Ripa in l. ult. C. de reuoc. donat. q. 69. Paul. Pariſ. conſi. 92. libr. 5. num. 34. Soc. Iunior d. conſi. 145. numer. 71. Ant. à Fano de pignorib. 6. par. 2. memb. num. 22. Mari. Soc. conſ. 63. col. 4. lib. 1. And. Tiraq. in l. ſi vnquam. in uerb. reuertatur. nu. 311. C. de reuoc. don. quorum ea rõ eſt, quod ubi per acceptionem agnitionẽue alicui actio eſt competitura, dum is nondum acceptauerit, agnoueritue, alter contra quem actio datur, non põt dici malæ fidei poſſeſſor. Sic. n. dum uenditor precium nõ obtulit emptori, nondum emptor in mala fide conſtituitur, ad hęc facit communis interpretatio gl. in d. l. cum notiſſimi. §. eodem iure, ex qua licet creditor obtinens rem debitoris ſibi pignori traditã, dominiũ ipſius rei nequeat ob ſcientiam rei alienę prȩſcribere, actionem tamen pignoratitiam ſi debitor triginta annorum ſpacio debitum non obtulerit, optime præſcribit, cum ea actio donec debiti oblatio fiat, nequaquam oriatur; interim igitur dum oblatio non fit, non oritur pignoratitia. l. ſi rẽ alienam. §. omnis. ff. de pignor. action. § ult. In l. l. quib. modis re contr. obligat. & eo tempore bonam fidem habet creditor reſpectu iuris offerendi competentis debitori; quamobrem huic iuri offerendi prȩſcribitur principaliter, & ex conſequenti pignoratitię actioni, quæ ex ea obligatione foret cõpetitura, quod in ſpecie ita explicat Anton. à Fano, de pignorib. 6. parte, membr. 2. num. 16. poſt alios qui Accurſij opinionem in d. §. eodem iure, ſequuntur.* Legito tamen Angel. Aretinum, §. actionũ. num. 51. de actio. qui tractat, qua ratione debitor excluſus præſcriptione ab actione pignoratitia poſſit agere rei uendicatione.* Illud profecto hac in re conſiderandum eſt: non recte Anch. ſententiam ab eius ſundamento deduci, ſiquidem legatum ante acceptationem acquiritur legatario quo ad actionem realem, vel perſonalem ſtatim, quandoque a morte teſtatoris, quandoque a die aditæ hæreditatis, iuxta l. 1. C. commu. de lega. vbi gl. & in l. a Titio. ff. de furtis. Alex. Iaſ. & Ripa in l. 1. nu. 38. ff. de le. 1. tradidi & ipſe in c. Rayn. §. 1. num. 1. de teſtam. nam licet legatarius poſſit legatum pure relictum repudiare; interim dum non repudiat, ad eum pertinet, quo fit vt hæres etiam ante moram, fructus e re legata perceptos reſtituere legatario teneatur, nec titulo bonæ fidei poſſeſſoris ab ea reſtitutione defendit. Bal. Paul. de Caſ. & Doc. communiter in l. apud Iulianum. §. 1. ff. de leg. 1. vnde Dec. in c. Eccleſia S. Mariæ. de conſt. nu. 26. ſcribit Anch. ſententiã tunc demum poſſe obtinere, cum legatario legatum fuerit ſub ea cõditione, ſi voluerit, i. declarauerit ſe velle, cum eo caſu ante hanc declarationẽ, nec actio ei competit, nec legatum debetur. l. ſi ita legatum. §. illi ſi volet. ff. de leg. 1. vbi eleganter Paul. Caſtr. quin & Cuman. conſi. 147. maxime aduerſantur Ancharano, ſed loquitur eo caſu, quo hæres ipſum legatarium ignorantem certiorem legati non fecerit, tandem vtcũq. ſit, parum oberit opinio Anch. his qui ab Angelo diſſentire velint, primũ quia in hac ſpecie quam tractamus, ſtatim ab initio contractus actio oritur ad rem ipſam redimendam, at in caſu quæſtionis ab Ancharano propoſitæ, actio nondum competit, nec oritur ante acceptationem, quę ſpacio annorum omiſſa fuerit, quo pacto hanc obiectionem Paul. Pariſ. diſſoluit, d. num. 36. & præterea quia legatario omittente legati petitionem, & acceptionem tempore triginta annorum, præſumitur nõ ex alia cauſa id omittere, quam quod nolit legatum ipſum accipere, non ſic in venditore, qui habet ius redimendi, potuit enim is, & hoc frequenter contingit tutus hoc redimendi pacto ſibi iã competenti, forſan nõ habens ad redimendum paratum precium, tanto tempore tacuiſſe.

6 His tandem ita præmeditatis in hac difficili quæſtione, & ſi ſciam magis communem eſſe opinionem Angeli, ad eius cõgruam reſolutionem proponam aliquot, & primũ falſum eſſe, quod Anchar. aſſeuerat d. conſi. 331. ſcribens, hoc ius redimendi decem tãtum annis tolli. Nã cum ea actio perſonalis ſit, omnino exigit 30. annorum ſpacium, & ideo defendi iure nequit, quod ab Anchar. obiter adnotatum fuit, ſecundum Bal. d. q. 1. Cur. Iun. in d. l. potẽs. nu. 13. Alc. in rub. de præſc. num. 64. communiterque receptum eſt 30. annorum præſcriptionem ſore neceſſariam. Fortaſſis ex l. Regi. 63. in Taurinis cõſtitutionib. ſufficient 20. anni. Hodie l. 6. tit. 15. lib. 4. Recop.

Secundum, conſtat plane ubi hæc triginta annorum præſcriptio bona fide, quæ ſæpiſſime; & hic contingere poteſt, perfecta fuerit, veriſſimam eſſe Angeli, & aliorũ ſententiam; vbi vero ea præſcriptio mala fide proceſſerit, & ſi communiter obtentum ſit, eam ſufficere ad tollendum ius redimendi, mihi ſatis dubium id eſt, ac potius placet, quod e contrario annotauere Fabian. Barb. & ſequaces, quorum ſuperius mentionem fecimus.

Tertium, ẽt ſi Ang. opinio vera ſit, ea proculdubio ſolum procedit, cum venditor actione ad redimendam rẽ ex pacto vtitur. Quod ſi is rei ipſius forte poſſeſſor, vti voluerit retentione oblato precio emptori rem petenti, obtinebit, non obſtante 30. annorum pſcriptione. l. pure. §. vlt. ff. de doli excep. Et quamuis caſus diſſimilis ſit, huc tñ tendunt rationes adductæ per Signoro. con. 139. cuius reſponſum ſtatim examinabimus. Nec. n. emptor huius temporis decurſu dominiũ rei acquiſiuit, vt cẽſeamus id demũ vendicare poſſe a quocunq; poſſeſſore, ſed tñ actionem competenti ad redimẽdum pſcripſit, & ea ratione ius excipiendi oblato precio vẽditionis inuiolatũ manet, quo uti poterit venditor, argumento eorum,

quæ

quæ Bar.notat in l.pignori.ff.de vſuca.cuius ad hanc de
ciſionem meminit Aymon conſ.71.nu.4.Quarto, adeo
quibuſdam placuit,hoc ius redimendi præſcriptionē tri
ginta annorum extingui,vt verum eſſe exiſtimēt, etiam
ſi pactum id iuratum fuerit,quod expreſſim Ang.& ple
riq.alij aſſeuerant,maxime Iaſon in d.l.ſi mater.& Fran
ciſ.Balb.d.q.3.quorum opinio,communis eſt,vt teſtatur
Soci.Iun.conſi.145.lib.1.num.62.& Boerius deciſ.182.
col.2.& id vtcunque admittendum erit, vbi iuramētum
tendit ad promiſſionem ſimplicem ipſius redemptionis
& pacti:quaſi ſecus ſit in iuramento,quod præſtitū fue-
rit,ipſius præſcriptionis expreſſa renunciatione,nā iſtud
impedit ſane etiam triginta annorum præſcriptionem,
ſecundum Felin.in rub.de præſcrip.nu.15.& ibi Alciat.
num.69.Alex.in l.nemo poteſt.nu.26.Gerard.ſing.18.
7 imo etſi iuramentum ad promiſſionem,† & pactum re-
dimendi pertineat,neceſſaria eſt quadraginta annorum
præſcriptio,quemadmodum in hac ipſa q̃ſtione tenent
Aymon conſ.71.num.2.Soc.Iunior conſi.145.lib.1.nu
mer.62.Ludouic.Gozad.in l.2.C.de pact.inter.empt.&
vendit.q.4.concluſio.2.ea ratione,quod iuramentum p
petuam efficitactionem ad quadraginta annos, & ſi ea
alioqui temporalis ſit.l.nam & poſtea.§.ſi is qui tempo
rali.ff.de iureiuran.vbi Bart.Angel.Alex.& Doct.com-
muniter.Iaſ.in §.item ſi quis.in 2.colu.t.de actionibus.
Regia l.14.titulo 11.parte 3.iuncta l.vltima.C.de præ-
ſcript.triginta annor. cæterum ſi Angeli ſententia vera
eſt,hanc interpretationem non patitur, nam quod in d.
§.ſi is qui temporali.probatur,& ex eo Bar.& Doct.col
ligunt,obtinet in iuramento,quod etiam extra iudicium
vel in ipſo contractu defertur a debitore creditori iuran
ti vera eſſe,quæ in eo contractu aſſeuerantur, & hoc ad
exemplum eius,quod in iudicio ad litis dubiæ deciſionē
litiganti defertur:ſecus vero dicendum erit in iuramen-
to promiſſionis,quo quis iurat contractum ſeruaturum,
ſic ſane eleganter hanc difficultatem explicat Roderic.
Suarez in l.poſt rem.ff.de re iud.2.notab.verſi.conſide-
ra.vlt.col.7.quo in loco abſque hac vltima interpretatio
ne reſponſum Ang.probat.ſequutus eam declarationē,
quam ex Bal.& Alcia.retulimus.

Quinto illud præ cæteris eſt circa hanc diſputationē
8 cōſideratione dignum,tm cenſibus,& reditibus annuis,
qui cum pacto redimendi conſtituuntur, eā redemptio-
nem perpetuo abſq.vlla temporis præſcriptione permiſ
ſam eſſe,nec in his locum fore communi Angeli, & alio
rum opinioni ob plures rationes,quibus hoc apertiſſimi
iuris eſſe conſtabit.Prima quia in hac ſpecie ius redimen
di coniunctum eſt exceptioni,quod patet, nam cum em
ptor agit ad reditus ſolutionem, venditor excipit quo-
ad futuros ſaltem reditus, offerēdo precium redemptio
nis,vnde ſicut natura exceptionis perpetua eſt, & nulla
temporis præſcriptione tollitur, l.pure. §.vlti.ff.de doli
except.Bartol.in l.pignori.ff.de vſucapio.quem alij ſe-
quuntur,& præ cæteris Franciſcus Balb.4.parte.5.partis
princip.q.2.de præſcript.Fanenſis de pignori.6.parte.3.
membro.ad finem.ita & ius offerendi,quod iuri excipiē
di coniunctum eſt,nūquam præſcriptione tollitur,quod
expreſſim probāt Bartolus in d.l. pignori. & hi qui eidē
acceſſere,per l.Paul.§.1.ff.quibus mod. pign. vel hypo-
th.ſolu.vbi qui poſſidet pignus,habet ius offerendi per-
petuum,poteritque ad rem ipſam retinendam quando-
cunque offerre.idem notat Corne.in l.licet.C.de iure de
lib.Secunda ratio ea eſt,quod pręſcriptiones ob id intro
ductæ ſunt,vt per eas occurratur iuri agendi,non autem
iuri excipiendi ſiue retinendi,cum ad id ipſum tendant.
l.ſicut.C.de præſcript.30.vel 40.anno.notatur in l.1.C.
ſi aduerſus credit.quo fit,vt æquum, iurique conſonum
ſit,eas præſcriptiones non impedire ius illud excipiendi,
vel retinendi.ad cuius conſeruationem ſunt introductę.
l.legata.ff.de leg.1.l.cum tale.§.vlt.ff.de condit.& dem.
Tertio eadem ſnīa cōprobatur ex eo, quod in qualibet
annua præſtatione interrumpitur pręſcriptio, quia cen-
ſetur tacite facta ex titulo p̄cedēti, & ad illum refertur.
gl.in l.2.C.de acq.poſſ.Bar.in l.cum ſolus.ff.de vſuc.So-
cin.conſ.15.lib.4.titulus autem habet illam qualitatem
redemptionis,quæ in qualibet p̄ſtatione eſt repetita, ſal
tem tacite,ergo interrumpitur p̄ſcriptio,& ideo ratione
huius interruptionis non poteſt extingui, nec tolli præ-
ſcriptione temporis ius hoc redimendi annous reditus.

Poſtremo frequentiſſime hi annui reditus modico p̄
cio,ſaltem minori,quam perpetui emuntur,qua ratione
in his reditibus ad rationem duodecimę,decimę,vel qua
tuordecimæ conſtitutis facultas redimendi ad contra-
ctus iuſtitiam pertinet,& eſt de neceſſitate iuſtitię,quod
alibi latius probabitur,vnde ea facultas tolli non poteſt
per præſcriptionem.Et ita in hac quæſtione expreſſe re
ſponderunt Signorol.conſi.139.Dec.in l.petens.col.3.
C.de pac.& conſi.164.vltimo dubio.Caſſan.conſ.11.&
in cōſu.Burg.rub.5.§.1.And.Tiraq.de re tract. couētio
nali.§.1.glo.2.nu.29.& Lugdu.de contractib.q.17.nu.
19.& q.194.dicens ita iudicatum fuiſſe in ſupremo Pa-
riſienſi Senatu.idem tenet Tiraq.d.n.26.& ſeq.vbi ſim
pliciter eſſet appoſitū pactum redimendi,ēt abſque di-
ctionibus,ſemper, quandocunque,& ſimilibus.Ex qui-
bus apparet perpenſis huius poſtremæ concluſionis ra-
tionibus, eam veram eſſe quocunque precio empti fue-
rint annui reditus;nam etiam ſi vltima ratio tunc ceſſet,
priores tamen adhuc obtinent.

Ex vltima vero ratione deducitur, iniquum eſſe pro-
pter precij iniuſtitiam contractū,quo annui reditus ven
duntur ad rationem vnius pro decē,aut duodecim,cum
pacto redimendi intra decennium,ita vt poſt decenniū
redimi non poſſint,ac maneat perpetuus reditus. Sunt
9 etenim hi contractus† ſuſpecti,quamuis a Romanis Pō
tificibus approbati,quibuſdam ſeruatis conditionibus,
quarum ea potiſſima eſt,quod precium ſit iuſtum;at in
hoc cōtractu vere iniuſtiſſimum eſt,cum annui reditus,
qui perpetuo redimi poſſint, eodem precio vendantur
communi omnium æſtimatione,quo uenditi fuerunt hi
decennio tantum redimibiles,item ex eo,quod ab eiſdē
Romanorum Pontificum conſtitutionibus exigatur li-
bera & perpetua venditoris redimendi facultas,igitur ſi
ea reſtricta ſit,contractus nec licitus eſt,nec permittitur
quod paſſim traditur ab his,qui de his annuis reditibus
ſcripſere.Et licet Conrad.de contract.q.83.concl.8. &
Ioan.a Medin.de reſtit.c.de cenſu redimibili. col. pen.
probare velint prędictum contractum licitū eſſe, vbi iu
ſtum fuerit annui reditus precium arbitrio boni viri,qui
rē iſtam ęſtimabit cū qualitate reſtrictæ redimendi liber
tatis,ſiquidem maius precium tunc neceſſarium eſt. q̃ ſi
libera ex contractu competat redimendi facultas. Hoc
tñ,quem propoſuimus,caſu,adeſt iniquitas in precio,&
ideo contractus illicitus eſt,nec iuſta rōne defendi pōt.
Nec opinor hunc contractum uſurarium eſſe, licet is ini
quus ſit,ea ſiquidem reſtrictio, ut intra decēnium liceat
redimere,non autem poſt,non uitiat contractum, ſed ui
tiatur & reijcitur ab eo,itaq. manet annuus hic reditus
redimibilis perpetuo, & in hūc ſenſum accipiendū eſt,
quod diximus,eſſe hunc contractum illicitū,i. hanc eius
conditionem eſſe iniquam;vnde ſatis erit eam a contra
ctu reijci,& tolli ſecundum Lugdunenſem in tract. de
contract.q.50.ſenſit And. Tiraq. in libr.2.de retract.in
princ.nu.30.quem legito.§.1.gl.2.nume.64.& ſequenti
bus.Aliud enim dicendum erit ex his,quę ab eiſdem tra
duntur,vbi conditio in hunc modum concipitur, ut li-
ceat uenditori redimere poſt decem annos, non antea;

tunc equidẽ uſurarius eſt contractus, quod opportunius alibi examinabitur: ſat. n. eſt hunc, de quo agimus contractum iniquum eſſe ratione conditionis contra iuſtitiam precij appoſitæ, non tñ uſuratium. Quamobrem cum ſemel in regio prætorio ageretur de exequutione contractus, quo annui reditus hac adiecta cõditione, empti fuiſſent, eſſetque petita exequutio pro iã decurſis vnius anni reditibus, & oppoſita intra decem dies, iuxta l. Reg. uſuræ exceptio, ob quam iudex inferior pronunciaſſet cõtractum non poſſe mandari exequutioni, reuocata fuit eius ſententia, ac tandem definitum, ipſum contractum exequutioni tradendum eſſe, nõ obſtãte exceptione uſuræ, reſeruato ipſi reo iure retractandi prędictam contractus conditionem, ſiquidem tñ actum fuerat de exequutione contractus ad ſolutionem reditus iã decurſi. Quod ſi ex illa conditione contractus vſurarius foret, minime poſſet exequutioni tradi, cum Regia cõſtitutio, quę de exequẽdis, iudicio extraordinario, & admodum breui, contractibus, ſtatuta eſt, vſurę exceptionẽ ad impediendã exequutionem omnino admitendam eſſe cenſeat, & tandem ea fuit iudicum omnium mens, vt ſi de reiicienda a contractu conditione actum fuiſſet, plene iudicaſſent eam reiiciendam fore, quo liberum eſſet venditori annui reditus etiam poſt decennium reſtituto precio, ipſum cẽſum redimere, quod eſt memoriæ commendandum.

SVMMARIVM.

1 *Confirmationem ſacramentum eſſe nouæ legis, idque ex ſacra ſcriptura probatur. & num. 2.*
2 *Sola eccleſiæ authoritas ſufficiens eſt teſtimonium in his quæ ad religionem, & fidem pertinent.*
3 *Sacramentum ab alio quam a Chriſto inſtitui non poſſe.*
4 *Chriſma an ſit neceſſarium ad ſacramentum confirmationis; & inibi intell. ad c. 1. de ſacra. non iter.*
5 *Sacramentum hoc confirmationis, an ſit præciſe neceſſarium ad ſalutem, an ex ratione præcepti.*
6 *Epiſcopus ſolus, non ſacerdos ſimplex, eſt huius ſacramẽti miniſter.*
7 *An ſacerdos ſimplex ſit huius ſacramenti miniſter ex Romani Pontificis commiſſione.*
8 *Sacerdos etiam ſolenniter degradatus conficit corpus Chriſti.*
9 *An poſſit ſimplex ſacerdos minores ordines ex Romani Pontificis delegatione conferre.*
10 *Minores ordines an ſint ſacramentum.*
11 *Quis ſit verus ſacramenti pœnitentiæ miniſter.*
12 *Summus Pontifex in his quæ ad fidem pertinent, errare nequit.*
13 *Summus Pontifex errare non poteſt in canonizatione ſanctorum.*
1 *Confirmationis ſacramentum non poteſt ab alio quam Epiſcopo miniſtrari, etiam ratione immemorialis præſcriptionis.*
15 *Epiſcopatus an ſit vere ordo ab alijs diſtinctus.*
16 *An is, qui presbyter non eſt, poſſit in Epiſcopum conſecrari, atque ita conſecratus an recipiat epiſcopalẽ poteſtatem.*

De confirmationis ſacramẽto ad interpretationem tex. in c. quanto. de conſue. Cap. X.

INnocentius Tertius, pius eruditusq. Pontifex, moribus, & doctrina maxime illuſtris, lib. 1. Decret. tit. de conſuet. c. quanto. confirmationis materiam attingens ſcribit, huius ſacri Epiſcopos non presbyteros, miniſtros adeo eſſe, vt nec moribus cõfirmandi ius alijs, quã Epis conuenire queat, ſatius eſſe aſſeuerans ſacrũ iſtud fidelibus Chriſti fidem baptiſmate profeſſis non conferri, quam a presbyteris non Epiſcopis miniſtrari. Quã quidem epiſtolam Decretalem iuris Pontificij interpretes etſi diligenter examinarint, plura tamen omiſerunt, quę ipſe operæ precium duxi ad eius tutiorem cognitionem, & intellectum colligere ex ipſius capitis deciſione, tria aut quatuor deducens.

1 Primum confirmationem † nouæ legis ſacramentum eſſe, quo per baptiſmum reſurgentes, erectique ſuſtentamur, & confirmamur, ne ab hoſtium impetu rurſus impetente labamur, in hoc mundo tota ætate inter inuiſibiles hoſtes, & pericula victuri, itaque in baptiſmo regeneramur ad vitam, poſt baptiſmum roboramur, in baptiſmo in milites Chri recipimur, & veluti Tyrones ſub eius vexillo pugnaturi nomen edimus, in confirmatione ad prælia huius mundi armis competẽtibus inſtruimur, viriumque augmentum ad grãm accipimus a Spiritu ſancto, q. ſuper aquas baptiſmi ſalutifero deſcẽderat illapſu, in fonte pulchritudinem tribuens ad innocentiam. c. 1. de conſec. diſt. 5. Non. n. ſatis viſum eſt humani generis redemptori nobis in baptiſmo ſpiritũ innouantẽ impartiri, niſi & per confirmationẽ atq. fontis chriſmate conſignationem, per impoſitionem manus Epiſcoporum largiretur ſane ſpiritum tuentem, ac defendentem. vñ Luc. vlt. dr̃ diſcipulis iam baptizatis, Sedete in ciuitate quoaduſq. induamini virtute ex alto. Ad horum manifeſtam cõprobationem duo apertiſſima ſacræ ſcripturæ loca ſunt animaduertenda. Primus, Act. 8. Cum autem audiſſent Apoſtoli, qui erant Hieroſolymis, q recepiſſet Samaria verbum Dei, miſerunt ad eos Petrum, & Ioannem, qui cum veniſſent, orauerunt pro ipſis, vt acciperent Spiritũ ſanctum; nondum. n. in quemquam illorum venerat, ſed baptizati tñ erant in nomine Ieſu, tunc imponebãt manus ſuper illos, & accipiebant Spiritum ſanctũ. Rurſus Act. c. 19. His auditis baptizati ſunt in nomine Ieſu, & cũ impoſuiſſet illis manus Paulus, venit Spiritus ſanctus ſuper eos. Ecce igitur quod poſt baptiſmum erat ſignum ſenſibile impoſitio manuum, quo conferebatur gratia Spiritus ſancti, & ita erat ſacramentum, ſicuti probat text. in cap. vnico. §. pen. de ſacra vnct. & ca. vnico. de ſacra. non itera. & concilium Florẽtinũ ſub Eugenio Quarto. Hoc ipſum indubitatum eſſe ſatis apparet ex ipſius Catholicę eccleſiæ authoritate, quæ ſacroſancta eſt, & firmiter accipienda, potiſſimum in his, quæ ad fidem, & religionem pertinent. Nam quoties ſiue de ſcripturis, ſiue de veritate, quauis alia ad catholicam fidem ſpectante controuer-
2 ſia adſit, ſufficiens † eſt ipſius eccleſiæ poteſtas iudiciaria ad eam dubitationem diſſoluendam, penituſque reſcindendam, quandoquidem nullus penitius rectiuſue ſcripturam aliquam interpretabitur, quam is, qui Spiritum, & mentem ſcriptoris habet; eccleſia ergo Spiritum Dei habens errare nequit in diuinis teſtimonijs interpretãdis, quippe quæ ab ipſo Chriſto eius ſpõſo regatur, & doceatur, eam enim Chriſtus dilexit, & ſeipſum tradidit p ea, ut illam ſanctificaret. Paulus ad Epheſios. 5. idẽ Paulus ad Timot. 3. Eccleſia Dei quæ eſt fundamentum, & columna ueritatis, & Matth. c. 28. dicit Dominus, Ecce ego vobiſcum ſum omnibus diebus uſque ad conſumnationem ſeculi. Primum ergo principiũ rerum ad fidem pertinentium, ipſius eccleſiæ authoritas eſt, ut uniuerſalis eccleſiæ traditiones in pertinentibus ad fidem non minoris authoritatis ſint, quam ipſa ſacra ſcriptura, etiam ſi eius teſtimonium deſit ad probationem eius, quod eccleſia tradiderit, ut præter alios ſatis erudite tradũt Roffenſis contra Lutherum. 3. ueritate. Io. Dried. lib. 4. de eccl. dogma. c. 2. Albertus Pighius libro 1. de eccleſ. Hierar. & libro controuerſiarum capitu. 3. Alfonſus a Caſtro de

hereſibus

hæreſib.c.5.lib.1.de iuſta hær.punit.c.4. Quo fit, ut licet ſacræ ſcripturæ authoritate non poſſet probari, cõfirmationem ſacramentum eſſe, quod tamen ex ea catholice intellecta manifeſtiſſimum eſt, ſatis profecto ſit ab eccleſia id ita definitum fuiſſe, ut firmiter credamus, confirmationem ſacramentũ eſſe nouę legis, & eà ratione gratiam conferre, quemadmodum catholici aduerſus Lutherum, & profitentur, & probant poſt Magiſtrũ, Th. & communem Theologorum ſententiã in 4.ſent. diſti. 7. eundem Tho.3.p.q.72.art.2. Melchiadem Papam in Epiſt.ad Hiſpaniarum epiſcopos, & Euſebium Romanum Pontificem Epiſ.3.ad Epiſcopos Thuſciæ, cap.de his.c.manus.de conſ.diſt.5.Hier.Aug.Clementem, Bedam & alios, quos diligenter citant, concilium Colonienſe in Enchiridio Chriſtianæ inſtitutionis.c.de ſacramẽto confirmationis, Io.EcKius to.4.homilia 24.meminit etiam huius ſacramenti Dionyſius Pauli diſcipulus c.4.de Eccleſia.Hierarchi.quo quidem loco ſcripſit, ſacramẽtum hoc appellatum fuiſſe ab apoſtolis τελετον, id eſt perfectionem ſanctificationis. Quod ſi ab ipſo eccleſię Chriſtianæ exordio, ab ipſa apoſtolorum ætate ſacramẽtum iſtud apud Chriſti fideles receptiſſimũ ſemper fuit quid obſecro quęris? dum diſputas a quo fuerit inſtitutũ, nonne ſcis? nec refragari potes hoc ſacramẽtum eſſe; deinde ſacramẽta, nec ab eccleſia, nec ab Apoſtolis, nec ab alio, quam a Chriſto inſtitui poſſe? Id.n. catholici Theologi pręmittunt, & maxime Th.d.ar.1. idem latius 3.p. q.64 ar.2. cui in hoc frequentiori conſenſu cæteri ſuffragantur, & probatur euidenter ex eo quod gratia, q̃ per ſacramenta confertur, a ſolo Deo Ieſu Chriſto, ſicut & gloria dari poteſt. idem probat D. Ambroſius li.4.de ſacramentis.c.4. ex Iunioribus, eruditiſſime ac diligenter Melchior a Cano, qui Salmãticæ theologiam primario munere omnium maximo applauſu profitetur; In Relectione de ſacramentis, quinta eius par. igitur palam eſt hoc confirmationis ſacramentum a Chriſto inſtitutum fuiſſe, ab apoſtolis uere eius diſcipulis promulgatũ. His ſuffragatur concilium Tridentinum ſeſſ.7.c.1. dum pronunciat anathema eſſe eum, qui dixerit ſacramenta nouæ legis a Chriſto non fuiſſe inſtituta. Nec refert aliquo euangeliorum loco aperte hanc inſtitutionem non probari, ſiquidem multa alia ſigna fecit Ieſus, quæ non ſunt ſcripta in lib. hoc, Io.vlt. Sat enim eſt hoc ſacramento apoſtolos uſos fuiſſe, ut ſecluſã dubitatione intrepide credendum ſit, ab ipſo Ieſu inſtitutum fuiſſe. Sunt equidem plura, quæ Chriſtus uoluit nobis per apoſtolos eius inſinuare, quorum apud Euangeliſtas nulla mentio eſt, q̃d ita eſſe Aug. fatetur lib.2.de uiſitatio.infirmorum. ſcribens ſacram unctionem infirmorum inſtitutam a domino Ieſu fuiſſe per Iacobum apoſtolum eius. Iacob. ca.5. His diuus Cyprianus accedit ſermone de ablutione pedum. Sicut par eſt, inquit Spiritui ſancto, & Chriſto diuinitas, ita in ſuis inſtitutis æqua eſt authoritas, & poteſtas hæc, minus ratum eſt, q̃d dictante Spiritu ſancto apoſtoli tradiderunt, q̃ quod ipſe tradidit, & in ſui cõmemorationem fieri p̃cepit. Hactenus Cyprian. quem & alios in huius rei teſtimonium aduocant Roffenſis cõtra Lutherũ 9. veritate. & Iõ. Driedo li.4.de dogmati.ca.5.1.& 2. eius partib. Quin & plura eccleſia catholica circa ſacramenta, religionem, & fidem tradidit, q̃ nec ex ſacrà ſcriptura conſtant; nec ex ſcriptis apoſtolorũ traditionib. & tñ verbo ab apoſtolis recepit, vel ipſa totius eccleſiæ conſuetudine lumine Spiritus ſancti cõſtituta, & ſtabilita fuit. Paulus ſane id aſſerit 2. ad Theſſalon. cap.2. Ergo fratres ſtate, & tenete traditiones noſtras, quas edocti eſtis, ſiue per ſermonem, ſiue per epiſtolam noſtrã. Augu. de baptiſmo paruulorum contra Pelagianos, Paruuli, inquit, baptizati in numero credentium ponuntur, & hæc ſolum ex conſuetudine Eccleſiæ antiq̃ canonicæ fundatiſſima. Poſſem profecto plura in huius rei cõprobationẽ adducere; q̃ miſſa facio, eo quod apud Roffenſem veritate 10. Dried.d.c.5.p.4. obuia ſint. & eſt optimus apud Gratian.tex. in c.eccleſiaſticarum. 11.diſt. Explicat eleganter Tertullian. in libro de corona militis. Colligere quidem ex eis poſſumus antiq̃ conſuetudinẽ a temporib. apoſtolorum cuſtoditam per vniuerſas eccleſias ſufficiens eſſe argumentum ad demonſtrandum hanc ſumpſiſſe originem ab Apoſtolorum traditione.

Hinc infertur, nimis ſuperſtitioſam eſſe dubitationẽ eorum, qui confirmationis ſacramentum ex eo ſugillãt, quod nullibi appareat, Apoſtolos chriſmatis vnctione vſos, q̃b. ego quidẽ r̃ndendũ eſſe cenſeo, ab Apoſtolorum ætate eccleſiam hac vnctione pro ritu huius ſacramenti uſam fuiſſe, vt teſtatur Dionyſius cap.4.de eccleſiaſt. Hierarch. diuus etiam Auguſtinus lib.2.contra literas Petiliani cap. 104. ita ad hoc ſcribit, in hoc vnguẽto ſacramẽtum chriſmatis vult interpretari, quod quidem in gñe viſibilium ſignaculorum ſacroſanctũ eſt, ſicut ipſe baptiſmus: quib. verbis Auguſtinus confirmationẽ ipſam ſacramentum appellat, & id per unctionẽ chriſmatis cõferri palam aſſerit. Imo eſſe neceſſariam vnctionẽ chriſmatis, admixtis oleo, & balſamo ad confirmationẽ, ita vt ſine ea ſacramentum non ſit, adſerunt Th. 3.p.q. 72.art.2. & 3. idem poſt Magiſtrum in diſt.7. & ibi cæteri, præſertim Durandus, ac Palud.q.1.art.2. Adrian. in materia de confirmat.art.2. quorum ſententia communior eſt, nam cũ hęc ſit materia huius ſacramenti, ſicut aqua baptiſmi, patet maniſeſte, nec baptiſmũ ſine aqua, nec confirmationem ſine chriſmate conferri. & probatur in capitulo prim. §. penult. de ſacra vnctio. & in cap. nouiſſime. de conſecrat. diſt.5. Cui aſſertioni fortiter refragatur tex. in c.1. de ſacram. non iter. vbi Innocentius III. ad quæſtionem, vtrum confirmationis ſacramentũ in eo debeat iterari, qui per errorem fuit nõ chriſmate, ſed oleo delinitus, in hunc modum reſpondet; Ad quod breuiter diximus reſpondendum, quod in talibus non eſt aliquid iterandum, ſed caute ſupplendum, quod incaute fuerit prætermiſſum. Quibus equidem verbis conuincitur confirmationem ſola vnctione olei celebratam ſacramentum eſſe: ergo ex neceſſitate præciſa ſacramenti non exigitur vnctio chriſmatis; nam ſi hæc exigeretur, non eſſet confirmatio cum ſola olei unctione ſacramentum, & ideo nec ſatis eſſet ſuppleri, quod defuit, ſed eſſet ſacramentum iſtud ita conferendum, ac ſi nunquã collatum fuiſſet, nec ulla fieret iteratio, quando quidem nullum ſacramentum confirmationis præceſſerit. Huic obiectioni reſpondent quidam ingenue concedentes, confirmationem cum ſola vnctione olei ſacramentum non eſſe, & ideo cum unctione chriſmatis denuo celebrandum, & tamen ex hoc non reperi iterum ſacramentum, cum nullum præceſſerit, atque hoc ipſum eſſe opinantur, quod decretalis aſſeuerat, dum præcipit, non eſſe ſacramentum iterandum, ideſt per celebrationem huius ſacramenti, quæ denuo cum chriſmate fit, nihil iterari. Huius expoſitionis authores fuere Palud. & Durand. dict. quæſt. prima articulo 2. & Hadria. in tract. de confirmationis ſacramento. articul. 2: Card. a Turre Cremata cap. nouiſſime. de conſecrat. diſtin.5. articu 2. numer. 6. quæ quidem interpretatio dubio procul uiolenta eſt, ſiquidem ab eius capitis proprio ſenſu nimis aliena apparet; ſi quis etenim Innocentij Tertij reſponſionem animaduertat, videbit plane ſatis extraneũ ab eius ſenſu hunc intellectum eſſe, eſto, ſane confirmationem denuo cum vnctione chriſmatis celebrandam eſſe, omniaq. ſolenniter agenda, ac ſi nullus confirmationis actus p̃ceſſiſſet, nec ex hoc vllã fieri ſacramẽti repetitionem, quid

obſecro ſignificant illa verba, quæ Innocentius vir doctiſſimus addidit caute ſupplendum eſſe, quod incaute fuerat prætermiſſum, vbi manifeſto de ſuppletione potius, quàm de ſolenni celebratione agit. Deinde ſi vera eſſet pſata expoſitio, non diceret ſummus Pontifex non eſſe aliquid iterandum, ſed nihil iterari, nihil ſane repeti per huius ſacramenti nouam, & ſolennem collationem. Quamobrem mihi ſatis placet, quod Caiet. opinatur in 3.p.q.72.artic.2. dicens vnctionem olei eſſe materiã huius ſacramenti, & ideo de neceſſitate præciſa requiri, ut ſacramentum ſit; chriſma vero, ideſt vnguentũ ex oleo, & balſamo eſſe de neceſſitate præcepti. Quo fit, vt confirmatio olei vnctione celebrata, verum ſit ſacramẽtũ, ſicut baptiſma aquæ aſperſione, & tamen poſtea vnctio chriſmatis fieri debet, nec ipſa cõfirmatio repetenda eſt, atque hic videtur planus prædictæ Decretalis ſenſus maxime conueniens canoniſtarum interpretationib.* Sed & eadem opinio placet Domin. Soto in 4. ſent. diſt. 7. q. vnica. artic. 2.* Nam quod antiqui ſanctiſſimiq. viri ſcribunt de vnctione chriſmatis ad hoc ſacramentum conferendum, nihil impedit veritatem huius intellectus, cũ chriſma vnctionem ſignificet, quæ referri poteſt ad olei ſancti cõſignationem. Ex his deducitur, quod primo locò adnotauimus, confirmationem ſacramentum eſſe ab ipſo Ieſu Deo optimo maximo inſtitutũ, quod vnctionem pro eius materia, & neceſſitate exigit.* Ex quibus illud erit omnino obſeruandum, omnia quæ ſunt de neceſſitate ſacramenti, diuino iure, & a Chriſto inſtituta fuiſſe; illa vero, quæ inſtitutione eccleſiæ adhibentur, nõ eſſe de neceſſitate ſacramenti, & quamuis priora aliqua ex parte non ita conſtent ex expreſſo verbo Dei; ſunt tamen omnino recipienda ex diuino iure, ſicuti & recepta fuere ab Eccleſia ex traditionib. Apoſtolorum; qđ S. Tho. docet 2.p.q.74.art.2. Durand. item in 4. ſenten. diſt. 2. q. 1. & Dominic. Sotus diſt. 1. q. 5. art. 2. Nam qui ſacramenta inſtituit, idem ipſe & illa tradidit, quæ ad eorum neceſſitaté pertinent; ꝙ & ijdẽ Theologi repetunt in 4. diſt. 7. q. vnica. art. 1. & nos ſtatim explicabimus.*

Secundo loco ex eadem Innocentij Tertij deciſione
5 colligitur † confirmationis ſacramentum non eſſe præciſe de neceſſitate ſalutis, atq. in hoc differre a baptiſmo, qui præciſe neceſſarius eſt ad ſalutem, & hoc ipſum probatur, dum textu dicit tutius eſſe hoc ſacramentum ſine periculo omitti, quam ab his, quibus id conferre non licet, ex temeritate aſſumere, quod Panor. & cæteri cõmuniter aduertunt, & Thomas præmittit 3.p.q.72.ar.8. dũ ſcribit, infantes baptizatos etiam ſine hoc ſacramẽto ſaluos fieri. idem Thomas q.65. art. vlt. & in 4. diſti. 7. q. 1. art. 1. ad ſecundam quæſtionem, cuius opinio a Theologis frequentiſſimo omnium calculo recipitur, vt fatetur Hadrian. artic. 1. Eſt tamen dubium, an hoc ſacramentum ſit neceſſarium ex Dei, vel eccleſiæ præcepto, ita vt mortale crimen ſit eius aſſumptionem omittere? & videtur ita dicendum eſſe. Primo ex c. vt ieiunij. de conſ. diſt. 5. Eſt enim ibi a cõcilio Aurelianẽſi in c. 3. definitũ, nõ eſſe chriſtianum, qui Epiſcopali confirmatione chriſmatus non fuerit. Secũdo eſt tex. in eadem diſt. c. de his. vbi Melchiades Papa Hiſpaniarum Epiſcopis ſcribit ſacramentum baptiſmi, & confirmationis ita coniuncta eſſe, vt vnum ſine altero rite perfici non poſſit. Tertio Gratian. eadem diſt. in principio ex Vrbano Papa tradit omnes fideles per manus impoſitionem Epiſcoporum Spiritum ſanctum poſt baptiſmum recipere debere, vt pleni Chriſtiani inueniantur. Vnde quidã exiſtimant ſacramentum iſtud accipiendum eſſe ex neceſſitate præcepti Eccleſiæ ſemel in vita, cuius opinionis cẽſentur Palud. in 4. diſt. 7. q. 1. Floren. 3. p. tit. 14. c. 14. §. 5. Sylu. in verb. confirmatio diuina. col. 2. dicentes etiam eſſe hoc ſacramentum in præcepto, vbi Chriſtiano baptizato imminere periculum belli ſpiritualis, aut perſecutionis quo ad fidem, quam eſſet coram tyrãno profeſſurus, defenſuruſque, ſicuti ſacramentum euchariſtiæ eſt in pcepto ei, q in periculo mortis corporalis conſtitutus eſt, quod notatur in c. cum infirmitas. de pœnit. & remiſ. hoc tñ Euchariſtiæ ſacramentum eſt in pcepto ex inſtitutione diuina, iuxta illud; Hoc facite in meam commemorationem. & docet Th. in 3.p.q.80.art.11. Theologi in 4. diſti. 9. vbi præ cæteris Gabriel. q. 1. quicqd Caie. in contrariũ ſcripſerit d. q. 80. art. 11. & in ſumma, in verb. cõio. ver. tertiũ tempus. Sic ſane Chriſtianus ſacramentum confirmationis omittẽs, vel in periculo mortis ſpiritualis, vel tpe opportuno, quo ueriſimiliter auxilio Spiritus ſancti in fide confirmantis indiget, mortaliter peccat: quod etiam nititur probare Card. a Ture Crem. in prin. de conſec. diſt. 5. dicens ſacramentum confirmationis eſſe neceſſarium ex inſtitutione eccleſiæ: Oppoſita ſñia uerior profecto eſt ſiqdem nec ex præcepto Dei, nec ex pcepto eccleſię tenemus ſacramentum iſtud accipere, tametſi id maxime utile ſit, & ideo a Chriſti fidelibus ſummopere, ſolertique diligentia expetendum, & procurandum, ac pcipue cauendum eſt, ne per cõtemptum omittatur; eſſet etenim contemptus is graue, & mortale crimen. Hæc uero propoſitio ex eo probatur, ꝙ ſi eſſet hoc præceptum diuinum, oporteret hoc ipſum ſacramentum miniſtrari exiſtentib. in periculo mortis, continuoq. ab hoc ſeculo trãſituris, mõ diſcretione prædiris, ſicuti conſtat eadem rõne de Euchariſtiæ ſacramento, maximo etenim periculo tentationũ dæmonijs obijcitur, q mortis agone cõſtringitur, at præcepta diuina de ſacramentis, ſuſcipiẽdis tunc potiſſimũ vinculũ obligationis habẽt, qñ fidelis ob grauẽ neceſſitatẽ eis indiget, ſicuti apud Theologos receptiſſimũ eſt, & tñ cõtinuo tranſmigraturus ab hac uita nõ tenetur ſacrm cõfirmationis accipere, ut probat in c. 2. de conſecr. diſ. 5. cæterũ eccleſia nusq̃ iniunxit Chriſtianis confirmationem, ſed tñ eis appetuit uim, & effectum eius ad corroborationẽ fidei, & ad pfectã uitæ cõſummationẽ, ut tandẽ inſtructiores ſimus ad luctã, & pugnã cũ dæmonib. ſubeũdã, ad q̃ baptiſmatis ui ſatis ſufficiẽter armamur, ex authoritate Magiſtri in 4. ſen. diſti. 1. atq. in hunc ſenſum ſunt accipienda, q̃ Palud. & ſequaces in propriæ opinionis comprobationem adducunt, ꝙ patet ex notatis ab Had. in trac. de confir. ar. 1. poſt Th. d. q. 1. & gl. in d. c. ut ieiunij. Colligitur ergo confirmationis ſacramentũ non eſſe pciſe neceſſariũ ad ſalutẽ, nec ex pcepto Dei, nec eccleſiæ fidelib. iniũgi, & iõ, ſi abſq. contẽptu omittatur, mortale crimen minime committi, licet ex ſacro teſtimonio, authoritatib. ſanctorum patrũ neceſſarium eſſe probetur ad gratiæ augmentum, ac fidei corroborationẽ, ut eam inſtructiores profiteamur.

Tertium, quod ex eodem Innocentij tertij reſponſo adnotari ſolet, eam hẽt difficultatẽ. Quis ſane ſit huius
6 ſacri miniſter? qua in q̃õne conſtat, † Epiſcopũ, non aliũ huius eſſe ſacri miniſtrum, & id apparet, eo quod ſtatim poſt Chriſti aſcenſionẽ nunquam iſthæc manuum impoſitio facta eſt, niſi per ſolos Apoſtolos, quib. ſucceſſere epiſcopi: nec facta fuit a diſcipulis, quos pſbyteri repſentãt. Sic Damaſus Papa in Epiſtola de coepiſcopis ait: Quod aũt ſolis Apoſtolis eorumq. ſucceſſorib. proprij ſit officij tradere Spiritum ſanctum, liber Actuum Apoſtolorũ docet, pſertim cũ nullus ex ſeptuaginta diſcipulis, quorũ iſti ſ. pſbyteri, in eccleſia ſpẽm gerunt, legatur donũ Spũs ſancti per manuũ impoſitionem, ut pdictũ eſt, tradidiſſe. idẽ docent Innocent. Primus in Epiſtola ad Decẽtium Eugubinum. c. 3. Melchiades Papa ad epiſcopos Hiſpaniarum, Euſebius ad Epiſcopos Thuſciæ epiſt. 3. Rabanus de inſt. cler. l. 1. c. 30. quorũ mẽtio fit a

Gratiano

Gratiano de conſecr.diſt.5.c.2.3.& ſequentib.

Idem tradidere Beda in c.8.Act.Apoſt.& Iſidor.lib.7.Etymolog.ca.20.hoc ipſum definitum eſt in concilio Hiſpalen.2.c.7.& in Conſtantieñ.27.errore Vuicleph, & in Florentino ſub Eugenio quarto, & in Colonienſi ſynodo,titul.de ſacramen.confirma.ad finem.& in Tridentina generali ſynodo ſub Paulo 3.tit.de ſacramentis.tradunt & id Theologi in 4.diſt.7.Tho.3.par.q.72.art.11.Alfonſus à Caſtro de hæreſib.in uerb.confirmatio.Ioan.EcKius in Enchiridio.cap.7.noſtrates in d.ca.quãto.illius deciſionis authoritate hanc ſententiam comprobantes.

Verum enimuero ancipiti controuerſia diſputari ſo-
7 let hoc in tractatu:an ex Romani Pontificis commiſſione ſimplex ſacerdos ſit huius ſacramẽti miniſter, poſſitque id conferre Chriſti fidem Baptiſmate profeſſis? nã quibuſdam placet Epiſcopum ita eſſe huius ſacramẽti miniſtrũ,vt nullo pacto etiam ex Papæ diſpenſatione id miniſtrari queat a presbyteris non epiſcopis,& hoc pcipue,quod huius ſacramenti, ſicut & aliorum miniſter ſit ex inſtitutione diuina ab ipſo Deo deſignatus; & idõ nequeat à Romano Pontifice mutari,quod probatur. Nam ita ad ſacramenti eſſentiam pertinet miniſter,ſicut materia,& forma,quæ tamen nõ poſſunt à Papa mutari,igitur nec miniſter;hoc profecto manifeſtius fit, ſi cõſideremus miniſtrũ formã & materiã, ſacramẽtorum nõ poſſe ab alio,q̃ à Deo inſtitui,ipſe etenim eſt ſacramẽtorũ inſtitutor,cui ſoli cõpetit definire, quæ ſint ad illa ſacramenta neceſſaria.Th.3.par.q.60.ar.5.Quãobrem ſicut Papa non poſſet ſtatuere,quod laicus conſecraret Chriſti corpus; nec quod ſacerdos abſque pane ſub alia materia cõficeret idem corpus Chriſti,nec q abſq. aquæ elemento baptiſmus miniſtraretur,nec itẽ aliquẽ ſacris ordinibus inſigniri poſſe ab eo,qui epiſcopus nõ eſt,ita eadem ratione concluditur,nec permittere ſummum Pontificem poſſe,nec delegatione committere,vt ſimplex ſacerdos ſacramentum confirmationis miniſtret.Quod ſi dixeris ſacerdotem ſimplicẽ ex inſtitutione diuina etiam eſſe huius ſacramenti miniſtrum, duabus rationibus hæc diluitur propoſitio.Prima ex eo,q hoc ipſum reprobatum extiterit frequenti omniũ aſſenſu.Secunda,quod ſi ita verum hoc eſſet,Papa non potuiſſet hanc facultatẽ confirmandi ex diuina inſtitutione pſbyteris ſimplicibus conuenientem ab eis auferre,& ob id poſſent adhuc hoc ſacramẽtum miniſtrare,quod nemo doctus admittet.Scribit enim Paul.1.Corin.c.4.Sic nos exiſtimet homo,vt miniſtros Chriſti,& diſpenſatores miniſteriorum Dei,ergo quib.Chriſtus dedit poteſtatẽ,nõ poteſt hõ auferre;cum hoc ipſi Deo Optimo
8 Maximo tantum competat. Hinc ſacerdos vtcũque ſolenniter degradatus conficit euchariſtiæ ſacramentum, etiã ſi is hæreticus ſit.glo.in c.2.de cleri.excom.min.vbi Abb.Cardin.& Doctor.communiter,tex.optimus in c. quod quidam.1.q.1.Th.3.par.q.82.ar.8.Doct.in c.accedens.50.diſtin.Alfonſ.à Caſtro,lib.2.de iuſt.hæret.punit.c.21.licet gl.in d.c.accedẽs.& in c.degradatio.de pœni.in 6.& in ſumma 9.q.1.contrarium maximo errore dixerint.Poteſtas ſiquidem ordinis eſt ad conſecrãdum corpus Chriſti verũ,nec ab alio,quam ab ipſo Deo ob eius excellentiã dari poteſt, & ideo ſemel data indelebilis eſt.quod Thom.aſſerit.2.2.q.39.art.3.Sic ſane miniſter ſacramenti ab ipſo Deo inſtitutus tolli ab eccleſia non põt ad hunc effectũ,vt ſi poſt eccleſiæ prohibitionem miniſter à Chriſto ſtatutus ſacrm miniſtret,verum non ſit ſacramentũ iſtud.Inde fit,vt licet prohibitum ſit extra neceſſitatis tempus laicos baptiſmi ſacrm miniſtrare,tamen ſi illud miniſtrent,tenet baptiſmus, vt ſcribit Thom.in 3.par.q.67.art.3.Nam baptizare quamuis ad ordinem ſacerdotalem ſpectet, ſecundum id quod decet,& ſolenne eſt, non tamen ex neceſſitate ſacramẽti apparet.igitur ſi vere huius ſacramenti cõfirmationis Epiſcopus miniſter eſt ab ipſo Deo inſtitutus,vt cõſtat, nõ poſſe ſacerdotibus ſimplicibus hoc miniſteriũ cõmitti,ſicut ſi ijdem ſacerdotes miniſtri fuiſſent à Chriſto decreti,nõ potuiſſet Romanus Pontifex,hoc ius ab eis tollere.Ex quo manifeſte cõuincit falſum eſſe,quod Inno.Panor.& alij in d.c.quanto.ſcribunt dicentes poſſe Papam poteſtatẽ iſtã miniſtrãdi ſacramẽtum cõfirmationis Epiſcopis cõpetẽtem ab eis tollere,ita vt ſi miniſtrarent illud,nihil agerent,q periculoſum eſt,nec vlla ratione defendi valet,vt animaduertunt Alex.de Hales 4.parte q.35.memb.6.Ioan.Maior in 4.diſtinct.7.Hadria.in tract.de confirmat.ar.3.Bernard.Anton.Imol.colum.3.Barb.colum.12.in præd.cap.quanto.poſt glo.in cap.manus.de conſecra.diſt.5.Quin Abb.& aliorum ſententiã hæreticam eſſe probat Alfonſ.à Caſt.lib.2.de iuſt.hæretic.pun.c.22.qui tres ad hanc rem proponit aſſertiones veriſſimas ſane,& oĩno vtiles:quarum prima habet,Papam non poſſe tollere ab Epiſcopis ptãtem conferendi illa ſacramenta,q̃ ſunt Epiſcopis reſeruata,vt confirmatio,ordo,ita vt illorum ſacrorum collatio ex hac Papæ prohibitione irrita ſit.Secunda Summum Pontificẽ poſſe prohibere Epiſcopis executionẽ ordinis Epiſcopalis circa ſacramenta,ſiue particulari,ſiue gñali prohibitione ad effectum iſtũ,vt poſt hanc prohibitionẽ Epiſcopus ordinãs,aut confirmans peccet,quãuis ea, quæ fecerit,ſint rata,& firma,nec iterum repetẽda. Tertia. Papã poſſe ab Epiſcopis eã poteſtatem ordinis, quã habent circa ſacralia auferre,vtputa circa conſecrationes altarium,calicum,veſtimẽtorum benedictiones, in hunc ſenſum,vt actum ab eis contra hanc prohibitionẽ minime valeat,cum hæc ptãs potius iure humano, quam diuino eis competat.Ex hac igitur prima ratione, quæ fortiſſime ſtringit,vñ commiſſione Romani Pontificis ſacerdotem ſimplicem minime poſſe ſacramentum iſtud confirmationis miniſtrare.Secundo,vt alias rationes omittam, hoc idem probatur,cum ea q̃ ordinis ſunt committi nequaquam poſſint ei,qui ordine illo caret.tex.in c.vlt. de conſecr.Eccleſ.vel alt.Sed miniſterium huius ſacramenti pertinet ad Epiſcopos ratione ordinis, ſeu potius ratione conſecrationis epiſcopalis,ergo committi non poteſt his,qui Epiſcopi non ſunt.Et ſi dixeris nõ poſſe hãc commiſſionẽ fieri ab Epiſcopis,vt prædicta Decretalis loquitur,poſſe tñ fieri ab ipſo ſummo Pontifice,reſpondet,in his,quæ ad ordines,& ſacramenta pertinent, non habere maiorem poteſtatem ſummum Pontificẽ,quam habeat Epiſcopus in propria diœceſi;licet quo ad cãſi deciſionem maiorem ptãtem habeat ipſe Papa,quã Epiſcopi.His quidem,& alijs fundamentis non poſſe ex delegatione Papæ ſimplicem ſacerdotẽ confirmationis ſacramentum miniſtrare,aſſerunt Durand.Scotus,Maior,& Hadr.in 4.di.7.de ſacramento cõfirmati.ar.1.& q.vlt. Alfonſ.à Caſt.lib.de hæreſib.in verb.confirmatio.idem lib.2.de iuſt.hæret.punit.c.21.& 22.Sed contrariam ſententiam imo poſſe ſimplicem ſacerdotem ex Romani Pontificis commiſſione, ſacramentum confirmationis
9 miniſtrare,multi ex eo defendũt,† quod ex commiſſione Papæ poſſit ſacerdos ſimplex minores ordines cõferre;cum hi non habeãt immediatam relationem ad Corpus Chriſti verum.Thom.in 4.diſt.25.q.1.artic.primo, quem cæteri ibi ſequuntur.Collectari.Abb.& alij communiter in dicto cap.quanto.Ergo etiam poterit Papa delegare ſimplici ſacerdoti miniſterium ſacramenti confirmationis,cum hoc ſacramentum non habeat immediatam relationẽ ad Corpus Chriſti verum,& ita hac ratione Turrecrem.d.diſtinct.7.quæſtione 3.vtitur,cui hu-

ſus opinionis authores omnino conſentiũt. Verum hæc rõ tollitur ea conſideratione, quã diſtinguitur minores ordines à maiorib. & ſacris: vt licet maiores ordines ſint ſacramentum, & diuino iure inſtituti, quod ſatis compertũ eſt; minores vero nec ſint ſacrm, nec diuino, ſed potius humano iure ſtatuti; ſicut Durandi diſt. 24. quarũ ſẽtẽtiarum opinatur, atque ita præmiſſa hac Durandi ſententia Alfonſus à Caſtro d. ca. 2 a. primam rationem, quã adduximus, diluere conatur. De prima quidem tonſura hic non agimus, ea etenim conferri poteſt quandoque ab Abbatibus, qui epiſcopi non ſunt, nam & nõ eſſe eam tonſuram ordinem, quidam exiſtimant: ſicuti a nobis adnotatũ eſt in c. quia nos. nu. 3. de teſt. poſſe vero eã conferri ab Abbatib. eorum monachis, probat tex. in c. cum contingat. de æta. & qual. quo in loco, & c. 1. 69. di. ex canone 13. ſeptimę ſynodi probatur, lectores poſſe ab Abbate in proprio monaſterio ordinari, atq; ideo Doct. in d. c. cum contingat. & Syluest. in verb. ordo. 3. q. a. tradiderunt, poſſe oẽs minores ordines ab Abbate proprijs monachis miniſtrari, quaſi Abbates propter ſolennẽ benedictionẽ aliqua ex parte ſint Epiſcopis ſimiles. Ego ſane video in his periculoſum eſſe, ab his diſcedere ſententijs, quæ frequentiori authoritate doctiſſimorũ virorũ ꝓbãtur. Deinde non dubito Durãdi ſententiã cõmuni Theologorũ iudicio improbatã eſſe: hi etenim in 4. ſentent. diſtinction. 24. tenuerunt minores ordines eſſe ſacramentum, & præcipue Thom. q. 2. art. 1. ad finem & art. 3. in vltimis verbis. Palud. & Maior. quæſt. 1. Caie. item in opuſculo 27. quæſtionum. quæſ. 23. dum probat, eſſe neceſſarium contactum corporalem in ſacramento ordinis, & ſubdit exemplũ de traditione libri, & clauiũ, aperte huius eſt ſententiæ, vt exiſtimet hos minores ordines eſſe ſacramentum, & cum ordo ſacramẽtum ſit, ac eo paſſim à tpe Apoſtolorum conſtituantur in minores ordines, vt tradunt ex Ignatio, Dionyſ. & alij quotquot aduerſus Lutherũ hac ætate ſcripſere, & præ cæteris cõcilium Colonienſe tit. de ſacro ordinis. Caſtr. de hæreſibus dictione, ordo. conſequitur hos ordines ſacramẽtũ eſſe, tametſi nõ deſint, qui Durandi opinionem probabilem eſſe cenſeant: nam & ipſe Caiet. in q. de mõ traden-
10 di ordines. ar. vnic. fol. 45. aſſerit, hos minores ordines potius eſſe ſacramentalia, quam ſacramenta. idẽ ipſe ſenſerat 3. par. q. 64. art. 6. verſ. in reſolutione ad primum. Et Magiſter ſen. in d. diſ. 24. idem in fin. ait; dum hos minores ordines procedente tpe ab eccleſia eſſe inſtitutos opinatur: vnde colligitur ſacramẽta nõ eſſe, cum ea ab Eccleſia, aut ab alio, ꝙ à Chriſto inſtitui nequeant. Qđ ſi hæc Durandi ſententia recipienda eſt, prima hæc rõ de presbyteris ſimplicibus ex commiſſione Papæ miniſtrantibus minores ordines, parum, aut nihil ad propoſitam dubitationem pertinet. Verum ſi reijciatur Durãdi opinio, admiſſa contraria, quæ certior eſt, difficillime defendi poterit, quod præmiſimus, imo dicẽdũ erit, nec ex commiſſione Papæ ſimplices ſacerdotes poſſe minores ordines conferre; quod Adrian. d. artic. 3. expreſſum tenet. Niſi dixerimus ſacramenti ordinis miniſtrum ordinarium eſſe Epiſcopum, poſſe tamen eſſe ſimplicem ſacerdotem ex delegatione Romani Pontificis, ſicuti ſtatim dicemus in ſacramento confirmationis, quod tamen vt ingenue fatear, mihi ſatis dubiũ eſt, & incertum, imo falſum omnino quoad ſacrorum ordinum miniſterium; quod ſolis epiſcopis competit.

Atque ita verius eſſe cenſeo, poſſe ſummum Pontificẽ delegare collationem minorũ ordinũ ſimplici ſacerdoti: nec tamen eorum ordinum, qui ſacri ſunt, & maiores dicuntur, quod & Domin. Sotus probat in 4. diſt. 7. q. vnic. ar. 11. & diſt. 25. q. 1. ar. 1.

Secunda ratio, quæ videtur perſuadere, ſimplicẽ ſacerdotem ex commiſſione Papæ poſſe miniſtrare ſacramẽ-
11 tum confirmationis, deducitur ex eo, ꝙ ſimplex ſacerdos nullos habens ſubditos, nõ põt quẽquam a peccatis abſoluere, nec ei ſacrm pniæ miniſtrare, adeo vt ſi tẽtet, nihil actum ſit. At ſi huius ſacramenti miniſter eſſet, abſolutio teneret, & tamen cum miniſter nõ ſit, ex delegatione epiſcopi, aut Romani Pontificis poterit hoc pœnitentię ſacrm miniſtrare, quod paſſim conceditur, nec negari poterit. Igitur ex Papę cõmiſſione, qui miniſter non eſt ſacri confirmationis, poterit id optime miniſtrare. Verum & iſta argumentatio parum prodeſt, cum à diſſimilib. fiat. Etenim Romanus Pontifex cum ſimplici ſacerdoti delegat miniſteriũ ſacri cõfirmationis, non ei cõcedit, nec tradit Epiſcopalẽ ordinẽ, aut ptãtem, quæ quidẽ Epiſcopalis ordinis ptãs neceſſaria eſt ad miniſteriũ huius ſacri, & quidem iure diuino; ſed cum idem Pontifex, aut Epiſcopus ſimplici ſacerdoti ſubditos commendat & tradit, aut cũ delegat illi abſolutionẽ ſacramẽtalẽ; non facit abſolute miniſtrũ eũ, q non eſt miniſter huius ſacri pœnitentiæ, ſed ei cõcedit iuriſdictionis poteſtatẽ, ꝗ iure diuino neceſſaria eſt ad hoc miniſteriũ, & ꝗ ſimplici ſacerdoti deerat, vt eſſet huius ſacri miniſter. Enim vero licet ſimplex ſacerdos eo tpe, quo ad ſacerdotium fuit aſſumptus, habuerit, & acceperit poteſtatem ordinis, quæ neceſſaria eſt ad abſolutionem ſacramentalem, nõ m̃ habuit, nec accepit alteram poteſtatem, quę iuriſdictionẽ exigit. Nã ꝑter poteſtatẽ ordinis ſimul neceſſaria eſt ptãs iuriſdictionis ad miniſtrandũ pniæ ſacramẽtum, non tñ iure humano, ſed & diuino, itaque ſacerdos ſimplex miniſter nõ eſt ſacramenti pniæ; donec habeat iuriſdictionis poteſtatẽ: vtraque etenim neceſſaria eſt. Iuriſdictio autẽ traditur, cum ſacerdoti ſimplici, vel datur ordinaria animarum cura, vel delegata. Nec ſufficit poteſtas ordinis abſque poteſtate iuriſdictionis, quod eleganter, & erudite adnotarunt Thom. in 4. diſt. 17. q. 3. ar. 3. q. 4. idem in di. 18. q. 1. ar. 1. q. 2. ad 2. & diſt. 19. q. 1. art. 2. ad 3. q. Hadr. in trac. de confeſ. q. 5. fol. 6. Card. à Turre Crema. lib. 1. de eccl. c. 99. Alfonſ. à Caſt. lib. 2. de iuſt. hær. punit. c. 21. Melchior à Cano in relect. de pœniten. 5. par. fol. 133. & probatur authoritate concilij Florentini, quo definitum eſt, ſacramenti pœnitentiæ miniſtrũ eſſe ſacerdotem habentem authoritatem abſoluendi ordinariam, vel delegatam. idem tradit, & probat Caiet. in q. vnica de miniſtro pœnitentiæ.

Idem nuper Tridentina Synodus declarauit ſeſſ. 14. c. 7. Conſtat enim ſacerdotes à Chriſto inſtitutos per ſacram ordinationem, à Deo accipere immediate poteſtatem clauium, & ſic poteſtatem abſoluendi a peccatis in foro animæ: iuriſdictionem autem ab homine: nempe a Papa, uel epiſcopo immediate, quando illis cõmittitur aliquorum hominum, aut animarum cura. Poteſtas 2
ſiquidem iuriſdictionis eſt, tanquam vis motiua clauiũ. Quod probare uidentur præter eos, quos modo citaui, Scotus in 4. ſententiar. diſtinctione 19. quæſtio. 1. articu. 4. 5. Bonauentura articul. 2. Capreolus artic. 2. & 3. Durandus q. 2. & di. 25. quæſtion. 1. Ricardus diſtinct. 18. quæſt. 2. artic. 4. atque illic Alber. Magnus ari. 6. Palud. diſtinct. 19. quæſtione 2. & diſtinc. 24. q. 6. Alex. Halleſ. 4. par. q. 79. membr. 8. artic. 2. & q. 80. membr. 3. articulo 2. & q. 81. membr. 4. artic. 1. Ioan. EcKius Tomo 4. Homil. 59. Dominic. Sotus in 4. diſtinct. 18. q. 4. ari. 2. & 4. diſtin. 20. q. 1. ar. 1. & artic. 5. Sed & Melchior Canus in dict. 5. parte aſſeuerat, in hanc ſententiã conuenire ſcholaſticos authores.

11 Tertio probatur ſimplicem ſacerdotem poſſe ex Romani Pontificis diſpenſatione ſacramentũ hoc cõfirmationis miniſtrare, authoritate D. Gregorij qui li. 3. Epiſtolarum, c. 26. ad Ianuariũ Carolitanum ſcribens, pmiſ-

tit,

Digitized by Google

ſit,& vere concedit licentiam presbyteris,vbi deſint epiſcopi ,miniſtrandi confirmationis ſacramentum. Quod ſi id fieri iure nō poſſet,vir doctiſſimus,& ſanctiſſimus minime permiſiſſet:huius authoritatis Gratianus meminit.95.diſt.c.1.Sed Durand.& Maior,videntes Gregorium ſummum Pōtificem hoc feciſſe,quo propriam opinionem audacter tutarentur,reſpondent audacius Gregorium hominem fuiſſe,& ideo potuiſſe errare;atq.hac in re palam erraſſe.Quæ ſane reſponſio dura nimis, & impia cenſetur; nam licet hoc in tractatu non oporteat diſcutere,fuerint ne aliqui Romani Pontifices hæretici, aut in fide errauerint;cum id alibi latiſſime tractetur à Canoniſtis in c.ſi Papa.40.diſ.& c.Anaſtaſius.19.diſ.doctiſſime ab Alberto Pighio lib.4.de eccle.Hiera.c.8.Alfonſ.à Caſtr.lib.2.de iuſta hæreſ.punit.c.23.vere tamen

12 aſſeuerandum eſt ſummum Pontificem in his quæ ad fidem pertinent,vt perſonam publicam,& Eccleſię caput aliquid definientem,minime errare poſſe ; quod probat Matth.cap.6.vbi aperte oſtenditur ex illa promiſſione Chriſti dicentis ad Petrum,Super hanc petram ædificabo eccleſiam meam,& portæ inferi,hoc eſt hæreſes,non præualebunt aduerſus eam;Oſtenditur in quam, fidem ſynceram,& inuiolabilem permanſuram eſſe in Petro, & eius ſucceſſoribus:deinde teſtimonio Luc.c.21.dilucide apparet rogaſſe Chriſtum pro fide Petri,vt pro aliorum confirmatione ea maneret integra.Sic.n.inquit Ieſus,Ego rogaui pro te,ne deficiat fides tua;tu autem conuerſus confirma fratres tuos,qua obſecro, rōne deficiet Petri aut ſucceſſorum fides, illo pro eo rogante,qui ſemper exaudit? Præterea diſfinitio Romani Pontificis certum nobis exhibet in pertinētibus ad fidem Canonem, quo inſtructi in fide minime errabimus.c.maiores de baptiſmo.c.ſignificaſti.de elect.c.ſic omnes.19.diſ.cū alijs quę ad hanc rē adduci poſſent facillime ex Gratia.24.q.1.& maxime in c.memor.& in c.quoties.& c.hæc eſt fides.ſed ſi Papa errare poſſet in fide , eius decretū nō eēt nobis Chriſti fidem profitentibus certum;imo periculoſum;quo fit,vt Catholicam & veram propoſitionē eſſe conſtanti animo teſtemur,Papam non poſſe in pertinētibus ad fidem quicquam,vt Eccleſię ſummum rectorē definire,quod erroneum ſit.quod adſerunt Tho.& Caiet.2.2.q.1.art.10.& q.11.art.2.ad tertium.Flore.3.par.tit.22.c.6.§.18.idem Caietanus in tract.de concilijs.c.9.& 11.& Thom.quodlib.9.art.vltim.Cardinalis à Turre Cremata in d.c.hæc eſt fides.& in tract.de Eccleſia lib.2.c.109.& ſequentib.Syluеſt.in verb.Eccleſia.1.q.3. Albertus Pighius lib.4.de Eccleſia.Hierarc.c.3.& ſequentibus Alfonſ.à Caſt.de iuſta hæreticorum punitione,lib.1.c.4.& c.6.uerum ſi quid ſummus Pontifex, non vt totius Eccleſiæ Chriſtianæ rector,ſed vt priuata perſona, vel docendo,vel ſcribendo aſſeruerit,quod ipſe minime vult vti vniuerſale decretum apud omnes cenſeri , nolēs ad id recipiēdum,aut credendum, quemquam obligari, errare quidem poterit,cum priuata tunc vtatur authoritate,non publica.Nam & ſi Papa errare poſſit,vt priuatus,non tamen permittet Deus,vt id quod praue ſentit, contra Catholicam fidē,toti Eccleſię veluti eius paſtor, officio vicarij Chriſti fungens,credendum præcipiat . Nec hoc in loco tractare modo vacat, an in rebus fidei definiendis , examinandis, alijsque negotijs arduis expediendis teneatur ſummus Eccleſiæ præſul,Cardinaliū vel ſaltem iuris diuini peritorum conſilium exigere ad iudicij conſultationem,& deliberationem;etenim hoc obiter examinat Cardinalis a Turre Cremata li.2.c.107.ver.ad 6.Cui adde locum illum Deute.c.17.cuius meminit Romanus Pōtifex in c.per venerabilem,qui filij ſint legit.item ea,quæ ſcripta ſunt Exod.c.18.& 24.& Act.c.15.Ex noſtris Lector poterit Felinum,& Ripā legere in rub.de conſt.Iaſ.in l.placet.C.de ſacroſ.eccleſ.colu.5. Abb.in c.2.de cleric.non reſident.& alibi paſſim. Barb. de præſt.Card.par.1.quæſtio.2.colum.7.Iacobatium d. concilio lib.5.art.5.Sat nunc erit certam eſſe ſupraſcriptam opinionem.Ex qua,& illud deduci poteſt,Papā nō

13 poſſe in canonizatione ſanctorum errare,quam pręuia diligenti examinatione,maturoque prudentium conſilio,uti Eccleſiæ ſummus Præſes decreuerit.Si quidem,vt tradit Cardinalis à Turre Cremata de conſecrat.diſti.3.in princ.nume.22.res iſta potiſſimum ſpectat ad fidei Chriſtianę religionem,cuius negotia ipſe Eccleſię caput Chriſtus gerere dignatus eſt,eaque ratione minime permittet in re tanta ipſius uicariū falli; quemadmodum in hac ſpecie aſſerunt D.Thomas dict.quolibet.9.artic.vltim.Florent.3.part.titul.12.capit.8.§.2.Ioannes à Neapoli,quodlib.11.Cardinalis à Turre Cremata in tracta.de Eccleſia,quæſtio.51.ex 73.quæſtionibus , idem hoc præmittit libro ſecundo de Eccleſia.c.110.Syluеſter in verbo,canonizatio.Latius cæteris Catharinus in huius quæſtionis peculiari libello, & Franciſcus Pauinus in eo libello,quem de canonizatione S. Bonauenturæ ſcripſit 2.part.articulo 6.tametſi contrariam ſententiam in hoc tenere tentauerint glo.in c.vnico.de reliquijs,& veneratio.ſancto.in 6.Feli.in c.venerabili.de teſtib. Et Caieta.tracta.de Theſauro indulgen.c.8.Quorum opinio ea ratione ſolet defendi,quod Romanus Pontifex errare poſſit in his iudicijs,quæ ad particularia facta pertinēt; quale hoc eſſe uidetur:cum canonizatio,vel relatio alicuius in ſanctos pendeat ex particulari eius vitæ probatione. Et præterea adeſt vulgaris titulo diui Auguſtini authoritas in hęc uerba paſſim tradita.Multorum corpora,ueneramur in terris,quorum animæ cruciantur in infernis. Harum obiectionum prior tollitur,& merito,ſi conſideremus,hoc iudicium canonizationis alicuius ſancti, & ſi a peculiari eius uitæ teſtimonio pendeat,ad vniuerſalem tamen totius Chriſtianæ religionis ſtatum pertinere,cū ea ſit quædam quaſi profeſſio fidei , & ideo credendum pie eſt,ſummum Pontificem in perſcrutandis eius,qui in ſanctos eſt referēdus,& miraculis,& geſtis,ab ipſo ſpiritu ſancto,qui omnia ſcrutatur,inſtrui.

Quod autem poſteriori loco ex Auguſtino refertur, etſi uere eius authoris nomine cēſendum ſit,quod negamus,nihil contrariam opinionem iuuare videtur;non.n. dixit Auguſtinus;Multa corpora eorum,qui ab Eccleſia canonizati fuerunt,nos falſo venerari,cum eorum animę in infernis crucientur,ſed nos multa corpora in terris venerari,q̄ exiſtimamus eſſe corū, qui ab eccleſia fuerint in ſanctos, & diuos relati , cum tamen vere eorum non ſint,ſed potius hominum damnatorum , qui in Infernis cruciantur,forſan infidelium,ſicariorum,piratarum, aut latronum,qui ab humanis diſceſſere publico apud omnes deprauatæ vitæ teſtimonio,& tamen fallit nos, non equidem Eccleſię iudicium,ſed rerū viciſſitudo,ex qua Chriſtiana reſpublica tot bellis,Maurorum, Turcarum ue tyrānide oppreſſa,has illuſiones patitur circa ſanctorum corporum uenerationem,cenſet ſane Eccleſia uenerandum,& colendum,ut ſanctum , diuum Hieronymū; at non ita decreuit proprio iudicio corpus hoc , quod nos Di. Hieronymi eſſe exiſtimamus,uere corpus illius eſſe,ſic etiam definiuit maxima ueneratione Ioannem Baptiſtam colendum eſſe,nō ex hoc ſequitur iudicio eccleſiæ certum eſſe caput hoc, quod putamus eſſe Diui Ioannis procul dubio illius eſſe;forſan.n.alterius eſt.Qđ ſi & hoc Eccleſia pręuia cognitione,& diligenti examinatione cenſeret,dicendum quidem eſſet non permiſſurum Deū optimū maximū,ſummum Pontificem in hoc falli,nolq. eius iudicio decipi.Et tamen cōſtanter aſſerimus venerationem exhibendam eſſe hoc in dubio , his

reliquijs

reliquijs, quæ vel ex communi Chriſtianorum opinione uel tacito prælatorum conſenſu, ſanctorũ eſſe cenſentur. Nam etſi in hoc error poſſet contingere, is præſumẽdus non eſt in re adeo graui & ad religionem pertinẽti. Qua ratione etiam ſi glo. Fel. & Caieta. ſententia uera eſſet, quod negamus, nempe Romanum Pontificem in canonizatione ſanctorũ errare poſſe: ex hoc nulla profecto iuſta cauſa, nec anſa datur hæreticis, vt aſſerant, non eſſe ueneran das ſanctorum uirorum reliquias. Impia etenim hæretica, & nefanda eſt horum ſententia, ſicuti aduerſus eius adſertores ſatis oſtendunt ex concilijs uniuerſalis eccleſię, ex ſacrę ſcripturæ locis, & ueterum patrum authoritatibus Clichthouęus, Caſtro, & alij Catholici Doct. Nã licet ſummus Pontifex in ſanctorum canonizatione errare poſſet, pro eius tamen iudicio præſumẽdum eſt, donec error pateat, & ideo interim uiri catholici tenemur, iudicio ſummi pręſulis & ſtare, & credere. Igitur quo inſtructiores ſimus ad has extirpãdas hęreſes; ne ue ipſi hęretici qualemqualem occaſionem captent ex vere Chriſtianorum opinionibus ad eorum errores contumaci, & proterua audacia tuandos, tutiores ſententias eligamus, exiſtimantes in his Papam errare minime poſſe. Nec oberit gl. in d. c. à recta. 24. q. 1. dicens Papam errare poſſe etiam in pertinentib. ad fidem: nam vel eſt falſa, vel intelligenda, quñ Papa, vt priuatus homo, nõ vt vniuerſalis Eccleſiæ rector, quicquam decreuerit. Ex quib. opinor minime tutum eſſe dicere D. Greg. in præfata epiſtola, dũ commiſit presbyteris ſimplicibus miniſterium ſacramẽti confirmationis erraſſe. Sed & alias reſponſiones, quas Hadrianus, & alij comminiſcuntur, nequaquam conuenire video D. Gregorij decreto. Nec mirum eſt plane ipſum præmiſſam delegationem feciſſe, exiſtimantem Romanum Pontificem id facere poſſe, quod etiam cenſuerunt D. Thom. in 4. ſententia diſt. 7. q. 3. art. 3. & ibi Palud. q. 4. art. 3. Florentinus 3. parte. tit. 14. c. 14. §. vltimo. Caietan. 3. parte. q. 72. art. 11. Card. à Turre Cremata in c. manus. de conſecra. diſt. 5. art. 2. poſt gl. ibi, Syluester in verbo, confirmatio diuina. gl. in d. c. quarto. & ibi Innoc. Compoſte. Ioan. And. Collectarius, Ancha. Card. Henric. Abb. Imol. & alij communiter. vt fatetur Præpoſ. in dicto cap. peruenit. num. 7. (Eandem opinionem defendit Domin. Sotus in dicta diſtinct. 7. artic. 11.) Et licet prior ſententia fortiſſimis rationibus innitatur, ita vt difficillimum exiſtimem eas dilui poſſe, opinor tamen poſteriorem eſſe magis tutam, quod frequentiori calculo probetur, & omnium grauiſſima Concilij Florentini ſub Eugenio Quarto authoritate in hæc verba: Legitur tamen aliquando per apoſtolicæ ſedis diſpenſationem ex rationabili, & vrgente admodum cauſa, ſimplicem ſacerdotem, chriſmate per epiſcopum confecto, hoc adminiſtraſſe confirmationis ſacramentum. Quibus me hercle verbis manifeſtum fit, D. Gregorium hac in re diſpenſatione vſum, vt ſimplex ſacerdos hoc ſacramentum miniſtraret. Sed quod idem fit in quolibet clerico, etiam non ſacerdote, vt ei Romanus Pontifex hoc committere poſſit, falſiſſimum eſt, quamuis id opinetur gl. Inno. Ant. & Abb. in d. c. 4. quorum opinio ab omnibus plane refellitus, & merito, cum D. Thomę ſententia ſatis dubia ſit, & ea rõne potius eſt reſtringẽda, quam extendẽda. Conſequtur tandem ex his huius ſacramenti miniſtrum ordinarium ſolũ eſſe epiſcopum rõne ordinis, & officij epãlis, ſimplicẽ vero ſacerdotem ratione delegationis tantum.

Extat & de hac re Canon ſacroſanctæ ſynodi Tridẽtinæ titulo de Sacramentis, his quidem verbis; Si quis dixerit ſanctæ confirmationis ordinarium miniſtrum nõ eſſe ſolum epiſcopum, ſed quemuis ſimplicem ſacerdotẽ Anathema ſit.

Quod ſi miniſter in hoc ſacramento eſt de neceſſitate ſacramenti, ſicuti fatentur omnes, nec negari poteſt, nec debet, ſequitur neceſſario, eum vel à Chriſto inſtitutum, ſiue ſit epiſcopus, ſiue ſacerdos, vel ex ſpeciali Chriſti commiſſione delegatum fuiſſe eccleſiæ, & ſummis Põtificibus, quod Epiſcopum conſtituerent miniſtrum ordinarium, ſacerdotem vero ex delegatione: aut ſacerdotem ſimplicem inſtitutum à Deo miniſtrum ſic tamen vt eccleſiæ commiſerit ſpecialiter, vt Epiſcopi qualitatẽ inſtitueret, neceſſariã fore, niſi ex particulari ſummi Pontificis commiſſione. Quæ cum in hoc ſolo ſacramẽto ad modum ſpecialia ſint, neque aliter conſtent, quã ex traditionibus, & irrefragabili ſynodorum declaratione, hac rõne, & nec alia defendi poteſt, & debet Gregorij diſpẽſatio. Quod & Domin. Sotus in d. ar. 11. plane fateri videtur. Sic denique vt conſtanter fateamur huius ſacramẽti miniſtrum ordinarium ſolum Epiſcopum eſſe.

Ex quo infertur, hoc miniſterium nec ex conſuetudine, vt ſcribit Romanus Pontifex in d. c. 4. nec ex imme-
14 moriali præſcriptione acquiri poſſe presbyteris, † cũ hi
niſi ex delegatione Papę, huius miniſterij ſint incapaces. Plura etenim iura, quę competunt epiſcopis, poſſunt ab his, qui epiſcopi, non ſunt, præſcriptionis titulo acquiri, ſicuti probatur in capitulo auditis. & in cap. cum olim. de præſcriptionib. & in cap. auditis. de in integ. reſtit. & in cap. accedentibus. de exceſſib. prælat. ea tamen munera, quæ epiſcopo ratione ordinis epiſcopalis competunt, & quę vere exigunt illam indelebilẽ epiſcopi conſecrationem, nequaquam acquiri poterunt ab alijs, quam epiſcopis, quacunque etiam immemorabili præſcriptione. Nam ad epiſcopale munus pertinent aliquot, quæ nec ex Papæ diſpẽſatione nõ epiſcopis poſſunt delegari: & hęc nulli dubium eſſe poteſt, nec vllo temporis iure acquiri non epiſcopis poſſe. Alia vero, quæ licet epiſcopalem ordinem requirant, delegatione tamen, & Priuilegio Papæ poſſunt non epiſcopis competere; adhuc temporis titulo minime valent alicui conuenire, ſiquidem in his priuilegium principis, & immemorialis præſcriptio paria non ſunt: ex eo, quod non epiſcopi, ſecluſo Romani Pontificis priuilegio, incapaces ſint horum munerũ; & ideo nõ habet immemorialis præſcriptio parem vim cum priuilegio. Io. Monach. in cap. 2. de præbend. in 6. & ibi Doct. communiter, quod Philippus Probus allegat numero 7. Abb. Felin. & alij in c. cauſam. de præſcrip. idem Felin. in cap. accedentes. eodem. titu. idem in c. cum contingat. de foro competen. nu. 4. Hippol. ſing. 80. Franciſc. Balb. de præſcrip. 5. part. princ. q. 7. idem in 2. par. 3. partis princi. quæſtio. 6. in hac ſpecie, quam tractamus, Panorm. in d. cap. 4. Card. conſi. 131. col. 1. idem Balb. 5. part. princip. q. 11. ſic intelligentes ea iura, quæ probant præſcriptionem immemorialem parem eſſe priuilegio principis. l. 3. §. ductus aquæ. ff. de aqua quoti. & æſti. c. 1. §. vlt. de præſcr. in 6. cap. ſuper quibuſdam. de uerbor. ſignif. quæ commendant Roma. ſingul. 289. Abb. in c. cum nobis. de præſcrip. idem in cap. per uenerabilem. qui filij ſint legit. col. 3. Iaſ. in l. is, qui putat. colum. ſecunda. ff. de acquirend. hæreditate.

15 Dixi autem ſuperius † epiſcopatũ eſſe ordinem, non quod cẽſeam vere eſſe ordinem diſtinctum ab alijs, quatenus ordo ſacramentum eſt, & characterem imprimit; ſed quia epiſcopatus iuxta veriorem ſñiam ordo eſt quatenus ordo dicitur officium quoddam, & poteſtas reſpectu quarundam ſacrarum actionum, quæ ſacerdoti non conueniunt, ex Thom. in 4. ſentent. diſtinct. 24. quæſt. 3. art. 2. & ibi Richardo, Palud. q. 7. Syluest. in verbo, ordo. colum. 2. Caietan. 2. Tomo opuſculorum. quæſtio 1. de ordine. Abb. in c. ex literis. de exceſ. prælat. Quorum ſententia receptior eſt apud Theologos, quemadmodũ fatetur eam ſecutus Soto lib. 10. de iuſtit. & iur. q. 1. artic. 2.

idem

idem in 4. ſentent. diſtinct. 24. artic. 3. non enim habet epiſcopus maiorem, aut diſtinctã poteſtatem ſupra corpus Chriſti verum, quam ſacerdos ſimplex, & ideo epiſcopatus proprie ordo non eſt diſtinctus a ſacerdotio. Eſt tamen eius poteſtas per cõſecrationem acquiſita indelebilis, & ſi uere character non ſit. Nam quod ſcribitur in c. 1. de ordi. ab epiſcopo, qui renunci. epiſcop. non probat epiſcopatum characterẽ imprimere, ſed poteſtatem indelebilem, licet, epiſcopatum uere eſſe ordinem, & ſacramentum, ac characterem imprimere, teneant gloſſ. in procemio ſexti, in verb. epiſcopus. Abb. in ca. aqua. de conſecra. eccle. idem Abb. & alij in d. c. 1. Duran. Almain. & Maior diſt. 24. q. 1.

16 Hinc & illud deduci poterit; † num is, qui presbyter nõ eſt, poſſit in epiſcopum conſecrari; ita vt vere epiſcopus ſit, & poteſtatem indelebilem acquirat, & gl. in c. 1. de clerico per ſalt. promot. & in d. c. ex literis. & ibi Abb. tenẽt eum, qui presbyter non ſit, vere non poſſe in epiſcopum conſecrari per tex. in d. c. ex literis. Sed contrarium qbuſdam placuit; cũ epiſcopalis poteſtas indelebilis ſit, & ab alijs officijs diſtincta, tametſi eam exercere non poſſit, qui presbyter non ſit, ſecundum Ioan. And. & alios in d. c. 1. quos ſequitur Iacobatius de cõcilio li. 10. art. 7. & eſt communis opinio, vt aſſerit Abb. in d. c. 1. Quamuis Soto neget hanc opinionem aſſeuerans, nihil fieri, ſi qui presbyter non eſt, conſecretur epiſcopus: atque idem prętenſit S. Tho. & qui eum ſecuti fuere.

Cæterum ſi poteſtas ẽpalis ſit indelebilis, eſt vt modo diximus, diſtincta ab alijs ordinib. etſi vere ordo non ſit, licet ẽp us conſecratus cum nondum presbyter eſſet, exercere non valeat officium ẽpale, & ſi illud exerceat, male aget, ac peccabit mortaliter: ſed tenebit quidem ꝙ ab eo fuerit celebratum, nõ e necesſitate, res presbyteratũ non exigat. Quo fit, ut ſacramentum confirmationis teneat, collatio vero ordinis presbyterij minime, cum eius ordinis miniſter non ſit, qui eo caret; non. n. poteſt poteſtatem ſupra corpus Chriſti uerum concedere is, qui eã non habet, ſicuti conſtat ex notatis in d. c. 1. de cleri. per ſalit. promoto. Verum S. Th. & qui eius opinionem probare conantur, ex eo cenſent epiſcopatum non eſſe ordinem, ꝙ omnino a ſacerdotio dependeat, atque ideo præmittunt ad neceſſitatem ſacramenti non eſſe neceſſariũ, neq́ requiri presbyteri ordinẽ, ſi epiſcopatus ordo ſit, ac ſacramentum a ſacerdotio diſtinctũ. Qua rõne admiſſa, qui aſſeuerat, ẽpatum non eſſe ordinem, itidem fateri debet eum, qui ſacerdos non ſit, Ẽpum conſecrari non poſſe, neq́ conſecrationem ualere, immo irritam eſſe, quemadmodum Thomas, & alij fatentur. Quod ſi ẽpatus ſit ordo proprie cenſendus; tunc facillimum erit probare, eum qui ſacerdos non ſit, poſſe epiſcopum conſecrari, vt tandem conſecratio ualeat. Quod conſtat in d. c. 1.

SVMMARIVM.

1 *Iniuria verbis facta, honoris præfatione non tollitur.*
2 *Qualiter apud Hiſpanos conuitium punitur.*
3 *Solidorum æſtimatio varie expenditur, ſiue hi ſint aurei ſiue ærei, ad intellectum iuris Cæſarei, & Regij, atq. ibi de aureorum valore.*
4 *Marauedinorum huius regni cognitio traditur ad plurium legum interpretationem.*
5 *Conſtitutio puniens percuſſorem, non obtinet aduerſus conuiciantem verbis, & ibi Anan. ſententia non indiligenter examinatur.*
6 *An actione iniuriarum teneatur is, qui alteri verũ crimen, vitiumve obiecerit.*
7 *Intellectus regiarum conſtitutionum, quæ de conuitijs loquuntur.*
8 *Vera interpretatio ad l. vlt. C. de reuoc. dona.*

De iniuria, quæ verbis fit, & maxime de ea, quæ veri criminis obiectione irrogatur:
Cap. XI.

1 INiuriam † non tantum facto, ſed & verbis fieri palam eſt, & probatur in l. ſi non conuitij. C. de iniur. lege eum, qui innocentem. le. item apud Labeonem. ff. eod. cap. cum T. a B. de re iud. adeo quidem, vt nec iniuriam iſtam extinguat honoris præfatio. fruſtra etenim proteſtatur, qui alteri uerba communi omnium interpretatione iniurioſa dix erit; nec iam de eius animo quidquam eſt cenſendum: quale illud vulgo traditur. Mentiris ſaluo honore tuo. Bartol. & alij in l. ſi quis extraneus. ff. de acquirend. hæred. Abb. in cap. ea te. de iureiur. & in d. cap. cum T. a B. Angelus in l. veſtem. ff. de iureiuran. Alexand. in l. turpia. ff. de leg. 1. Soc. conſ. 118. volum. 1. Iaſon in l. vt vim. ad finem. ff. de iuſt. & iure Fel. in c. dilecti. colum. penult. de excep. Anton. Rube. in repe. §. morte. numero 461. ff. de verbor. ſignificatio. colum. 1. Quid enim obſecro iuuat, velle, ac præfari honorem ſaluum eſſe eius, cui uerbis crimen, famam, & honorem denigrans obijcitur? Parum profecto proderit alterius honori hæc ipſa præfatio; cũ is cui conuitium dictum eſt, ex obiecto crimine laaem delicti notamve famæ contraxerit, facit ad hoc text. opti. in cap. 1. de præſumptio. Igitur à conuitijs abſtinendum
2 omnino eſt, hæc enim a republica legibus puniuntur. † Apud Hiſpanos ſtatutum eſt, vt qui alterum aliquo è ſex vitijs conuitio affecerit, iniuriam illam retractet coram Iudice, & honeſtis perſonis Pallinodiam, ut aiunt, canendo; & præterea tercentum ſolidis mulctetur. l. 2. titu. 9. lib. 8. ordin. Hodie. l. 2. titu. 10. lib. 8. Recop. vitia uero hæc ſunt; Leproſus, Sodomita, Hæreticus, Proditor, Cornutus: quorum vltimum tradit Accurſ. in l. ſi inimicitiæ. ff. de his quib. ut indig. dicens contumeliam irrogari per hoc maxime odioſum nomen; idem notant Anan. in c. 1. nu. 5. de maled. Ioan. Faber in §. patitur. Inſtit. de iniu. Rip. in l. ult. q. 7. C. de reuoc. dona. quibus adde Andreã Alciat. lib. 7. Parerg. cap. 5. & Artemidorum libro 2. de ſomnijs. cap. 12. & Claudium Spenceum lib. 2. de continentia. ca. 8. lib. 5. c. 4. his etiam ab eadem Regia conſtitutione additur meretricis nomen, & uitium, fœminę maritatæ obiectum Praxis etiam idem recepit in eo, qui alterum Iudæum cõuitij cauſa appellauerit. Quod vero
3 obiter attinet ad ęreos ſolidos † quibus conuitiator ex ea lege mulctandus eſt, uaria traditur apud diuerſa tribunalia obſeruatio; quidam etenim iudices morem propriæ regionis ſecuti, quemlibet ſolidum duobus æſtimãt quadrãtibus, quos uulgo hac ætate marauedis appellamus; alij uero, & frequentius ſupremi, & Regij prætorij iudices, quatuor quadrantibus ſolidum parem eſſe cenſent. Nam & ſolidorum valor conformis non eſt; imo uarius quidem, attenta varia prouinciarum taxatione. Sic equidem ſolidus, cuius meminit Iuſtiniani Codex par põdus habebat cum eo numo, qui noſtra ętate Caſtellanus dicebatur, iſque aureus ſicuti ſolidus erat, & hoc probatur ex notatis per Bud. lib. quinto de Aſſe. quo in loco ſcribit, ſolidum, cuius meminit Iuſtinianus ſextam eſſe vnciæ partem, & ideo is nonaginta ſex grana habebat; authore Alciato lib. vndecimo. columna ſecunda, idem Iſidorus ſcribit libro Etymologiarum 17. cap. 24. dicens, ſolidum etiam dici ſextulã apud Latinos, quod ſexta ſit vnciæ pars; quod probatur ex l. quoties. C. de ſuſcept. &

Arcar.

Accae. vbi ſcribitur libram auri duodecim vnciarum cõ
ſtare ex ſeptuaginta duobus aureis ſolidis; quo fit mani-
feſtum eſſe, ſolidum grana habere nonaginta ſex, & eſſe
partem ſextam vnciæ. Numum autem, quem Caſtellanũ
diximus, ſextam habet vnciæ partem; & ea ratione ſoli-
do ſimilis cenſetur: & id receptum eſt in praxi apud Re
gia Hiſpaniarum Prætoria, vbi ad hanc rõnem expendi
tur quingentorum ſolidorum ſumma, cuius meminere
l. ſancimus. & l. penultim. C. de donationibus. & Regia l.
nona, tit. 4. par. 5. quæ ſolidos antiquos, aureos marauedi
nos appellat: non ꝙ intelligenda ſit de aureis, quorum
Iuriſconſulti veteres meminere, & præſertim in l. nõnul
li. ff. de accuſ. & in l. prima. ff. de varijs, & extraordin. co-
gnit. ſed quod apud nos dictio iſta Marauedinus genera
lia fere ſit, pluribuſque, & varija cõueniat monetis, ut nu
mus apud Latinos: quod ſtatim oſtendemus. Aureus ſa-
ne apud veteres ſeſcuplo maior erat ſolido; ita quidem,
vt tantum ponderis haberent aurei quatuor, quãtum ſo
lidi ſex: ex quo fit, vt quatuor aurei conſtituerent vnciã,
& quadragintaocto libram Romanam duodecim vncia
rum, vt lib. ſecundo, tertio, & quinto de partib. aſſiũ ex
Iulio Polluce libro quarto. docet Gulielmus Budæus, &
Alciat. lib. 3. diſpu. cap. 9. Leonard. Portius lib. primo de
monetis. & Georgius Agricol. lib. 2. de pondere, & tem-
perat. monet. qui ex Cornelio Tacito, Suetonio, & alijs
authoribus, aureum eſſe exiſtimant valoris mille quadrã
tum, quos vulgo Itali Quatrinos, Hiſpani Marauedinos
appellamus; ſiquidem vnus aureus centum continet ſe-
ſtertios: quorum quilibet decem quadrantib æquiualet.
licet ſatis erudite Ant. Aug. lib. 2. emendationum cap. 9.
probare conetur aureum numum ſextã fuiſſe vnciæ par
tem, atque à ſolido minime differre: & idem adſerit Ae-
mylius Ferret. Inſt. de pœna temere litigan. de valore ta
men aurei nulla apud ipſos eſt controuerſia, hinc infer-
tur intellectus ad tex. d. l. nonnulli. ff. de accuſa. quæ pau
perem eſſe cẽſet eum, qui minus quam quinquaginta au
reos in bonis habet: itidem ad Reg. l. 2. titu. 1. par. 7. quæ
eam ſummam ad quinquaginta marauedinos retulit, v-
traque enim lex intelligenda erit de quinquaginta nu-
mis aureis, quorum modo meminimus.

Quod uero diximus ſolidũ parem fuiſſe numo aureo
Caſtellano; intelligendum eſt quo ad pondus; nam quo
ad valorem, non omnino ſimiles ſunt hi numi, ſiquidem
ſolidus ille aureus Iuſtiniani, ea ætate valebat ſexaginta
ſex ſeſtertios, & dimidium, ac paulo plus; atque ita ſexcẽ
tos ſexaginta quinque marauedis, vel quadrantes, quib.
vnus addi poterit ad exactæ computationis rationẽ; nu-
mus Caſtellanus noſtra ætate æſtimabatur 485. quadrã
tib. & ſic quadraginta octo ſeſtertijs numis, & dimidio.
Solidorum etiam meminit tex. in cap. conquerente. de
offic. ord. & in c. placuit. c. inter cetera. 10. q. 3. verum du
bitari ſolet ad intellectum plurium Regiarum conſtitu
tionum, qua ratione ſit expendendus valor veterum Ma
4 rauedinorum, †quorum mentio fit plerũque in huius re
gni veterib. conſtitutionib. & in hac re ſtyli lex 114. aſſe
rit Marauedinum aureum, quo ueteres in hoc regno ute
bantur ualuiſſe ſex Marauedinos, qui tpe Regis Alfonſi
legum latoris expendebantur, horum aũt æſtimatio, ni
fallor, ita examinanda eſt, vt eorum quẽlibet æſtimemus
decem Marauedinis, quib. hoc Imperio Caroli Cæſaris
primi Hiſpaniarum Regis vtimur, vñ fit, vt habita rõne
legis ſtyli, Moropetinus aureus eſſet apud ueteres valo-
ris ſexaginta Marauedinorum, ſeu quadrãtum, quib. nũc
ex ære vtimur, ꝙ licet non ſatis ex authorib. conſtet, ea
conſideratione probatur. Nã denarius æreus, quo vete-
res in his regnis utebantur, è ſex, quas vocant meaias, cõ
ſtabat; & iõ decẽ denarij Moropetinũ æreũ, quo mõ vti
mur, conſtituunt, ſiquidẽ is ſexaginta meaias hẽt, vel coro-
natos ſex, quorũ qlibet decẽ meaias cõtinet. At ſolidus
maiorum nſorum apud Caſtellanos duodecim denarios
valebat. Ex quib. apparet, maioris valoris fuiſſe ſolidũ, ꝙ
æreum Moropetinũ. Deinde cõſtat aureũ Marauedinũ,
q regnãte Alfonſo legũlatore uſu tractabatur, habuiſſe
valorem octo ſolidorum, & trium denariorum, vt ſcri-
bit Alfonſus à Montaluo in l. 1. tit. 5. lib. 2. fori. qui dum
eiuſdẽ Alfonſi Regis Marauedinos explicat, fuiſſe eos
aureos exiſtimat aſſeuerans, eum eſſe numum Marauedi
nũ, cuius Alfonſi conſtitutiones paſſim meminere. Quã
obrem cum Alfonſus idem Caſtellæ rex numum aureũ
priorum ac ueterum Regũ expendens, collatio huius, &
numi, quo eo regnante Caſtellani vtebantur, põdere, cõ
pererit veterẽ Moropetinũ aureũ æqualẽ eſſe pondere
ſex eiuſdẽ Regis Moropetinis itidẽ aureis, alioq iniqua,
& inutilis eſſet ponderis collatio, colligitur euidenter ue
tuſtiſſimum aureũ Moropetinũ valoris eſſe, & fuiſſe ſe-
xaginta noſtræ ætatis quadrantum, quibus ære conflatis
utimur, & uulgo Marauedis appellamus.

Hinc primo infertur, Marauedinũ Alfonſi Regis, &
legũlatoris æqualẽ eſſe, quo ad ualorem ueteri Roma-
norũ Seſtertio, ſic decẽ quadrantib. noſtręq. ætatis æreis
Moropetinis, ac centum antiquis Caſtellæ denariis.

Secundo deducitur, præfati Regis Alfonſi numum,
Marauedinum bonum apud huius regni ſanctiones paſ
ſim nuncupari: & id probatur ex l. 1. tit. 9. lib. 8. ordi. Ho
die l. 1. tit. 7. li. 8. Recop. & l. 1. tit. 5. Hodie l. 1. tit. 5. lib. 8.
Reco. & l. 9. tit. vl. eiuſdẽ li. Hodie l. 1. tit. 12. li. 8. Reco.

Tertio ex his etiam conſtat intellectus ad d. l. 1. ti. 9.
Hodie l. 1. tit. 7. li. 8. Recop. quæ condita fuit a Ioanne
Rege Primo Birutieſcæ anno domini M.CCCLXXX-
VII. & in ea ſtatutum fuit, conuitiantem parentib. puniẽ
dum eſſe pœna ſexcẽtum Marauedinorum; eſt enim ea
conſtitutio intelligenda de marauedinis bonis, cum mo
dus hic puniendi ab eodem Rege ſeruatus frequẽter fue
rit, ut patet in d. l. 1. tit. 5. Hodie l. 1. tit. 5. lib. 8. Recop. &
l. 9. tit. ult. Hodie l. 1. tit. 12. lib. 8. Recop. quæ conſtitutæ
fuerunt ab eodem Principe Guadalaiaræ anno domini
M.CCCXC. & ab Henrico Rege Tertio Madricij an
no domini M.CCCC. & tamen quod in d. l. 1. tit. 9. Ho
die l. 1. tit. 12. lib. 8. Recopil. ſcribitur in hæc uerba, que
ſon ſeis mil Marauedis de eſta moneda, additum fuit ad
planiorem interpretationem ab eo, qui iuſſu Regũ Ca-
tholicorum Fernãdi, & Elizabeth ordinationum Regia
rum librum compilauit; atque inde probatur, quod pri-
ma illatione diximus.

Quarto apparet ex præmiſſis, bonum Marauedinum
differre à Marauedino ueteri, cuius etiam mẽtionem fa-
ciunt Regiæ conſtit. & conſtat hæc illatio ex d. l. 1. tit. 5.
Hodie l. 1. tit. 5. lib. 8. Recop. ubi expreſſim probat mara
uedinũ bonũ ſex ueterib. ſeu ueteris monetæ æreis Ma-
rauedinis æqualẽ eſſe, quib. cõſequẽs eſt, veteris monetæ
Marauedinos maioris ualoris fuiſſe, ꝙ quib. mõ utimur,
cũ ſex ueteres æꝛei Marauedini pares ualore ſint decem,
qb. nũc in cõmercijs paſſim huius regni incolæ utũtur,
habet autem uetus ille adhuc proportionem ſeſquialte-
ram, & de ueteri eſt intelligenda l. 11. & item l. 19. ti. 11.
lib. 4. ordinam. Hodie l. 11. & 17. tit. 3. lib. 6. Recop.

Quinto inde cõpertum erit nõ ſatis exacte hac in re
Celſum Hugonem in repertorio dictas conſtitut. Re-
gias dictionẽ Marauedi, perpendiſſe, nec perfecte colle-
giſſe quid Alfonſus à Mõtaluo in dicto loco ſcripſerit.

Sexto poterit ex his intelligi Reg. l. 3. tit. 12. lib. 8. or.
Hodie l. 3. tit. 22. lib. 8. Recop. q fuit ſtatuta a Rege Al-
fonſo XI. Aera M.CCCLXXXVI. Cõpluti, tit. 20. l. 12.
ubi armatos homines congregãtes ad uim inferendam
magiſtratib. publicis, puniũtur multa ſexcentorum Mo-
ropetinorũ, & in ſpecie conſtitutionis ſequentis ſex mil
le, &

Digitized by Google

ſe, & rurſus in priori ordinatione mille, diſtinctis ibidem commutationis qualitatibus; ea etenim mulcta ad veteris monetę maruedinos eſt referēda, ſicuti in dicto ordinationum uolumine refertur, tametſi in ſcriptis manu exēplarib. conſtitutionum Alfonſi Regis ea pœna ad monetam eius temporis referat, qđ parū refert: atq. hæc dicta ſint iuxta eam opinionem, q̄ deduci potuit ex ordinationib. Regijs, quib. nunc vtimur, &t ſi non ignoremus aliā rationem horum numiſmatum fortaſſis haberi poſſe, q̄ peculiari libello aliquando exponere conabimur.

Septimo forſan ad hanc rōnem erit explicāda Moropetinorū Luſitaniæ ſumma, cuius mentio fit à Romano Pontifice in c. cum olim. in 2. de priuileg. licet Ludouic. Gomez. in reg. de valore. q. 9. opinetur quemlibet ex illis Moropetinis valore parē eſſe dimidio ſcuto aureo, quo nunc Itali vtuntur: ſed ipſe rem iſtam miſſam facio his, qui maiorem cognitionem habent veterum Luſitaniæ numiſmatū: hæc etenim obiter adduximus ad Regiam conſtit. quæ de conuitijs puniendis tractat; nec tñ ignoramus mulctas pecuniarias à Regijs ſanctionib. indictas; qualibet in huius regni ꝓuincia, ſeu tribunali, ex praxi ſatis aperte certam ad ſummam redactas fuiſſe.

Verum, vt ad propoſitam quæſtionem, a qua digreſſi fuimus, reuertamur, ex eadem Regia ſanctione, quæ de conuitijs puniendis agit: etiam colligitur, cōuitiatorem cogendum eſſe coram iudice, & honeſtis perſonis, quod obiecerit retractare, ſeq. mentitum fuiſſe fateri, quodcūque vitium conuitio expreſſerit, licet non ſit ex illis ſex q̄ in eadem regia lege eius initio explicantur: hoc tamē varie accipitur à iudicibus; nec omnino id ſeruatur: imo frequentius omittitur, aliaq. pœna pro arbitrio iudicātis infertur conuitiatori. Nam ea retractatio, cuius paulo ante mentionem fecimus, tantum à lege, & iudicibus iniungitur, vbi conuitium contigerit per obiectionem alicuius ex illis ſex vitijs, quorum lex priori parte meminit. Erit vero aduertendum, an ſit leg regiæ locus, vbi verba illa dicta fuerint contra abſentem? Et ſane quibuſdam videbitur in hac ſpecie, non eſſe legem prędictam admittendam ex eo, quod tunc contumelia dicatur proprie, cum verba in præſentia alterius fuerint dicta, non alias, quia ad rōnem contumeliæ neceſſarium eſt, ut uerba præſenti dicantur, contumelia enim quia contemptum ſignificat, & honori, qui præſenti fit, aduerſatur, idcirco verè contumelia præſenti fit, aut denique abſenti, quoties, q protulit verba, eo animo ea in abſentē iactat, vt in eius perueniant notitiam. In quo differt à detractore, q verba in abſentem profert, ut illa celare uelit, quemadmodū S. Th. explicat 2. 2. q. 72. art. 1. & q. 73. art. 1. in uer. reſpōdeo, & Dom. Soto lib. 5. de iuſt. & iur. qu. 9. art. 1. ſic legē Regia tenebitur, qui verba in abſentem protulit eo animo, ut in eius notitiam perueniant.

Iuſtiſſimum tamen eſt, famę, & honoris reſtitutionē fieri his, qui conuitijs obiectis eius læſionem paſſi fuerint. c. quiſquis. 8. q. 1. c. inter ſolicitudines. de purga. can. Hoſt. in ſumma de pœnit. §. quib. uer. quid de accuſatoribus. Thomas 2. 2. q. 62. art. 2. Florent. 2. par. titu. 2. cap. 2. §. 3. & probatur ex reg. peccatum. de reg. iu. in 6. hoc addito, non eſſe minorem, imo multo maiorem honoris, & famæ, quam rerum ſpoliationem, authore Salomone Prouer. 22. dicente; melius eſt nomen bonum, quā diuitiæ multæ. Nam & honorum externorū maximum eſt honor, ut ſcribit Ariſ. 4. Eth. c. 3. c. deteriores. 6. q. 1. Scribit, & Iſocrates in orōne cōtra Lochitū, Athenis legem latā fuiſſe, qua 500 drachmis uetita cōuitia puniebātur.

Ex quibus auſus eſt Ioan. Ananias in c. 1. nu. 5. de maledicis, ſcribere irrogantem contumeliam, ſeu conuitiū uerbis Cardinali, eiſdem affici pœnis, quas Roman. Pōtifex ſtatuit in c. fœlicis. de pœn. in 6. idem probat Felin. c. non dubium. de ſenten. excom. quibus & alia ratio adſtipulatur, quod appellatione percuſſionis non tantū comprehenditur ea, quæ facto fit. ſed & ea, quæ verbis, ſaltem ex lata dictionis ſignificatione. Bar. in l. aut facta. in prin. ff. de pœnis. prædicta autem conſtitutio cum fauorabilis ſit, & in honorem Romanæ eccleſiæ eiuſq; miniſtrorum ſancita, mirum non eſt, ſi hanc latā interpretationem adſumat, quā ratione idem hi doctores dicerent iniuriam inferentibus verbis contumelioſis quibuſlibet clericis, vt ex hoc excommunicati ſint ſententia canonis, ſi quis ſuadente. 17. q. 4. cum & ea cōſtitutio in fauorem totius cleri ab Innocētio fuerit promulgata. Ego vero dum Salmanticæ interpretarer text. in ca. nuper. de ſent. exc. anno domini M.D.LXIII. publice hanc Ananiæ ſententiam impugnaui, falſam eſſe exiſtimās, quam poſtmodum improbatam eſſe video a doctiſſimo obſeruandiſſimoque præſule Ioanne Bernardo epiſcopo Calagurrienſi in pract. crim. c. 60. quo in loco Felinum minime retulit, atque ab Anania diſceſſit ea ſola ratione, quod grauis pœna a iure in percutientem ſtatuta nunq̄ comprehendit inferentem verbis iniuriam, cui ego & illud addiderim libenter, vt Ananiæ rationi ſatisfaciam, quamlibet conſtitutionem pœnalem reſpectu ipſius criminis, aut iniuriæ, odioſam eſſe, & ideo reſtringendam, reſpectu vero perſonarum, quibus iniuria fit, eſſe fauorabilem, & ob id extendendam, quod notari poteſt ex verbis Bald. in l. illud. col. 3. C. de ſacroſanct. eccleſi. optima gl. in l. vnic. C. de in ius vocand. quam ibi Doct. cōiter ſequuntur, & Iaſ. in l. 1. col. 2. C. de ſucceſ. edict. Abb. in d. c. non dubium. de ſen. excom. vnde Canon, ſi quis ſuadēte. & ſimilia iura, quæ ob honorem clericorum, aut Cardinalium pœnam irrogant eos percutientib. reſpectu ipſorum, quib. iniuria fit, fauorem continent, at reſpectu ipſius iniuriæ odioſa cenſentur, nec extendenda ſunt, & ea ratione ad verbalem iniuriam non ſunt prædictæ conſtitutiones deducendæ: ex quo tollitur ratio ipſius Ananiæ, tollitur & ſecundo alia conſideratio, quæ Ananiæ opinionem uidetur plurimum probare. Solet enim adnotari conſtitutionem partim odioſam, partim fauorabilem, cenſeri omnino fauorabilem eſſe, ſi principaliter in fauorem ſtatuta ſit gl. Dom. & Francus in c. ſtatutum. de præbend. in 6. gloſſ. & Domi. ibi in c. ſciant cuncti. in verb. aliós. de elect. in 6. Fel. in d. c. non dubium. & in c. 1. n. 14. de ſponſ. optima gl. & ibi Aret. col. 3. & Alc. n. 42. in l. 1. in princ. ff. de verb. oblig. ſed canon prædictus principaliter tendit in fauorem clericorum, igitur cenſendus eſt fauorabilis; cæterum prȩter hoc quod glo. in d. c. ſtatutū: minime ꝓbat concluſionem ex ea deductam, cum eādē fateatur illius capitis conſtitutionem tantum fauorabilē eſſe; hęc ipſa Theorica, licet vera ſit, eſt intelligēda quoties odium a fauore diſtingui non poteſt, at ſi odium, & fauor diſtingui commode queant, fauor, vt fauor, odiū, vt odium adſumendum eſt. Deinde quamuis reipublicæ interſit crimina puniri. l. ita vulneratur. 5. reſpon. ff. ad legem Aquil. c. vt famæ. de ſent. excommunic. & ea ratione dixerit Bart. in l. quemadmodum. col. 2. C. de agricol. & cenſi. leges pœnales, & ſcelera punientes fauorabiles eſſe cenſendas, cui plures accedūt, quos referūt Hippolyt. in pract. §. aggredior. nu. 59. & l. vnica. C. de rapt. uirgin. num. 226. Iaſ. in l. fratres. C. de inofficioſ. teſt. col. 2. Felin. in ca. tranſlato. col. vlt. de conſt. id verum eſt ad eum effectum, ne delicta remaneant impunita, & vbi nō ſatis punirentur, in pœnales conſtitutiones latiori quodam modo interpretaremur, alioqui benignam, atq. ſtrictam harum legum interpretationem ſequi tenemur, quando ex hoc delictum nihilominus puniri ſat poteſt, ne pœnarū acerbitas augeatur, quod probatur ex Iuriſcōſulto in l. ſi præſes. & l. in interpretatione. ff. de pœn. &

anima-

Digitized by Google

animaduertunt Bart.in l.1.§.exercitum.ff.de infam. De
ci.in l.2.num.109.ff.de reg.iur.& in l.factum.§.in pœna
libus.ff.eo.& Curtius Iunior in l.bona fides.num. 13. ff.
depoſiti. ad hæc facit, quod pœnalis conſtituto nunquã
extenditur ex lata verborum ſignificatione, niſi & eadẽ
ratio ſubſit, iuxta eam reſolutionem, quæ traditur per
Dominic.& Franc.in c. 1.de tempo.ord.in 6.Bart. & no
uiores in l.ſi conſtante.9.q.ff. ſolu.matrimonio. Dec.in
d.c.translato & in d.§.in pœnalibus & in l.ſi quis id qđ.
col.vlt.ff.de iuriſdict.omnium iudic. Iaſ.in l.vlt. ff.de in
ius vocan.& probatur in l. lege Iulia.§. hoc ca.ff. de rit.
nuptia.c.vlt.cle.de tranſ.præla.quis autem recto iudicio
dicet, eandem eſſe rationem in iniuria, quę verbis fit, &
in ea, quæ facto atrociter infertur? Vnde pœnalis conſti
tutio ex iniuria quæ facto fuerit irrogata ad eam, quæ
verbis fit, non erit extendenda, cum ratio legis deficiat;
tam etſi lata verborum ſignificatio id ſuadere videatur;
nec enim eſt tanti præiudicij conuitium, quanti percuſ-
ſio, ſi publicam vtilitatem, diſpendiumve cõſideremus.
Ex quibus, aduerſus Ananiam quatuor rationes adduxi
mus aperto Marte diluẽtes totidem, quæ pro eo anima-
duerti poſſent. Sed & quinto contra Ananiam facit, qđ
late conatur probare Aymon conſil.6.col. 1. & ſequen.
dicens non eſſe crimen læſæ maieſtatis verba iniurioſa
in principem dicere, argu.text.in l. famoſi.ff. ad leg.Iul.
maieſta.diuerſa ſiquidem hæc duo ſunt, cum a Iuſtinia-
no diuerſis titulis explicentur in rub. C.ſi quis impera.
maledi.& C.ad legem Iul.maieſt. quo fit vt falſam eſſe
exiſtimem Ananiæ ſententiam. Sic ſane Card. Iacob. in
tract.de concil.lib.1.pag.39.obiter Ananiam allegãs du
bitat eius opinionem veram eſſe. Scribit hac de re Pau-
lus Iuriſconſultus, eum qui nocentem infamauit, non eſ-
ſe bonum, & ęquum, ob eam rem condemnari: peccata
enim nocentum nota eſſe & oportere, & expedire. d. l.
eum qui nocentem. cui conuenit Regia l.1.ti.9.p.7.Bar.
6 tamen quærit an iniuriarum actione teneatur is, qui al-
teri verum crimen conuitio obiecerit? Ita tandem rẽ ip
ſam diſtinguit, vt opinetur, conuitium iſtud tunc eſſe pu
niendum, quando reipublicæ non intereſt, vitium illud,
quod conuitio obiectum fuerit, manifeſtum fieri; ſed ſi
reipublicę hoc interſit, impunitum eſſe, ac debere cenſe
ri tale conuitium; licet per accuſationem vitium obiectũ
deduci nequeat in iudicium. Prioris membri exempla
ſunt, ſi quis alteri obiecerit cornutũ eſſe filium meretri-
cis, furis, aut lenonis, poſterioris uero, ſi quis alterum di-
xerit hereticum, ſodomitam, falſarium, ſpurium, latronẽ
ue eſſe; idem notant Pet.Cyn.in l.ſi non conuitij.8.q.C.
de iniurijs, eamque diſtinctionem procedere quidã exi-
ſtimant ſiue in iudicio, ſiue extra iudicium id contigerit.
ex gl.in d.l.eum qui nocentem. ego quidem primum ani
maduerto ſiue in iudicio, ſiue extra iudicium conuitium
dicatur, etiam uerum, cuiuſque notitia reipublicæ inter-
ſit, praua tamen intentione, atq. iniuriandi animo, pecca
tum eſſe non omnino ab iniuriarum actione liberum, q
probatur; nam & ſi bonum ſit, ac reipublicæ utile nocen
tum crimina nota eſſe, & ea manifeſtari, prauus animus
reuelantis rem efficit iniquam. c.cum miniſter. c.relegã-
tes.23.q.5. Secundo opinor, ueri criminis exprobationẽ,
cuiuſq. reipublicę interſit manifeſtationem fieri, ſecluſo
iniuriandi animo, a peccato, & ab iniuriarũ actione im-
munem eſſe, nec refert quãtum ad hoc, id in iudicio, uel
extra iudicium acciderit: atq. ita Bar.& ſequaciũ opinio
nem interpetrandã eſſe cenſeo. Tertio ad pręmiſſa opti
me conducit perpendere æquo animo acerrimoq. iudi-
cio, ſi etenim præſumptiones, & coniecturæ deducãtur
ueri criminis, & reipublicæ pernicioſi obiectionẽ, tunc
demũ ex iniurioſo aĩo procedere, qñ abſq. ulla cã, utilita
teue ipſius negotij, qđ tractatur, in iudicio, uel extra iu-
dicium contigerit. Quod eadem obiectio, exprobratio-
ue ex iuſta cauſa facta fuerit, æquiſſimum erit, præſume
re non animo iniuriandi, ſed ex ea cauſa contigiſſe, quæ
quidem tria colliguntur ex pluribus traditis per Oldra.
conſi.53.Io.And.in Spec.tit.de iniurijs. Abb.in ca. ulti.
de iniur.& in ca. cum T.ꝯ B.de re iud.col. penu.Roma.
conſ.96.Rip.in l.ult.q.7.C.de reuoc.don.Mart. ab Az-
pilcueta in c.inter uerba.11.q.3.corol.63.quib. diligen-
ter conſideratis, ea quæ ſequuntur, colligam.

Primum iniuriarum actione propoſita puniendũ eſſe
a iudice eum, qui extra iudicium alteri conuitium dixe-
rit, non ut ei, proximo, aut reipublicæ mederetur; ſed ut
ꝓpriæ libidini, aut iræ ſatisfaceret, tametſi reipublicæ in
ter ſit, uitium obiectũ manifeſtũ fieri; nõ.n.ueritas cõui
tij ipſum conuitiantem eximit à crimine iniuriæ, nec ab
7 eius punitione ex pulchra Conſtantini Cæſaris† cõſtitu
tione, in l.iuſtiſſimos.C.de offic.rect.prouin.opt.text.in
l.2.C.quando & quib.4.pars.lib.10.& hoc ipſum eſt, q
Oldr.Io.And.Abb.Rom.& cæteri probare nituntur.

Secundo eadem rõne deducitur intell.ad l.1.C.de fa-
mo.libe.ſi quis etenim famoſo libello potius, quam iuſta
delatione alterius honorẽ læſerit, uera illius criminis ma
nifeſtans, capitali pœna eſt puniendus, oportet ſane &
id magis publicæ utilitati conuenit, uiros ſceleratos po-
tius accuſationib.ad iudicẽ deferri, q̃ famoſis libellis ex-
tra iudicium in maximã omnium perniciem infamari.

Tertium ex his apparet, puniendũ eſſe eum, qui in iu-
dicio aduerſarium perſtrinxerit, exprobrans illi uerum
etiam crimen, quod nihil ad proprij iuris comprobatio
nem, uel defenſionem attinet, ex hoc equidem animus
prauus deprehendit, & iõ iniuriarum actione is tenetur,
tex.in l.quiſquis.C.de poſtulan. nec quidem refert expe
diat reipublicæ an non, id crimen palam notum fieri.

Quartum optime infertur, nempe ueri criminis, aut
uitij exprobrationem, etiam in iudicio contingentem,
atque ad ipſius cauſę deciſionem pertinentem, puniẽdã
eſſe, ſi uel ex rixa, aut uerboſa litigantium contentione,
aut ex alijs coniecturis iudex collegerit animo iniurian
di proceſſiſſe.

Quintum palam eſt, facilius animum iniuriam inferẽ
di extra iudicium, quam in iudicio præſumi, ex ueri cri-
minis, aut uitij obiectione, cuius reuelatio utilis eſt, uel
reipublicæ, uel proximo.

Sextum, iuris eſt apertiſſimi, huiuſmodi reuelationẽ
extra iudicium, etiam fieri poſſe abſque iniuriarum cri-
mine eiuſq. punitione, uel ob ipſius crimino ſi correctio-
nem, uel ob reipublicæ, aut proximi neceſſitatem, utilita
temue: ex his.n. conſtat animum iniuriãdi abeſſe. Caute
tamen id agendum eſt, ut tute & ſine peccato fieri poſ-
ſit, nec.n. ſequitur, actioni iniuriarum locus non eſt, igi-
tur, nec detectio criminis peccatum habet; ſiquidem cri
men occultum, etiam ſi probari poſſit, non eſt detegen
dum ſaltem extra iudicium apud eos, penes quos delin-
quens infamatus non eſt, ſi damnum reipublicæ, uel pro-
ximi, aliter quam ea reuelatione euitari queat; cum ob ſo
lam utilitatem reipublicæ, uel proximi permiſſum non
ſit alterius famam ueri criminis reuelatione lædi; nam &
hęc inconſulta detectio criminis peccatum eſt, ex quo
tenetur quis famam alterius reſtituere, ſm Thomam, &
Caiet.2.2.q.62.artic.2. ſed cauendum eſt, ne ita alteri fa
mam reſtituat, ut ſe mendacem eſſe profiteatur, ex eiſdẽ
& Maiore in 4.diſt.15.q.16.col.4.& tamen hoc caſu in-
iuriarum actio non datur.

Septimum, apparet eum qui uerum alterius crimẽ illi
exprobrauerit ex iuſta etiam cauſa, praua tamen inten-
tione, ab actione iniuriarum liberũ non eſſe, imo graui
ter peccare, licet ad famę reſtitutionem minime is tenea-
tur, cũ ea non oriat ex uitioſa intentione, ut ſcribit Ha-
drianus

uarianus quod li. 1. littera R. cui eleganter accedit Mart. Azpilcueta in c. inter verba. 1. q. 3. corol. 70.

Octauo, mihi probabile uidetur, & id maxime vtile, ad regiarum constitutionum interpretationem, non eſſe à iudice cogendum palinodiam canere, ſeque mentitum fuiſſe coram honeſtis viris aſſerere eum, qui alteri extra iudicium prauo animo, in rixa manifeſta, iniuriam inferendi intentione, conuitium dixerit, illi obiiciens verum crimen, cuius manifeſtatio vtilis eſt reipublicæ, quod ꝓbatur ex his, quæ proxime ſexta illatione adnotauimus, qua ratione idem eſſe cenſeo, ſi quis alteri uerum exprobret uitium, quod manifeſtum fieri nihil utilitati publicæ conduxerit: licet extra ordinem is utroque caſu a iudice puniendus ſit, iniuriarum ſane actione, iuxta Bartoli, & ſequacium reſolutionem.

8 Nono ex præmiſſis deducitur verus intellectus ad tex. in l. ult. C. de reuo. don. & in c. vlt. de donation. quib. ſtatutum eſt, donationem inter uiuos reuocari iuſte poſſe, ſi donatarius graué, aut atrocé iniuriam donatori intulerit. Nam quoties diximus ex veri criminis exprobratione actionem iniuriarum oriri aduerſus conuiciſtem, dicemus ſane toties donationé a donatore reuocari poſſe, ſi atrox, grauiſve ſit ea criminis et ueri exprobratio: quo quidem tendunt ea, quæ a Ripa tractantur d. q. 7.

Decimo multo difficilius eſſe cenſeo, quod ab eodem Ripa proponitur eadem q. 7. num ea donatio reuocari poſſit ex eo, quod donatarius in iudicium per accuſationem aut denunciationem ipſum donatoré ueri criminis reum detulerit. Et ut quæſtio expediatur utilius, ipſius Fran. a Ripa in ſpecie ſententiam referam; ſiquidem is exiſtimat, donationé reuocari poſſe a donatore ex ea cauſa, quod donatarius eum de uero crimine apud iudicem reum fecerit, adducit in huius opinionis probationé tex. in auth. ut cum de appe. cogn. §. cauſas, ubi filius ueri criminis aduerſus patrem delator exhæredari poteſt; modo crimen non ſit in principem nec in rempublicam perpetratum, deinde allegat l. 1. ff. de his, quibus ut indigni. ubi libertus accuſans patronum de vero crimine, legatum amittit. facit ad idem tex. opti. in c. 1. §. ſed & qui delator. quæ fuerit prima cauſa benefic. amit. ex quo ꝓbatur, feudum amitti ob ueri etiam criminis aduerſus dominum iudicialem delationem, vt quidam exiſtimant, tametſi is tex. uere non loquatur, nec procedat in delatione criminis, quemadmodú Iſernia, Aluarotus, & alij frequentius eum interpretantur, quo fit, vt parú urgeat ea deciſio pro ſententia Ripæ. Quin & tex. in d. §. cauſas procedit in filio reſpectu parentis, nec recte induci poterit ad donatarium erga donatorem, cui non ita ut parentibus obſequendum eſt, nec eandem reuerentiam exhiberi neceſſario oportet, uerum ipſe hanc ré aliter diſtinguendam eſſe reor; nam ſi donatarius ipſum donatorem ueri crimis deferat, propriam, aut ſuorum iniuriam proſecutus, ingratus non eſt, nec priuari re donata poterit, ſicut nec ueri criminis accuſatio, qua quis aduerſus teſtatorem proſequitur propriam uel ſuorum iniuriá, non inducit præſumptionem tacitæ legati reuocationis. tex. a cótrario ſenſu in l. filio. §. Seia. ff. de adim. lega. optim. glo. & communiter recepta in d. §. item ſi delator. hanc uero tacitam ademptionem procul dubio induxiſſet, ſi ex ea accuſatione reo delato, grauis atroxue iniuria fieret. l. 3. ad finem. & l. ex part. ff. de adimen. leg. & licet cauſa ſufficiens ad præſumendam legati tacitam ademptionem non ſit fortaſſe ſemper ſufficiens, ut donator reuocare poſſit expreſſe donationem, ex notatis in rub. de teſta. 2. par. num. 20. uerſi. 5. optime tamen colligitur, cauſam minime idoneam ad inducendam tacitam legati ademptionem, multo magis nec ſufficere ad expreſſam donationis perfectæ reuocationem. Quod ſi donatarius donatoré reum fecerit ueri criminis, quod nec ad eius propriá, nec ſuorú iniuriá commodum ue rei familiaris pertineat, ingratus eſt cóſédus, & idó a donatore poterit donatio reuocari, quoties iure nó cogit donatarius crimé illud ad iudiciú deferre. tex. in l. 1. ff. de his quib. ut indig. Sic etenim idé erit, ſi teſtimoniú in capitali cauſa aduerſus donatoré donatarius dixerit. l. qui cú maior. §. ſed ſi cú accuſauerit. ff. de bonis li. gl. in c. ueniés. in 2. de teſti. gl. & Bar. ſi. poſt legatú. §. his uero. ff. de his quib. ut indig. Ripa in d. l. vlt. q. 8. opti. gl. in d. §. item ſi delator. quo in loco tex. probat principalem adſertioné, dum ſtatuit, Vaſallum accuſatoré domini feudo priuari poſſe, quem tex. ipſe ita intelligédú eſſe cenſeo, vt procedat, quando uaſallus dominum accuſat criminis, cuius delationem minime tenetur exercere, quamuis crimen id uerum ſit, ac uere non falſo fuerit accuſatio propoſita: nam ingratitudinem ex eo procedere conſtat, quod ſponte non coactus, quis crimen etiam uerum aduerſus dominú, aut donatoré detulerit. Sed ſi crimen, quod in iudicium defertur, eam qualitatem héat, ut delator iure teneatur, & cogatur eius accuſationem ꝓponere, tunc quidem ſi uere accuſatio inſtituta fuerit, nullum ingratitudinis uitium accuſator contrahit ex d. §. cauſas. cogitur enim quis accuſare crimen ualde pernicioſum republicę, cuiuſque punitio maxime eius utilitati conuenit, ſicuti notant S. Thom. 2. 2. q. 68. art. 1. & ibi eleganter Caietan. Dominicus a Soto de ſecreto. memb. 2. q. 5. & Martinus ab Azpilcueta in c. inter uerba. 11. quæſtio. 3. part. ult. corol. 69. quorum reſolutio ea eſt, ut regulariter nemo teneatur alterius crimen in iudicium per accuſationem deferre, niſi maxime reipublicæ conueniat ſcelus id impunitum non dimitti, & probatur in c. ſi quis per capillum. 22. q. 1. & c. qua propter. 2. q. 7. qua ratione in d. §. cauſas. iure maximo a Iuſtiniano excipiuntur crimina contra rempublicam, uel principem commiſſa, ea ſiquidem aduerſus patrem filius deferens ad iudicium, ingratus non eſt; unde Barto. in l. eum. ff. de accuſatio. ſcribens, in crimine homicidij cogi quempiam poſſe, reum accuſare, merito non recipitur ab Angelo ibi, nec a Salicet. in d. l. ſi quis homicidij. cum nemo compellendus ſit regulariter alium accuſare. gl. in d. l. ſi quis homicidij. C. de accuſationibus, & in c. licet. eodem tit. quæ frequétiori doctorum conſenſu probantur. Hinc etiam patet, qualiter non eſt omnino uera Iſerniæ, & Aluaroti interpretatio ad d. §. item ſi delator. dum illum tex. procedere exiſtimant in delatione calumnioſa, & criminis, quod in iudicio probatum non eſt. Nam ex præmiſſis apparet, Vaſallum priuari feudo iuſte poſſe, ſi dominum in iudicio reum fecerit criminis etiam ueri, quod tamé ipſe ſponte nulla lege coactus, cum accuſare non teneretur, ad iudicium detulerit.

SVMMARIVM.

1 *Annorum cóputatio à Chriſti natiuitate qualiter apud pleraſque nationes fiat.*
2 *Ab incarnatione Chriſti quandoque numerus annorú ſumitur, & ibi quam hoc varie fiat.*
3 *Aera Cæſaris quid ſit, & inibi late traditur, quo pacto temporis ratio ab ea adſumi conſueuerit apud Hiſpanos.*
4 *De indictionibus & penſitationum generibus.*
5 *Quo tempore initium habuerit indictionum vſus, & quá originis rationem habuerit.*
6 *Indictionum calculus, eiuſque obſeruatio, & a qua anni parte incipiat.*
7 *Indictionis adiectio præciſe neceſſaria non eſt, & quid ſi ea differat ab anno Dominí ipſi inſtrumento appoſita.*

De ratione computandi temporis ab annorum numero. Cap. xij.

QVAM varia fuerit apud veteres anni ratio, plerique ex authoribus meminere, ſicuti Plinius lib. 7. c. 48. Macrobi. li. 1. Saturna. c. 8. Gellius li. 3. c. 16. e iunioribus Virgilius Polydorus lib. 2. de inuent. rerum. c. 4. Andr. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. glo. 10. in princ.

1 Sic et non vna fuit omnibus nationib. temporis computatio: ſiquidem veterum monumētis cōſtat Græcos per Olympiadas, Hebræos vel à diluuio, vel à mundi origine, Romanos ab vrbe condita atq; à conſulibus huius rei rationem obſeruaſſe. At Chriſtiani duodecim menſium vtuntur anno, quo & Ethnicorum quidam vſi fuere, eius tamen initium apud nos diſcrimē habet. Quidam etenim id adſumunt à Ieſu Chriſti natiuitate, quæ 25. die Decembris contigit: 8. Calendas Ianuarij authore Auguſtino in enarratione in pſalmum 132. ad fi. D. Th. 3. part. q. 35. art. vlt. idque ab eccleſia, cuius authoritas certiſſimam fidem habet, traditum eſt ex ipſo Chriſtianæ religionis exordio; itaque in Romana curia non à Calendis Ianuarijs: ſed ab ipſa 25. Decembris die anni fit computatio, & initium: ſicuti notat gl. in extrauagan. 1. in fi. de cenſibus. inter communes, text. expreſſus in cōſt. 1. §. nos de omnipotentis Dei. tit. de pœnit. & remiſſio. ſub eiſdem extrauagantibus. text. ad idem in extrau. quemadmodum. eo. tit. Rota noua. 50. Io. Lucidus in lib. de vero die. paſ. Chriſti. c. 3. idem li. de emendatio. temp. c. 10. idque frequentius apud Hiſpanos ſeruatur. Cautius tamen eſt illis ſeptem vltimis Decembris diebus addere ſignum aliq̃, vnde appareat, id tempus ad initiū anni, nō ad finem pertinere, & ita q̃nque tabelliones hac cautela cautiſſime vtūtur, ob effugiendam incertitudinē, vſus vero obtinuit pleriſq; in regionib. vt anni à natiuitate adſumant exordium a Calēdis Ianuarijs: q̃ magis cōuenit Aſtrologis, eo q̃ annus ex 12. conſtet mēſibus, quorum primus ipſe Ianuarius eſt, ab ipſius igitur initio aptior fuiſſet anni computatio, ni ſeptem illis diebus à Ieſu Chriſti natalibus differret, vtcunq. ſit, iſthæc annorum dinumeratio à Chriſti natiuitate ita intelligenda eſt, vt anni currentis nondū finiti ſignū exiſtat. Sic ſane annus 1550. a nati. Chriſti, veluti currens adhuc & inceptus, nō dū vero finitus ſignificatur, quemadmodū vſu receptum eſt, & animaduertunt Card. in c. iuuenis. de ſponſa. Choſmas in prag. ſanctio. Gallicana tit. pen. in verbo. Anno.

2 Sunt, qui ab incarnatione Ieſu Chriſti id eſt, à 25. die Martij, annos dinnumerant: nam & huius moris meminit tex. in c. 1. d. 23. & Caſtellæ Rex Alfonſus in proœmio illius Regiarum conſtitutionum operis, quod Septēpartitum appellamus. Sed Piſani initium anni incarnationis adſumunt nouem menſibus ante natiuitatem: qua ratione annus à natiuitate 50. erit & eiuſdem numeri ab incarnatione vſque ad 25. diem Martij, & ab eo die, qui eſt 50. annus à natiuitate, erit 51. ab incarnatione; q. quidē vſus potius placuit quibuſdam, q̃ is quo Florentini vtūtur tribus menſibus poſt natiuitatem incipientes numerū annorum incarnationis, vnde iuxta computationem hanc annus 50. à natiuitate uſque ad 25. diem Martij, erit 49. incarnationis, at ab eo die erit 50. incarnationis ſimul & natiuitatis, q. tandem vſus apud Romanā curiā oīno ſeruatur, quod apparet ex literis Clemētis 7. quarum meminit Io. Lucidus d. c. 3. probatq. Rota in nouis, 108. ſcribēs ſm curſum Romanæ curiæ annum incarnationis incipere poſt natiuitatem Chriſti, quaſi qđ apertius eſt, annus incarnationis incipiat 25. die Martij, poſt q̃ iam inceperat annus natiuitatis 25. præcedentis Decembris. Cæterum q̃ eadem Rotæ deciſio ſubdit, iuxta conſuetudinē Angliæ, & Franciæ incipere annum incarnationis poſt menſem Martij, eſt ita interpretandum, vt ſciamus annū incarnationis apud Gallos & Anglos incipere à die ipſo Paſchæ reſurrectionis non à 25. die Martij. Nec tamen ex hoc infertur Gallos enumerare annos Domini à reſurrectione, quæ cōtingit 33. annis poſt natiuitatem, ſed proculdubio enumerant ab incarnatione, initium ſumentes ab inſigni die, nempe à Paſcha reſurrectionis, quod explicant Chaſſan. in conſuet. Burg. rubric. 1. §. 8. verſic. quæro quomodo. nu. 4. & in catalog. gloriæ mundi, part. 12. conſiderat. 36. Choſmas in pragma. Sanct. tit. pen. in verbo, domini, & Philippus Probus in eadem pragmat. tit. vl. in verbo, domini. poſt eundem Choſmā. ibi. Hinc aperitur ſenſus eiuſdem Rotæ dicentis poſt mēſem Martium, annum incarnationis incipientem, & eum, qui initium habuit à natiuitate præcedēte, numero conuenire. Annus etenim incarnationis ſm Gallos incipiens à die reſurrectionis idem eſt cū eo, qui paulo ante iuxta Romanæ curię vſum inceperat à natiuitate. Et licet Io. Lucido diſplicuerit modus computādi annos ab incarnatione, quem tradidimus ex Romanę curiæ uſu potius conſentienti moribus & uſui Piſanorū, eo q̃ ab ipſa die, qua Chriſtus fuit incarnatus deducatur ab eis ipſa Chronologia, uere q̃dem ſatis conueniens eſt, ſi intellexerimus eā computationem procedere ab anno incarnationis finito, ita ſane, vt annus ab incarnatione 1000. ſit iam finitus & perfectus, 1001. curenti, ex Card. in d. c. iuuenis. glo. in d. pragma. Sanctione, tit. pen. in uerb. anno. Aret. conſ. 71. ad finem. Catell. Cotta dictione, Anni. ſcribit Bal. in l. nuptæ. §. Senatores. ff. de Senat. ex quibus infertur, oportere tabelliones annos deſcribentes, expreſſim addere, uel à natiuitate, uel ab incarnatione, ne adſit temporis incertitudo apud eos, qui morem, & uſum eius regionis, ubi cōfecta eſt ſcriptura, in anni computatione ignorat, ex ea etenim ſcriptura, quæ annos domini deſignat, nulla facta mentione natiuitatis, nec incarnationis, facile oritur hæc incertitudo, uti admonet Author artis notariæ. 2. Tom. colum. 7.

3 Olim ſane apud Hiſpanos ab Aera Cæſaris anni deſignabant, q̃ ſatis cōperiū eſt, & in ea re illud ab oīb. aſſeueraſ, initium huius computationis 38. annis præcedere Chriſti natiuitatē, exordiumq; ſumpſiſſe ab Octauiani Auguſti principatu, qua rōne annus hic 50. a natiuitate, erit ab Aera Cæſaris 88. hoc ꝓbat ex ꝓœmio Partitarū & ex cōciliorū, Hiſtoriarūq. ueterib. libris, diligenterque oſtēdit & Io. Vaſæus priori parte chronicorū Hiſpaniæ. 22. & Meſſias li. 2. Syluæ uariæ lectionis. c. ul. quo fit manifeſtū eſſe lapsū ꝑſulis Gerūdēſis ul. li. & c. Paralipomenō ſcribentis, Aerā Cæſaris 26. tm̄ annis ꝓcedere Chriſti natiuitatē. Nā licet authorib. Eutropio, Oroſio, & Euſebio Chriſtus natus fuerit anno imperij Auguſti. 42. ita tn̄ eſt id intelligēdū, ut ſciamus ſm eā cōputationē imperiū Auguſti a morte Iulij Cæſaris initiū accipere, cū tn̄ priorib. annis poſt Cæſaris obitū maxima bella, & ciuilia confecerit Auguſtus, nec ſolus, nec pacatū obtinuerit Imperiū, ſcribit etenī Suet. in Augu. ca. 16. Octauianū C. Soſio, & T. Domitio cōſulib. ann. 12. Poſt Cæſaris obitū M. Ant. & Lepidū Triūuiros Societate priuaſſe extinctis ciuilib. bellis: & ab eo die ſolū Imperiū Romanum obtinuiſſe. Sed & Dio li. 51. & Xiphilinus ſcribūt annos Imperij Aug. eſſe numerādos à uictoria Actiaca, q̃ poſtremo aduerſus M. Ant. & Cleopatrā obtinuit, igit q. Octauiani pricipatū eiuſq. monarchiā, ad hāc ex Aera annorū cōputationē adſumpſerūt, quatuor priores annos, qb. apud ipſam urbem in Italia, & Macedonia ciuilia bella ſedauit, omiſerunt; exordium ſtatuentes ab eo tempore, quo pacto triumuirato, reliquis Romani orbis prouincijs

Digitized by Google

uincijs Lepido, & Antonio triumuiris dimiſſis, vrbem ipſam, Italiã, Gallias, Hiſpaniam, & Germaniam obtinuit, Anno ab vrbe condita. 714. G.N. Dominico Galinio & C. Annio Pollione conſulibus. ex Dion. lib. 48. Sicut & hi, qui Chriſtum natum fuiſſe 42. eius imperij anno ſcripſere, à morte Iulij Cæſaris, Auguſtum regimen Imperij habuiſſe cenſent. Hi vero, qui anno 12. poſt obitum Cæſaris adſcribunt initium imperij Octauij tempus tantum id, quo ſolus rempublicam tenuit, conſiderant, Actiacam enim uictoriam anno. 12. à primo Auguſti conſulatu. quarto nouas ſeptem conrigiſſe conſtat ex Dion. lib. 50. & 51. Ioſeph. l. 5. antiq. c. 5. & 6. & Suetonio paulo antea citato anno ab urbe condita 723. Cæſare Auguſto tertio & M. Valerio Meſalla Coruino conſu. ſic ſane Clemens Alex. li. 1. Stro. dum ſcribit, Chriſtum natum fuiſſe ann. 28. Imperij Auguſti, rationem tantum habuit eius temporis, quo ſolus rempu. obtinuit, annis fere duobus monarchiæ ab alijs diſſentiens. Quemadmodum & Gerundenſis eadem habita rõne, 4. annos ab eodem imperio, quo ſolus Octauius vſus eſt, forſan detraxit. Etenim Euſebius aſſeuerat, quoſdam primũ annum monarchiæ Auguſti ab anno 15. poſt obitum Cæſaris ſupputare. Sed & Tert. aduerſus Iudæos ſcribit, Chriſtum natum fuiſſe ann. 41. imperij Aug. Cæſa. Huius vero computationis ſignum ideo Aeram dici quidam exiſtimant, quod eo tẽpore Cæſar Auguſtus primum cenſum, ac tributum gentibus, & vniuerſo orbi Romano indixerit, q̃ quidẽ tributum vniuerſus orbis Auguſto reddere profeſſus fuit, unde Aera dicta fuit ab ære, quod eo tempore primum Auguſtus vniuerſo orbi pro tributo indixerit: ita ſane Iſid. ſcribãt li. 5. Etym. c. 30. Aera ſingulorum annorum conſtituta eſt à Cæſare Auguſto, quando primum cenſu excogitatio, Romanũ orbẽ deſcripſit: dicta autem Aera ex eo, quod oĩs orbis æs reddere profeſſus fuerit Reipubl. Hactenus Iſido. cui ſubſcribendum non eſt: ſiquidem ea vniuerſi orbis deſcriptio iuſſu Cæſa. Auguſti fieri, minime potuit eo tempore, quo Aera initium habuit, cũ Auguſtus nondum habuerit vniuerſi orbis regimen, quod tandem multo poſt adſequutus eſt, paulo ante Chriſti natiuitatem, quemadmodum Eutropius, Oroſius, Beda, cæterique catholici teſtantur. Pacatiſſimo namque tempore Chriſtus naſcitur, cuius aduẽtui pax iſta famulata eſt, nec prius Auguſtus orbis Romani totius imperium habuerat: quin bella acerrima vſque ad Chriſti incarnationem geſſerat: cum aduerſus conſortes imperij, occiſoreſque patrui: tum aduerſus Hiſpanos, Dalmatas, Illyricũ, Pannoniam, aliaſque gentes ferociſſimas: quo fit apertiſſimum eſſe, non potuiſſe edicto Cęſa. totum Romanum orbem deſcribi prius, quam idem pacatus, ſubdituſque reipubl. Romanæ eſſet. Et hoc ipſum authoritate veritatis Euãgelicæ conſtat Luc. 2. quo in loco ſcribitur, a Cyrino præſide Syriæ, ex edicto Auguſti Cæſaris deſcriptionem factam fuiſſe in Iudæa eo anno, quo Chriſtus natus eſt, deduciturque ex eo loco deſcriptionem illam factam a Cyrino fuiſſe primam omnium, quæ ex illo edicto Cæſaris factæ fuerint. Nec conſentaneũ eſt, ab alia particulari deſcriptione iuſſu Cæſaris facta, Aeræ rationem deduci: cum ex pluribus deſcriptionibus prouinciarum, quæ edictum illud præceſſerunt, incertum ſit, a qua originẽ Aeræ computatio habuerit. Meminit & deſcriptionis a Cyrino in Iudæa factæ Ioſephus lib. 18. antiq. c. 5. ac de ea intelligendus eſt locus Diui Luc. Actor. ca. 1. His accedit, quod Aera non tãtum Cæſari, ſed & Magno Alexandro, Nabuchodonoſori, & Adamo accõmodatur in partitarum procemio, ex quibus libenter ab Iſidoro diſſentio, & libentius a Gerũdenſi Epiſcopo in d. c. vl. Paralipomen. qui hac in re plura ſcribit potius coniecturis ſatis incertis, quã rei veritate ductus. Sed forſan ab Aera, temporis & annorum deſcriptio fit: quod dominationem, ac principatum ſignificet, authore Nebriſſenſi in Dictionario, quaſi idem ſit ab Aera Cæſaris annorum rationem habere, quod ab ipſius Cæſaris principatus & imperij initio, & eodem modo Philippo, Alexandro, Nabuchodonoſori, ac cæteris accommodatur aptiſſime. Sed & hæc ratio infirma videtur eſſe, nam & aeræ computatio, diluuio ac mundi creationi adijcitur in dicto Partitarũ Procemio: & tamen in his de alicuius principatu, imperio, dominatione ue non agitur. Et præterea Aſtrologi, qui frequentius hac Chronologia utuntur, temporis initium, uel aliud illuſtre principium à quo ſupputationes incipiunt, Aerã uocant, quemadmodum ex Ptolomæo, Theone, Alfonſo Rege, & alijs adnotarunt Hermolaus in Plinium, & Ludouic. Cælius lect. antiq. lib. 6. c. 2. quamobrem ego, ni fallor, Aeram dici exiſtimo non ipſum illuſtre principium, à quo ſupputatio fit, nec ipſam dominationem, principatũue, nec tributorum indictionem, ſed ipſum annorum numerum, ut perinde ſit dicere, Aera Cæſaris milleſima, ac ſi diceretur numerus annorum à principatu Cæſaris eſt milleſimus. Sic & Aera mundi erit numerus annorũm à creatione mundi. Itã & Aera diluuij & uniuerſalis cataclyſmi: eaque ducor coniectura, quod ſciam ex authoribus, nummis quandoque apponi ſolitum numerum, quo colligeretur pretium, ſeu æſtimatio, eamque notam Aeram uocatam eſſe, ſicuti ex Iunioribus adnotauit Ludo. Cælius in d. c. 2. autohoritate Nonij Marcelli: is enim ſcribit, Aera numeri nota, Lucilius li. 29. Hæc eſt ratio, peruerſa Aera, ſumma & ſubducta improbe. Hæc Nonius. Qui cum alibi in libello de indiſcretis nominum generibus ita ſcribat. Aera neutri generis. M. Tullius in Hortenſio, quid tu, inquam, ſoles cum rationem ab diſpenſatore accipis, ſi Aera ſingula probaſti, ſummam, quæ ex his confecta ſit, non probare. Et in eo libello Nonius adduxerit aliarum dictionum exẽpla, quibus conſtat, eas uario in genere ab authorib. uſurpari, in hac uero dictione neutri tantum gñis exemplum tradiderit, ſuſpicionem non leuem nobis iniecit, ipſum exiſtimaſſe Aera à Lucilio in genere fœmino uſurpatã fuiſſe, quippe qui huius dictionis meminerit in earum dictionum numero, q̃ uarijs in generib. ſolent apud ueteres auctores reperiri. Nec dubium eſt, Nonium uoluiſſe hanc dictionem huiuſmodi conditionis eſſe. Sed utcunque Nonius Lucilium intellexerit, ego arbitror apud Lucilium Aera in numero plurali eſſe accipienda, & in eadem ſignificatione, qua uſus eſt Cicero in Hortẽſio, qua que uſus eſt Plautus in Truculẽto, apud quẽ Dinarchus de ſcortis & lenonibus circum argentarias quotidie ſedẽtibus inquit.

Quos quidem quam ad rem dicam in argentarijs.
Referre habere, niſi pro tabulis neſcio vbi Aera perſcribantur.
Vſuraria accipiat dico expenſa, & et cenſeat.

Legitur & in aliquot libris manu ſcriptis apud Nonium, Aera numi nota, & tamen adhuc cenſeo ex his factum eſſe, ut hæc dictio, mutata ueterum authorum Latina & legitima declinatione, in annorum numero ſignificando uſurpetur, quo fit, ut ipſa nota numeri annorum uel mundi, uel Magni Alexandri, Philippi, Chriſti incarnationis, uel natiuitatis ſignificanter Aera appelletur, ad ſimilitudinem eius, quæ numis apponi ſolebat, atq; hinc originem duxerit anorum ex Aera computatio; quæ licet alijs monarchis conueniat, apud Hiſpanos tñ ad Auguſtum Cæſarem in dubio eſt referenda, cum in Hiſpania frequẽtiſſime ab Aera Cæſaris facta fuerit annorum deſcriptio uſq. ad annũ Cæſaris 1421. Natiuitatis uero Milleſimũ trigẽteſimũ octuageſimũ tertium. quo qdem tpe à Ioãne Rege Primo hui' nominis ſtatutũ eſt, ut an-

norum ratio à natiuitate Chriſti, non à Cæſaris imperio adſumeretur. Hinc Speculator in libro rationalis vlt. c. 2. ſcribit, Hiſpanos ab Aera Cæſaris, temporis & annorũ rationem habere, extat tamen huius computationis mẽtio in Nicæni Concilij decretis, & actis. Quod equidem congregatum eſt Anno Domini 325. Sed & poſt primã huius operis editionem miſſa fuit ad me è Salmãtica Vaſæi viri eruditiſſimi, deque literis humaniorib. bene meriti Chronicorum Hiſpãniæ pars prior, cuius lectione deprehendimus à L. Reſendio probari eam ſententiam, quam nos de Aera ex Lucilio certiorem eſſe diximus. Deinde apud eundem authorem legi diligentiſſimam hac de re Geneſij Sepuluedæ adnotationem. Etenim is cenſet, dictionem iſtam à veteribus inſcriptionibus deductam fuiſſe, quibus anni ab Auguſto Cæſare ita memorię tradebantur; AERA Cæſa. Annus, inquam, erat Auguſti Cæſaris. Hanc vero coniecturam multi quidem facimus propter viri multis nominibus in re literaria illuſtris authoritatem: potius tamen probamus Aerę ſignificationem, quæ ad numerum annorum ex Lucilio ac Nonio Marcello conſtat.

Nam & Iſidorus in libello, quẽ ſcripſit de ordine celebrandi concilij, ad ſignificandum ipſorum c. nu. hac dictione paſſim vtitur, dũ aliquẽ canonẽ ex aliqua Synodo aera 18. vel alia quacũque adducẽs intelligit plane illius Synodi canonem 18. vel c. Et eadem dictione iuxta ſignificationẽ iſtam vtitur Cindaſinthus Gotthorũ & Hiſpaniarum Rex in l. 4. tit. 2. lib. 2. Fori. Dyuus item Iſidorus. lib. 6. Etenim cap. 15.*

4 Præter hæc moris equidem fuit apud veteres † indictionibus vti: eaſque annorum numero hi adijcere ſolebant. His etenim vſus eſt Iuſtinianus Cæſar in l. vnica. C. de Iuſtiniani Codice conf. l. 2. §. leges autem noſtras. C. de veteri iure enuclen. & in auth. vt præpo. nomen imperat. §. ſi qua vero. & Græca Nouella ex Haloãdri Codice 163. Diuus Gregorius in Epiſtolis. Marcellinus Comes in eo lib. qui Chronicon Marcellini inſcribitur, vbi à Theodoſio Magno incipiens ad Iuſtinianum vſque temporis rationem ex indictionibus, & Conſulibus diligenter obſeruat. Sic & Theodorus doctor Græcus author Eccl. hiſt. Theodoſij Iunioris principatum, eiuſque tempus ad indictionum numerum tractat. tex. in c. 1. in nomine Domini 23. diſt. & in c. inter dilectos. de fide inſtru. atq. apertiſſime conſtat indictionum vſus ex Caſſiodoro & Codice Theodoſiano multis in locis, præſertim 11. lib. Prænotandum tamen eſt, tria fuiſſe penſitationum genera, ex quibus Aerarium reipublicæ Romanæ conſtabat. Canonem, oblationem, & indictionem, quorum meminit Aſconius 4. in Verrem actione, ex quibus etiam principum Chriſtianorum videntur conſtare Aeraria, ac Regij reditus: authore Budæo li. 3. de Aſſe. & in rub. ff. de off. q. In Canonem cenſentur, ea quæ diademati Regio ita adhærent, vt ordinarij reditus exiſtimentur: quales ſunt portoria, vectigalia, poſſeſſiones, ac prædia, decima pretij, quo res omnes venduntur, quam Alcauala appellamus: omniaque alia in fiſcum quoquo iure, ordinario tamen, cedentia. Oblatio autem dicitur quicquid à popularibus ipſi principi defertur, vt auxilia in totius regni conuentu Regi promiſſa, & hæc vulgo ſeruitia dicimus. Tertium genus indictio appellatur, & ſane ſignificat collectam, ſiue id, quod princeps proprio edicto, certam nummorum ſummam indicendo populis imperat, hæc vero quandoque augetur ſuperindictionibus, ſi publica id ſuadeat neceſſitas: quarum quidem penſionum meminit Imperator in l. 1. C. de indict. & in l. vnica. C. de ſuperindic. & l. indictiones. C. de annonis, & tribu. & l. reſcripto. §. ſciendum. C. de mune. & hono.

5 Porro † indictiones annorum temporiſque ſupputationi ſubſeruiuiſſe etiam ante Chriſti natiuitatẽ, author eſt Acc. in d. l. 1. §. vlt. C. de Iuſt. C. confir. cui videntur cõſentire iuris vtriuſque interpretes, præſertim gl. in d. c. inter dilectos & Spec. li. vl. rõnalis. c. 2. & in tit. de inſtr. edi. §. breuiter. nu. 5. receptum enim eſt, Chriſtum natũ fuiſſe quarto anno primæ indictionis, q etiam Diony. ſcribit. Et quamuis And. Alc. lib. 8. Pererg. c. 1. paulo ante Iuſtinianum cenſeat hunc cœpiſſe morem, ipſe tamẽ apud comitem Marcellinũ in Chronico, ætati Theodoſij Hiſpani Cæſaris eum adſcriptum video, ſic & ante Iuſtinianum in actis concilij Calcedonenſis tempus ad rationẽ indictionum ſignificatur, vt plane opiner in veteri republica minime ſeruatam fuiſſe hanc indictionum computationem: cuius origo forſan deducitur à noua illa indictione, quam Caio Antiſtio, Lælio Balbo conſulibus anno quarto ante Chriſtum natum Auguſtus inſtituit, authore Dione lib. 55. quem Alci. citat d. cap. 1. Qua in re parũ ſibi cõſtãs Gengius Cedrinus, q. in Auguſto Cæſare ſcribit indictiones ann. 2. eiuſdem inſtitutas fuiſſe, rurſus in Theodoſio eorum originem in 15. Auguſti annũ retulit, falſoq. cenſet eas nomẽ ab Actiaca victoria obtinuiſſe, ſed & idẽ ibi fatetur ſub eodem Theodoſio ceſſãte olympiadũ uſu indictionũ cõputationem cœpiſſe, idẽ Auctor in Nerone ab indictis tributis indictionẽ dictã fuiſſe. Indictio uero ultra 15. annum non progeditur, ſed 15. annis peractis ad primum reuertitur, diſtinguiturq. in tria luſtra ad exemplum ternæ luſtrationis, cum quinto quoque anno moris eſſet vrbem Romam luſtrari, nã & cenſus ſolutio ad indicium luſtrationis quinto quoque anno fiebat, vt ſcribit M. Varro lib. 5. de lingua Latina: Luſtrum, inquit, nominatum tempus quinquennale à luẽdo, id eſt ſoluendo, quod quinto quoque anno vectigalia, & vltro tributa per cenſores ſoluebantur. Quod ſi coniecturis nec temerarijs vti licet, probabilius videtur indictionem non vltra 15. annos extendi, eoſque in tria luſtra diuiſos fuiſſe ea ratione, quod indictio certi cenſus, aut collectæ ſoluendæ reipublicæ 15. quoq. anno fieret, huiuſque ſummæ ſolutio in tres diſtingueretur parter, temporaque, vt tãdem tertia pars quolibet quinquẽnio præſtaretur, atq. hic fere uſus hodie in collectis ſoluendis obtinuit, ſi qdem certa ſumma indicitur quadriennio ſoluenda, quatuor diſtinctis ſolutionib. id vero, qd Accurſius in rub. C. de indict. & in l. 1. ad fin. C. de Iuſti. cod. confir. enarrat, primo quinquennio à Romanis indictum fuiſſe aurum, ſecundo argentum, tertio ferrum, cõmentitium eſt, etiam ſi probetur a Specu. in d. §. breuiter. nu. 5. Iaſ. in l. placet. C. de ſacroſan. eccleſ. Chaſſan. in conſuet. Burgun. rubr. 1. §. 4. uerſ. quæro quid ſit indictũ. Eodem pacto nullum authorem habet Lucas de Penna in l. indictiones. C. de anno. & trib. ſcribens indictiones ob id tria luſtra continere, quod primo luſtro Aſia, ſecũdo Africa, tertio Europa cẽſeretur, & id eo refellitur ab eo, qui artem notariatus concinnauit, par. 2. col. 7. tametſi exiſtimet id credibile eſſe Alcia. in d. ca. 1. uerum conſentaneum profecto eſt, indictionem illam, cuius Dion. meminit, Chriſti natiuitatem præceſſiſſe quo ad edictũ, eius uero executionem initium habuiſſe ab eo anno, quo Chriſtus natus eſt, ex c. 2. Lucæ. vnde poterit defendi, q Specu. Lucas Pennenſis, & alij, opinantur, indictiones ab eo cœpiſſe edicto, cuius Euangeliſta d. c. 2. meminerit, ita ſane, vt indictionis computatio incœperit ab anno edicti præuia deliberatione, & maturo conſilio Romæ inſtituti, ac decreti, non ab eius exequutione, quæ primo anno Chriſti natiuitatis contigit.

6 Indictionum † autem calculus in hunc, qui ſequitur modum, aſſumitur. Annis Chriſti additur triẽnium, omniſque annorum numerus per quindennia diuiditur, vt tandẽ annus, qui ſupereſt, indictionẽ conſtituat, quẽ ad

modum

admodum præter Accurſium, Speculatorem, & alios docet Beda lib. de natura rerum, c. 47. ſignaturque indictio à primo anno vſque ad quindecim eo. nu. quo annus hic excurrens, quo fit, vt tertia indictio ſit annus tertius, qui excurrit poſt factã omnium annorum per quindénia cõtributionem. Anni igitur 1500. à Chriſti natiuitate in quindennos diuiſi efficiunt centum indictiones, his adde 50. annos à natiuitate, ex quibus 45. tres, indictiones peragũt, reliqui ſunt quinque anni, quibus addũtur tres, & ideo annus 50. ſupra 1500. à natiuitate octauam deſignat indictionem. Quæ quidem indictio incipit à Calẽdis Septembribus, quod conſtet eo menſe exactores tributorum proprium munus auſpicari, tex. in authent. de collectoribus in prin. quem ad hoc citat Alciat. d. cap. 1. ex ea tamen conſtitutione hoc certum non eſt, cum oſtẽdat, inter Septembrem, & Octobrẽ, diſpoſitiones vniuſcuiuſque indictionis proponi, vnde certum eſt eam initium accipere octauo Calendas Octobris, & ſic 24. die Septembris, authore Beda d. c. 47. Cui adhærent Alciat. d. c. 1. & Io. Lucidus li. de vero die paſſi. Chriſti, capit. 7. vbi ſcribit hoc initium obſeruare Cæſareos tabelliones Põtificios vero indictionis exordium adſumere à die natiuitatis, vt ſimul indictionis, & anni, à natiuitate numerus mutetur, quod probatur ex actis Conſtantienſis cõcilij, & idem erit in ea computatione, quæ ab incarnatione fit, ne temporis ratio confundatur. Conſtat tamen ex actis ſextæ ſynodi ea ætate adhuc in concilijs, & alijs eccleſiaſticis actionibus, idem circa initium indictionis ſeruatum fuiſſe à Põtificijs tabellionibus, quod à Cæſarijs, vt tandem indictionis exordium à Septembri menſe cõputaretur.

Cæterum poſt huius operis tertiam editionem, cum eſſem Tridenti, legi diligentiſſimos Onuphrij Panuini in Faſtos commentarios, qui quidem author exiſtimat quibuſdam motus coniecturis, & ex Grecis Faſlis indictionum vſum originem habuiſſe à victoria de Tyranno Maxentio per Signum crucis Conſtantino Magno indicata, & obtenta, nempe octauo Calendas Octobris. Hæc vero ſententia in re adeo, vt ipſe ſemper exiſtimaui, incerta, mihi nõ diſplicet. Etenim ante Cõſtãtinũ Magnũ nulla indictionũ rõ, ꝙ ipſe ſciam alicubi conſtat ad annorum numerum ſignificandum.

7 Verum Iuſtinianus Cæſar apponi indictionẽ inſtrumentis conſtituit, auth. vt præp. nomen Imper. & ita fieri debet, niſi conſuetudine id omiſſum fuerit. Bart. in l. ſi quis. §. ſi initium. ff. de edend. nu. 12. Cuius opinio magis communis eſt authore Feli. in d. c. inter dilectos. nu. 12. ſed ſi indictionis annus fuerit inſtrumento additus, iſque minime conueniat anno Domini ibidem adſcripto, præſumendus eſt error in indictione, potius q̃ in anno Domini, cum is facilius quam indictio notus omnibus ſit. Bart. in l. ſi librarius, & ibi Deci. Mayneri. nu. 30. Cagno. nu. 23. ff. de reg. iur. Dinus conſi. 35. Feli. in c. inter dilectos. nu. 11. Iaſ. in repet. leg. admonendi. nu. 166. ff. de iureiur. Dec. in cap. 1. num. 11. de fide inſt. quorum ſententia communis eſt, vt fatentur Barb. in rub. de fide inſtr. nu. 73. Lanfran. in c. quoniam contra. in verb. de inſtrumẽtorum productione. col. 3.

SVMMARIVM.

1 *Quæ ſit propoſitio indefinita, vniuerſalis, particularis, ſingularis.*
2 *Hæc oratio, Lego omnes res meas, an ſit generalis, an vniuerſalis?*
3 *An vendito fundo tranſeat in emptorem eius patronatus eccleſiaſtici, quod venditor habebat in eccleſia intra ipſius fundi limites conſtituta?*
4 *An venditio omnium bonorũ includat ius patronatus*
5 *Oratio indefinita ex propria ſignificatione non æquipollet vniuerſali.*
6 *In materia neceſſaria, vel impoſſibili indefinita æquipollet vniuerſali.*
7 *Indefinita negatiue concepta, vniuerſalis ſignificationẽ habet.*
8 *Indefinita à lege prolata vniuerſali æquipollet, & quid prolata in ſtatutis.*
9 *An indefinita ab homine prolata habeat vim vniuerſalis, & inibi varii Iuriſcõſultorum loci examinãtur.*
10 *In probationibus indefinita vniuerſali nequaquam ſimilis eſt.*

De oratione indefinita & an ea vniuerſalis vim habeat? *Cap. XIII.*

INſignis eſt, & admodũ perplexa quæſtio, quæ à iuris vtriuſq; profeſſoribus non infrequenter diſcutitur, an orationis indefinitæ ſignificatio in vniuerſum accipienda ſit, cuius examen ex profeſſo, breuiter tamen tractaturus, illud præmitto, orationũ aliam eſſe ſin-
1 gularẽ, aliã particularẽ, aliã vniuerſalẽ, aliã indefinitã.

Singularis propoſitio eſt ea, in qua ſine aliquo ſigno, ſubiecti loco terminus collocatur diſcretus, aut ſingularis, vel cõis, cũ pronomine tñ demonſtratiuo numeri ſingularis, & primitiuæ ſpeciei, terminum diſcretum appello, aut ſingularem, nomen proprium cuiuſque. Terminum autem communem appello nomen appellatiuũ ſingularis numeri, vt homo, aut pronomẽ demõſtratiuũ pluralis numeri, vt iſti. Erit igitur propoſitio ſingularis, Petrus legit, hic homo currit, ille homo dormit.

Particularis autem oratio eſt, quæ termino communi ſignum particulare adiungit, vt quidam homo currit, aliquis homo legit.

Vniuerſalis oratio eſt, quæ termino cõi ſignũ vniuerſale apponit, eſt enim ſignum vniuerſale, quod ad omnia referri poteſt, & per ſeipſum nihil ſignificat, vt nullus homo, omnis hõ, erit ergo ꝓpoſitio vniuerſalis, nullus homo cantat, omnis homo dormit, nemo currit.

Indefinita vero propoſitio eſt ea, in qua terminus cõis apponitur ſine aliquo ſigno, vt hõ currit, aĩal ſedet. Hæc aſſumpſimus ex Ariſtotele in prin. Priorum, & in li. Perihermenias, Petro Hiſpano Summularum lib. 2. c. 7. gl. Bar. in l. 1. ff. de reg. iu. Bar. in l. ſi ita. in prin. ff. de l. 2. Bar. & ibi Luſitano col. 6. in l. ſi is q. §. vtrum. ff. de reb. dub. Alc. in l. in vſu. ff. de ver. ſig. Titelmano in Diale. li. 3. c. 7.

Hinc dubium quibuſdam videbitur, ꝙ ſcribit Bart. in
2 l. ſi ita. col. 2. ff. de aur. & arg. leg. dicens hanc orationem Lego oẽs res meas, eſſe gñalẽ, vt diſtinctam ab vniuerſali, cui opinioni accedũt Soc. in d. §. vtrũ. col. pe. Hier. Cagnolus in l. 1. n. 4. ff. de reg. iu. idẽ in l. vl. nu. 216. C. de pact. vbi Phil. Dec. ex aduerſo adſerit hãc orationẽ eſſe vniuerſalẽ, ut diſtinctã à gñali, & indefinita. idẽ repetit Decius in l. oĩa. ff. ſi cert. pet. cuius ſnĩa ex p̃miſſis verior apparet, licet poſſit hæc difficultas eo pacto diſſolui vt hãc ꝓpoſitionẽ dicamus eſſe vniuerſalẽ, ꝓut diſtĩguitur ab indefinita, vel gñali, generalẽ vero ad diſtinctionẽ orationis ſignificãtis vniuerſitatẽ ſub nomine collectiuo, vt lego gregẽ, lego peculiũ: hoc ipſũ eſt, ꝙ Bal. ſcribit col. 1. vol. 3. aliqd eſſe vniuerſale rõne ſigni, vt lego omnes res, aliqd vero rõne rei, vt lego peculiũ. Vniuerſitas enĩ eſt, q̃ vna ſignificatiõe ſaltẽ aptitudine cõprehẽdit multa, in quorũ quolibet ipſa vniuerſitas nõ p̃dicat, ꝙ ꝓbatur in l. hæreditas. ff. de petit. hær. l. grege. cũ ſeq. de legatis 1. l. grege. ff. de legatis ſecũdo, l. cũ q ædes. ff. de vſuc. l. nihil aliud. ff. de verb. ſig. l. ſi municipes. & l. ſicut municipũ. ff. ꝙ cuiuſq. vniuerſ. nomi. explicat elegãter Bal.

in l.ædita.in 1.repet.nu.4.C.de edend.Pau.Caſt.in §.1
in fi.princ.ff.de offic.eius,cui eſt mand.iuriſ.& ibi Cur.
Iunior nu.72.ſenſit part.poſt gl.ibi in l.1.ff.de eden. Sic
quodlibet animal e grege non efficit ipſum gregem,ſi-
cut nec vna domus hæreditaria efficit ipſam hæredita-
tem. Nam quod in d.l.ſicut.§.ult.ſcribitur,vnum tantum
ipſam vniuerſitatem repræſentare, ita accipiendum eſt,
vt vnus homo in caſu vniuerſitas minime ſit,nec vniuerſi-
tatem efficiat,ſed ex accidenti ius obtinet vniuerſitatis,
quemadmodum Accurſi.ibi explicat,& probatur in l.Ne
ratius.ff.de verborum ſignific.& c.1.de electio. quod et
apertiſſime oſtenditur,ſi ponamus Titio mortuo,vnam
tantum domum ex eius bonis extare,hęc enim ſola do-
mus non erit hæreditas,nec ſola efficiet vniuerſitatem,
quamuis ad eam ſit totius vniuerſitatis ius redactū.Ge-
nus autem conſtat ex pluribus,in quorum quolibet per
ſe,genus ipſum prędicatur,quilibet enim homo.animal
eſt,quilibet equus animal item eſt.Ex quibus Infero,poſ
ſe ex vno fundo vniuerſitatem conſtitui,modo patrisfa-
milias deſtinatione is fundus ſub vno nomine compre-
hendat para,quæ ſimul nomen illud obtineant,ſepara-
tim vero eorum quodlibet minime illo nomine cenſea-
tur,ergo tamen hoc in caſu patrisfamilias deſtinationē
ob id,quod ex propria vi,& natura nomen hoc,fundus,
vniuerſitatem minime deſignet.Si quis etenim vnius no
minis fundum induſtria,cura,& diligentia ita conſtitue
rit,ut ſub eo fundo habeat flumen cum iure piſcandi,
molendina,prata,ſyluam cæduam,item ipſius fundi par
tem ad colligendum frumentum,vineas,& ſimilia,hunc
fundum ipſe omnino eſſe uniuerſitatem exiſtimarē,eiuſ
que nomen uniuerſitatis ſignificationem habere mini-
me dubitarem,quod paſſim in Hiſpania contingit;liqui
dem un heredamiēto, una heredad,ſimilē fundū appel-
lamus,hoc ſane Iuriſcōſultus probat in l.cum fundus. ff.
de leg.2.ubi fundum uniuerſitatem appellat,ita etenim,
ut expoſuimus,tex.ille plane intellectus aptiſſime cōue-
nit huic rei,quidquid Soci.& alij ſcripſerint in l.1. ff. de
re.dubijs.

Hinc etiam duæ quæſtiones definiri poſſunt, quæ in
tractatu iuris patronatus eccleſiaſtici tradi ſolent ad in-
3 tellectum c.ex literis.de iure patro.Harum prior eſt,an
uendito fundo tranſeat in emptorem ius patronatus ec-
cleſiaſtici,quod uenditor habebat in eccleſia intra ipſius
fundi limites conſtituta,& ſane illud in primis apertam
deciſionem habere ui detur,ius ſepulchri,cui aditus nō
eſt ex uia publica,ſed per ipſum priuatum fundum,tran
ſire in emptorem.text.in l.ſi mercedem.§.1.ff.de actio.
empt.ubi Alberi.optimus item tex.in l.in modicis.ff. de
contra.emp.Inno.ita intellectus per Io. And.Ancha. &
Abb.in d.c.ex literis.ubi Hoſt.idem probat,quos ſequit
Rochus de iure patronat.in uerb.ipſe,uel is.q.23.quorū
quidem opinio communis eſt,dubium tamen id eſt, an
idē fit in iure patronatus eccleſiaſtici, & idem eſſe aſſe-
runt Accurſius in d.l.in modicis.Bar.& Paulus in d.l. ſi
mercedem.§.1.per illum tex.Roma.ſing.57.Card.in c.
cum ſeculum.de iure patrona.Sylueſt.in uer.ius patro-
natus.q.5.Henri.& Card.in d.c.ex literis.q.13. Abb. in
diſput.5.nu.5.& Lugdunenſis in conſuet.Pariſ.titu.1.§.
37.gl.10.nu.9.Contrariam ſententiam expreſſim profi
tentur ueram eſſe Inn.Hoſtien.Io.Andr.Anto.Anchar.
& Abb.in d.c.ex literis.quorum opinio communis eſt,
ſecundum Rochum d.q.23.& Cæſarem Lambe.de iure
patrona.lib.1.part.2.q.5.art.17.qui eam ſequuntur poſt
alios ab eis nuncupatim relatos.Quin & ipſe Abb.in d.
diſputat.5.nu.5.& in d.c.cum ſeculum. hanc ipſam opi-
nionem communem eſſe fatetur,horum rō ea eſt, quod
ius patronatus nequaquam vendi poteſt,nec titulo uen-
ditionis in aliquem tranſit,niſi uniuerſitati uenditæ ad-
hæreat,ſicuti iuxta communem interpretationem pro-
bat deciſi.tex.in d.c.ex literis,& in d.c.cū ſeculum. Nec
obſtat ratio adducta ex iure ciuili,nam id locum habet
in iure ſepulchri,quod exerceri aliter non poteſt, quam
per ingreſſum ipſius fundi,idcirco mirum non erit,ſi trā
ſeat in emptorem,cum penes uenditorem inutile ſit em
ptore prohibente ingreſſum.

Hoc tamen in dubio,tria dixerim ad ipſius reſolutio
nem.Primum omnino deceptos fuiſſe Henric.in d.c.ex
literis.Card.in d.c.cum ſeculum.eundem conſ.122. Cę-
ſarem Lambert.in d.art.16.& 18.dum exiſtimarunt pri
mæ opinionis authorem fuiſſe Innocentium in d.c.ex li
teris.cum is hanc ſecundam,quæ cōmunis eſt,ſatis aper-
te comprobet,tametſi confuſe,& perplexe citauerāt d.l.
ſi mercedem.§.1.quod potuit præfatis Doctorib.anſam
pręberere,vt Innoc.prioris opinionis authorem eſſe cen-
ſerent.Sic & idem Card.in d.c.ex literis.q.13.ut & fre-
quentius plerique alij,hanc ultimam ſententiam ex In-
nocentij uerbis deduxit.

Secundum,quod in hac quæſtione dicendum eſt, me
quidem ſatis dubium habet,quæ ſcilicet ex his deciſio-
nibus uerior ſit:quamobrem ingenue fateor,rem eſſe di
ſputatione dignam,& quę ambiguam habet diffinitio-
nem ex pluribus,quæ Lamber.& Lugdunenſ.in prædi-
ctis locis adducunt.

Tertio,utcunque ſit,priorem ſententiam ueram ipſe
crediderim in caſu, quo ius patronatus competit domi-
no ipſius fundi,qui uniuerſitatem conſtituat,nam ſi ius
patronatus competens cuidam,ut domino alicuius ciui-
tatis,in emptorem ciuitatis tranſit,nulli dubium erit, quin
& ius patronatus competens alicui,ut domino fundi cō-
ſtituentis uniuerſitatem,in emptorem tranſeat,pro quo
eſt ſingu.tex.iuxta Card.inductionē in c.cum Berthol-
dus.de re iudica.ſiquidē curia illa fundus eſt,qui uniuer-
ſitatem efficit eo pacto,quo ſuperius intelleximus.l.cū
fundus.ff.de leg.2.qua ratione ſi quis apud nos haberet
fundum,quem uulgo dicimus heredamiento,& eum cer
to noīe præditum,intra quem ius patronatus uti domi-
nus fundi haberet,item alia iura,quæ uniuerſitatem cō-
ſtituerēt,minime dubitarē aſſerere ad eius fundi empto
rē ius prædictū patronatus eccleſiaſtici oīno pertinere.

Poſterior autem quæſtio ea eſt, † an uenditio omniū
4 bonorum ius patronatus eccleſiaſtici includat? & omiſ-
ſis uarijs caſibus,in quibus proponi poterat hæc dubita-
tio,unū tātū attingā in hac ſpecie,cum quis dixerit,uen-
do omnia bona mea,& tūc ius patronatus in eā uēditio-
nem uenire, tenēt Abb.in d.c.ex literis.Rochus in uerb.
ipſe,uel is.q.23.Deci.conſ.127.Bal.conſ.1.uol.3.qa bo
norum appellatio vniuerſitatem continet,ſicut & hære
ditas.l.bonorum.ff.de uerb.ſig.uerū ex pdictis ſatis liqt,
hanc orationem,Vendo omnia bona mea,eſſe uniuerſa
lem rōne ſigni,& ita diſtingui ab indefinita,non autem
eſſe uniuerſalem ratione rei,id eſt, non ſignificare uni
uerſitatem,imo hoc reſpectu generalem potius eſſe, ut
Bar.ſcribit in d.l.ſi ita,quod ſi uerum eſt,ius patronatus
in emptorem minime tranſire,niſi uenditæ uniuerſitati
cohereat,hęc aūt uenditio ad uniuerſitatis uenditionē
nihil attinet,planum erit ius patronatus eccleſiaſtici hu
ius tituli rōne ad emptorem nō pertinere,quod tradunt
Inn.Io.And.Card.q.11.in d.c.ex literis.Paul.Eleaza.in
diſputatione incipienti,patronus ſancti Martini. co.10.
quē retulit Fel.in c.cauſam.nu.8.de præſcri.minime hac
in parte ab ea diſcedens,eādē itē ſnīam ſeqt Lamb.d.q.
5.art.14.Dec.in c.ſedes.de reſcr.Io.Milis in repertorio,
in uerb.patronatus ius, nec oberit huic opinioni pdicta
l.bonorū.Eſt.n.uerum bonorum appellatione uniuerſi-
tatē cōtineri, qn agit de ſucceſſione alicuius,nā tūc uer-
bū bona,p hrēditate accipit,& ita uniuerſitatē ſignificat

His

His ſatie præmiſſis, plura quę iuris vtriuſque interpre
tes varijs propoſitis diſtinctionibus adducunt, vno tan
tum axiomate complectar in hūcmodum. Oratio inde
5 finita, † ex propria ſignificatione omnino ab vniuerſali
diſtinguitur, tametſi quādoque ex ſubiecta materia, vel
ex coniecturis adhibita benigniori interpretatione in
vniuerſum accipienda ſit. Huius concluſionis ratio de-
ducitur ex eo, quod ſicuti pręmiſimus, propoſitio vniuer
ſalis diuerſa eſt ab indefinita, & id Ariſtoteles docet, dū
aſſerit, vniuerſalem orationem eſſe eam, quæ omni aut
nulli ineſſe ſignificat, indefinitam autem eā eſſe, quæ in-
eſſe, aut non ineſſe ſignificet, ſine ſigno vniuerſali, nec
particulari, id etiam probatur authoritate Iuriſconſulti,
in l. ſi ſeruitus. ver. & humanis. ff. de ſeruit. vrb. præd. vbi
Bart. Bal. & Doct. notant indefinitam ex propria ſignifi
catione nequaquā æquipollere vniuerſali, ſed potius ex
æquitate. idem Bart. in l. omnes populi. nu. 57. ff. de iuſtl.
& iur. Io. Crot. ibi ſuper. 3. q. 6. q princip. Bar. in l. 1. ff. de
reg. iur. idem in l. ſi plurib. ff. de le. 2. Domin. & alij in ca.
vt circa. de electi. in 6. Dec. conſ. 3. col. 3. & hæc eſt opi-
nio cōmunis ſecundum Dec. in l. 1. nu. 12. & ibi Cagno-
lum nu. 8. ff. de reg. iur. verum aduerſus hanc opinionē
vulgo receptam inducitur a Soci. egregia Iuriſconſulti
decitio in l. 2. ff. de li. & poſth. vbi in hac ſpecie, exhære
do filium meum, ſi teſtator plures filios habeat, nullus
cenſetur exhæredatus, & id authore Iuriſconſulto ex be
nigna interpretatione, igitur ex vera, & ſtricta, & ꝓpria
ſignificatione, illa oratio indefinita vniuerſali æquiuale
ret. Omiſſis tamen reſpōſionib. ibidem ab eodem Soc.
adductis, Philip. Dec. in d. l. 2. ſcribit ex generali æquita-
te indefinitam propoſitionē vniuerſali æquipollere, nō
ex propria ſignificatione, eam tamen generalem æquita
tem in ſpecie dictæ legis ſecundæ, ceſſare ex ſpeciali qua
dam benignitate, quę dictat odioſam eſſe filiorum exhę
redationem, & ideo reſtringendam, & idcirco illam in-
definitam non æquiualere vniuerſali ex benignitate, ſpe
ciali quidem reſpectu generalis benignitatis, ex qua ſo-
let æquipollere, vnde benignitas ibi non eſt accipienda
reſpectu propriæ & rigoroſæ ſignificationis contrariæ,
ſed reſpectu generalis benignitatis, quæ contrariā ſigni
ficationē admiſit; ſicut æquitas generalis dictat pacta eſ
ſe ſeruanda. l. 1. ff. de pac. ſpecialis vero æquitas quādoq.
docet non eſſe pactiones ſeruandas. l. 1. ff. de minor. l. bo
na fide. ff. depo. adhuc tamen non obſtante hac rñſione,
Iuriſconſulti verba communi opinioni aduerſantur, nā
iuxta Decij intellectum potius eſſet in ea ſu d. l. 2. illa in-
terpretatio adſumēda ex propria dictionis ſignificatio-
ne, & ex rigore verborum, quam ex benignitate, nec eſ-
ſet aliquo pacto neceſſaria iſthæc benignitas, ſi verū eſ-
ſet, indefinitam ex rigore non æquipollere vniuerſali.
Quamobrem aliter ego verba Iuriſconſulti interpretari
conabor, & ꝓfecto veriſſime, ni fallor, opinor in ea ſpe-
cie, benignam interpretationem dici illam, non ex eo ꝙ
indefinita vniuerſali non æqui polleat, nam hoc attēto,
eſſet potius dicenda propria, ſtricta, & vera interpreta-
tio, ſed ex eo, quod indefinita in nullo filio locū habeat,
nec admittitur, quod eſt contra propriam orationis in-
definitæ ſignificationem, quæ affirmatiue concepta ali
cui ineſſe ſignificat, & in aliquo admittenda eſt ex Ariſ.
igitur eam in nullo admitti per Iuriſconſultum benigni
tas effecit aduerſus ipſius orationis indefinitæ rigorem.

¶Ex prædicta tandem principali adſertione primo
6 deducitur in materia neceſſaria, vel impoſſibili, indefi-
nitam æquipollere vniuerſali, gloſ. in d. c. vt circa. in ver
bo, aliorum, & ibi Doct. communiter. Barto. Paul. & alij
in d. l. ſi pluribus. Ludou. Luſita. in l. ſi is, qui ducenta. §.
vtrum. 29. col. ff. de reb. dub. Sit exēplum, homo eſt ani-
mal, perinde valet hæc, ac ſi diceremus, omnis homo eſt
animal. item hæc, homo non eſt aſinus, ſimilis eſt huic,
nullus homo eſt aſinus, ſic iſta, triangulus habet tres an-
gulos, idem ſignificat atque illa, omnis triangulus habet
tres angulos, item illa, iuſtum amat Deus, ita intelligitur
vt omnem iuſtū amet Deus. Imo in materia neceſſaria,
vel impoſſibili, particularis propoſitio vniuerſali æqui-
pollet, & ideo ſi particularis in hac materia eſt vera, vni
uerſalis erit uera, ſi particularis eſt falſa, itidem & uni-
uerſalis erit falſa, vt quidā homo eſt aſinus, ſi enim iſta
eſt falſa, & impoſſibilis, illa itidem, omnis homo eſt aſi-
nus, erit falſa & impoſſibilis. Eodem modo iſta, quidam
homo eſt animal. propter materiæ neceſſitatem, idē va-
let, ac illa, omnis homo eſt animal. Cur autem in hac pri
ma illatione indefinitam dixerim vniuerſali ęquiualere,
ea eſt ratio, quod materia ſubiecta neceſſitatis, vel im-
poſſibilis caſus eam ſignificationem exigat omnino.

7 ¶Secundo infertur † indefinitam negatiue cōceptām
vniuerſalem ſignificationem habere. te. eſt in d. §. vtrū.
gl. quam ibi notant Fulgo. in l. iuriſgentium. §. ſed ſi frau
dandi. ff. de pac. Dec. conſ. 3. col. 3. idem conſ. 490. col. 3.
Philip. Probus in d. cap. ut circa. Hierony. Cagno. in l. 1.
num. 8. ff. de reg. iur. Dinus in rub. eiuſdem tit. num. 8. &
eſt ratio, quia negatio appoſita ſubiecto aut termino cō
muni facit orationem uniuerſalem, quod & Titelmanus
docet lib. 3. Dialectices, c. 8. hæc etenim propoſitio, nuſ-
quam homo legit, eadem eſt in ſignificatione, ac ſi dice
retur, nullus homo legit, ea enim uis eſt negationis; ut to
tum quod ſequitur, neget, ut ſua uirtute æque in diſtan-
tia, atque in propinqua agat, optima gl. in c. cū dilectus.
in uerbo a ſuſpenſis. de cōſuetudine ſing. ſecundū Card.
ibi col. 4. alia in l. hoc genus ff. de cōdi. & demon. quam
ibi ſequuntur Bar. Alber. & Paul. Caſtr. dicit notabilem
Bal. in l. ſi ut proponis. 2. col. C. quo. & quando iudex ex
plicat eleganter Dec. in c. an ſit. col. fin. de appell. Oldr.
conſ. 16. Iaſ. in l. diuortio. §. quod in ann. nu. 24. ff. ſolu-
to matri. Alc. in l. boues. §. hoc ſermone. ff. de uerb. ſign.
ſi quis etenim in proprio teſtamento ita ſcripſerit, Lego
Titiæ centum, ſi Sempronio non nupſerit, hoc ſignifi-
caſſe uidetur, nec primis nuptijs, nec ſecundis, nec ulte-
rioribus Titia nubat Sempronio, ita ſane Iuriſcōſultus
hæc uerba interpretatur, quemadmodum Accurſius, &
alij, quos modo retuli, cēnſent, pro quibus etiam eſt opti
mus tex. in l. ſi ſic. ff. de uer. oblig.

¶Tertio deducitur ex his uera ratio ad id, quod Iuris
8 utriuſque interpretes frequenter adnotarunt, ſ. † indefi-
nitam a lege prolatam, uniuerſali æquipollere. gl. in ca.
ut circa. in princ. de electionibus in 6. quam ibi Doct. ſe-
quuntur. Dinus in rubr. de regulis iuris. in 6. nu. 8. Bar. in
d. l. ſi plurib. Dec. in l. 1. ff. de reg. iuris, nu. 12. idem Dec.
& Curtius Iunior num. 7. in l. 1. ff. ſi cert. pet. & eſt com-
munis opinio ſecundum Cagno. in d. l. 1. ff. de regu. iur.
nu. 9. eſt enim uera huius adſertionis ratio, quod lex in
omnes dirigitur, eiuſque uirtus in omnibus locū habet,
unde indefinita oratio in ea diſpoſitione, quæ uniuerſa-
lis eſt, in uniuerſum erit accipiēda, ratione matriæ ſubie
ctæ, atque etiam ex mente legiſlatoris, qui uniuerſis le-
gem dare conſtituit, ſicuti in hac ſpecie Bar. conſiderat
in d. l. ſi pluribus. proinde in legum ſanctionibus uerba
iſta, Homicida morte puniatur, eandem habent ſignifi-
cationem, quam illa, omnis homicida morte puniatur.
Sic leges omnes tractantes indefinite de uenditore, in
quolibet uēditore intelligūtur. Quod ſi quando ab hac
uniuerſali interpretatione recedendum erit, continget
id ratione legis ceſſante, ex propria orationis ſignifica-
tione, uel ex alterius conſtitutionis interpretatione.

¶Quarto hinc patet ueritas illius controuerſiæ, an in
definita in ſtatutis municipalibus uniuerſalis ſignifica-
tionis uim obtineat, & manifeſtū eſt ex proprio, & ſtri-

Digitized by Google

ꝯto orationis intellectu, q uti Doct. pluribus in locis tradunt, in his municipalibus legibus eſt conſiderandus, indefinitam non eſſe univerſaliter intelligendam, atq; iõ pleriq. exiſtimant in ſtatutis indefinitam non æquipollere univerſali. Cæterum ipſe cum animaduertam eam eſſe ſtatuentium mentem, ut omnibus in univerſum eiuſdem municipij ciuibus, atq. eidem municipio ſubditis, eoq. loci negotia gerentibus, inſtituta, ac leges proponere, proculdubio opinor indefinitam etiam in ſtatutis regulariter orationis univerſalis uim habere, niſi caſus euenerit, ubi ratio ipſius municipalis legis deficiat, ut tandem fatear dicendum eſſe in hac ſpecie quæſtionis idem, quod in oratione indefinita a lege prolata diximus; cuius opinionis auctor eſt ipſe Bar. in repetit. l. oẽs populi. nu. 57. ff. de iuſtitia & iure. Cui accedunt Bal. & Angel. in l. ſi ſeruitus. ff. de ſeruit. urba. prædiorum. Nellus in tract. de bannitis, ſecunda part. 2. temporis, q. 55. Dec. & Curt. Iunior in d. l. 1. nu. 7. ff. ſi cert. petat. quidquid alij dixerint. Erit que iſthæc ſententia manifeſtior ex illa diſcuſſione, quæ apud ſcriptores maximam concertationem habet, ſtatuto dicente. Homicida occidatur, niſi pacem inierit cum hærede occiſi: nam Bart. in l. 4. §. Cato. ff. de verborũ obligatione. vlt. col. ſcripſit, ſat eſſe homicidæ, vt mortis pœnam effugiat, ſi pacem contraxerit cũ vno ex pluribus occiſi hæredibus, & tñ aduerſus Bart. frequentiori calculo receptum eſt, oportere homicidam cum omnibus occiſi hæredibus pacis pactum inire, ea ratione, ꝙ prædicti ſtatuti oratio indefinita perpenſa ſtatuentium mente in vniuerſum accipienda ſit: ſic ſane repudiato Bartoli reſponſo Bononienſe iuris vtriuſq; collegium definiuit, vt meminit Paulus Caſtrenſis in l. 2. C. de libert. & eorum lib. vbi Sali. eandem opinionem contra Bart. probat, & veriorem eſſe contendunt Cuma. Rom. Beſſutius. Ale. Iaſ. Ripa, Alc. Soc. Iunior in d. §. Cato. Cagn. in l. 1. nu. 11. ff. de regulis iuris, è quibus hãc opinionem communem eſſe profitentur Ripa, Iaſ. & Alc. idem fatentur Felin. in c. cum omnes. de conſti. nu. 16. & ipſe Alciat. in l. in vſu. ff. de verborum ſignificat. igitur definita oratio a ſtatuto municipali prolata, vniuerſalis vim & effectum habebit regulariter propter legis virtutem, quæ vniuerſalis eſt, niſi attenta eius rõne qñq. vſſum fuerit, eã orationẽ nõ vniuerſaliter, ſed iuxta rigorem dictionis aſſumendam eſſe, ſicut ſolet alias & ſępiſſime adnotari, vniuerſalẽ legis orationẽ nõ eſſe in vniuerſũ intelligẽdã ea benigna interpretatione, deficiẽte ipſius cõſtitutionis vera, & ꝓpria rõne.

9 ¶ Quinto, ex his liquet, † indefinitam orationem ẽt ab homine prolatam vniuerſalem ſignificationem habere, qñ omnium ſub vniuerſali comprehenſorum eadem eſt æqua ratio, qualitas & conditio, tunc enim materia ſubiecta, & mens ipſius orationem pronunciantis dictant in vniuerſum orationem eſſe omnino accipiendam, quod notauit Dinus in d. nu. 8. quem ſequuntur Doct. ibi. gloſ. & Doct. in d. c. vt circa. Bar. & alij in d. l. ſi pluribus. idem Bart. in dic. l. omnes populi. nu. 57. idem Bart. Bald. Ang. & Paul. in d. l. ſi ſeruitus. Dec. conſ. 30. col. 3. & conſ. 343. nu. 2. & conſ. 388. nu. 3. & conſ. 490. col. 3. & fere omnes qui ad iuris interpretationem quæſtionem iam tractauere, expreſſim itidem adſerentes, indefinitam ab homine prolatam non æquipollere vniuerſali, imo iuxta propriã dictionis ſignificationem intelligendam eſſe, vbi non eſt eadem imo diuerſa ratio, qualitas, & conditio omniũ ſub vniuerſo compræhenſotum, hoc etenim apparet verum eſſe ex eadem adſertione, quam ueluti huius reſolutionis radicem præmiſimus, & facilius intelligetur, perpenſis his illationibus, quę ſtatim ſequentur.

¶ Sexto ſubinfertur ex paulo antea dictis uerus intellectus ad tex. in l. ſi ita relictum fuerit. in princi. & in l. ſi pluribus. ff. de leg. 2. Si quis etenim pluribus hęredibus inſtitutis ita teſtamẽto ſcripſerit, Hęres meus damnas eſto dare Titio aureos quinque, omnes hæredes grauati cenſentur ſimul dare Titio quinq. Itẽ ſi pluribus eodem pacto hæredibus inſtitutis dixerit teſtator. Quantum hæres meus habebit, tñ Sticho dari uolo, idem ſignificaſſe uidetur, ac ſi dixiſſet, quantum omnes hæredes habebũt, tñ Sticho dari volo, harum ſane deciſionũ ea eſt unica, & ſufficiens ratio ꝙ omnium hæredum par eſt, & æqua cõditio, nec quidq̃ eſt quod ſuadeat, teſtatorem alicuius potius, q̃ omniũ heredũ mentionem feciſſe; & præterea dũ teſtator expreſſim unũ ex plurib. hęredib. onere ſoluendi legati nõ grauat, oẽs grauaſſe eadẽ rõne cenſetur.

¶ Septimo colligitur ex præcedentibus uera ratio decidendi ad tex. in d. l. ſi ſeruitus. ff. de ſerui. urb. præd. ubi conſtituta ſeruitute ita ſimpliciter, ut ne luminibus officiatur: intelligit̃ in vniuerſum, ne officiat̃ luminib. p̃ſentibus nec futuris, eam ſiquidem interpretationem aduerſus propriam indefinitæ orationis ſignificationem ſubiecta materia, mens, & intentio contrahentium admittit: non enim uidetur is qui ita ſibi cauet uiam ſibi præcludere, quin poſſit feneſtras alias, uel ampliores facere, ut explicat Andr. Alc. in l. uerbum erit. ff. de uerb. ſig. ac tradit optime Io. Coraſ. in rub. ff. de ſeruit. n. 31.

¶ Octauo, eodem pacto deducitur genuina & propria interpretatio tex. in l. 2. ff. de liberis & poſth. ubi Iuriſcõſultus exhæredationem ita conceptã per uerba indefinita, Exhæredo filium meum, nequaquam uniuerſaliter accipit, & id æquiſſimum eſt, cum attenta teſtantis mente, & materia ſubiecta, non ſit pręſumendũ, parentẽ omnes eius filios exhęredare uoluiſſe, nec id tribuendũ eſt paternę pietati, ſed potius eſt dicendum ex filijs exhæredare voluiſſe aliquem, qui tñ cũ incertus ſit, effecit, vt in totũ nulla cenſeatur exhæredatio incertudinis ratione.

¶ Nono, ex eadem ratione conſtat vera cognitio deciſionis, quam Iuriſconſultus expreſſit in l. qui filiabus. in prin. ff. de legatis. 1. & in l. ſi quis ita. §. 1. ff. de teſtamen. tutela. Nã ſi quis filiabus proprijs legauerit, etiam poſthumæ legaſſe cenſetur, ſi in aliqua teſtamenti parte poſthumæ meminerit. ecce ergo qua rõne indefinita, ac ſi eſſet vniuerſalis, intelligitur, quia ex alia parte teſtamenti ea interpretatio deducitur. Rurſus ſi quis tutorem filijs dederit, omnibus dediſſe intelligitur, attenta paterna erga filios pietate, ſolicitudine, & cura.

¶ Decimo, ab eodẽ fonte deriuatur, quod iuriſconſultus ſcripſit in l. ſi cui. in princ. ff. de leg. 3. nam & ſi lana indefinite legetur, lana tincta non continetur in legato, rurſus & in l. q̃ſitũ. §. illud fortaſſe. ff. eod. tit. legato marmore indefinite, rñdit, non comprehendi imagines ex marmore factas, q̃uis ſi iſthæc legata eſſent verbis vniuerſalibus concepta, omnia ꝑdicta continerent. l. 1. ff. de auro & argento legato. l. hæres meus. §. 1. ff. de legatis. 3. Cur igitur hoc diſcrimen inter vniuerſalẽ, & indefinitã conſtituamus, ipſa dictat ratio, quippe q̃ non eadem ſit omniũ ſub vniuerſali comprehenſorũ, diſtincta ſane rõ eſt imaginis marmoreæ ab ipſa rudi materia marmoris, ad q̃ quidẽ rudem, priſtinãq. materiã redigi marmorea ſtatua ñ põt, & ob illã ſpecialẽ qualitatẽ ſub oratione indefinita nõ vr̃ teſtator legaſſe ſtatuas marmoreas, cũ hę nomen habeãt ex accepta forma peculiare, & diſtinctũ a rudi marmore, nec poſſit ad rude marmor priſtinamque materiã, q̃ legare viſus eſt, iterũ redigi: & iõ ĩſpecta materia ſubiecta nõ patit̃ a propria indefinitę orationis ſignificatione diſcedere. Secus tñ erit in argenteis imaginib. q̃ ad primam argenti materiam ſæpiſſime, & faciliime redigi poſſunt, ſicuti apparet ex d. §. illud fortaſſe.

¶ Vndecimo ex his adnotanda ſimul, & defendenda eſt deciſio Inn. qui in c. auditis, de præſcrip. dixit, indefinitam minime habere vim vniuerſalis in probationibus,

niſi

niſi ex relatione, aut interrogatione vniuerſaliter propoſita aliud colligi ualeat, ea ſane rõne, quia materia ſubiecta hunc intellectum exigit, cum probatio dẽat neceſſario concludere. c. in pñtia. de probatio. vbi eleganter Deci. nu. 16. nec ſufficiunt ad conſtituendã probationem ꝑfectam præſumptiones nec coniecturæ, ex quib. potius, q̃ ex vera, & propria ſignificatione indefinita æquipollet vniuerſali, qua rõne commendari dẽt opinio Innocentij, quem ſequuntur ibi Abb. & Feli. nu. 24. Alex. in l. reſcriptum. in princ. ff. de pactis. idem conſ. 108. li. 2. Deci. conſi. 61. col. pen. Ripa in c. cum M. notab. 7. Fel. in c. cum omnes. nu. 28. Dec. ibi, 2. lectione. & Exea n. 1. de cõſti. Philippus Probus in d. c. vt circa. Et licet non defuerint, qui contrarium tenere tentauerint, hæc tñ eſt receptior ſnia, in quo ipſe iudicem admonerem, vt diligẽter oĩa conſideret, quo tutius deliberare valeat, an ſit ubiq; locus huic aſſertioni. Ex qua etiam illud ſolet aſſeuerari, non probari ſufficienter mandatum procuratorium alicuius capituli Cathedralis Eccleſiæ per inſtrumentũ, in quo dictum ſit Canonici Eccleſiæ cathedralis S. Mariæ Salmanticenſis conſtituerunt Sempronium procuratorem. Potuit. n. actus hic fieri à duobus Canonicis, & vera eſſe verba inſtrumenti, atque ita in ea ſpecie non habere præfata verba indefinitæ uniuerſalis orationis ſignificationem adſerunt Oldr. conſ. 100. Alex. conſ. 7. li. 1. & ibi Lugdun. idem Alex. conſ. 49. col. pen. uer. præterea. & conſ. 112. li. 7. Fel. Decius, & Exea in d. ca. cũ oẽs. idem Fel. in d. c. auditis. nu. 24. Iaſ. in l. 2. col. vlt. ff. de lib. & poſt. Deci. in c. 3. loco. col. 3. de probationib. Ioã. Staphilæus in li. de literis gratię, & iuſtitiæ. fo. 169. Cæterũ ego hanc ſnĩam non admitterem eo caſu, quo in mandato dictum eſſet, Capitulum eccleſiæ Cathedralis Salmãticenſis conſtituit Sempronium procuratorem, hoc etenim nomen collectiuũ ſufficit ut ab omnib. Canonicis mandatum conceſſum eſſe exiſtimemus ex Oldrado, & alijs, quos ad eius ſnĩam comprobandam adduximus, & ꝑſertim Iaſone, Staphilæo, Lugdu. ac Felino, & Deci. in d. c. cum oẽs. idem ipſe cenſerem, ſi dictum eſſet in mãdato, Decanus, & Canonici: id enim ſufficeret, ſicuti poſſet idem colligi ex alijs uerbis in eodem mandato expreſſis, quod iudicis arbitrio relinquere oportet.

¶ Duodecimo ex his q̃ ſuperius adnotauimus deducitur, hoc in tractatu minime fore neceſſariam Bart. diſti. in d. l. ſi pluribus. dum dixit in materia odioſa indefinitã non æquipollere uniuerſali, rurſus tamen in fauorabili vniuerſalem ſignificationem habere, & idem probant Domini. & alij in d. c. vt circa. Decius conſi. 343. colu. 3. Feli. in d. c. auditis. num. 24. idem in c. ul. de treg. & pace. Hæc etenim conſideratio ſufficiens non eſt, quandoquidem ſiue actus in fauorem, ſiue in odium tendat ex propria ſignificatione, ex mente diſponentis, ex materia ſubiecta conſideranda eſt propoſitionis indefinitæ vera, & congrua interpretatio.

¶ Decimotertio hinc colligitur verum eſſe, quod Barto. ſcribit in l. ab hoſtib. §. ſed quod ſimpliciter. ff. ex quibus cauſ. maio. n. 7. dicens indefinitam uniuerſali non æquipollere, vbi uniuerſalis propoſitionis ſignificatio indefinitæ aptata, prauum intellectum inducit, id enim nõ alia rõne probatur, q̃ q; alienus omnino ſit prauus ſenſus ab ipſo, qui indefinitam orationem protulerit, & ea quidem cauſa propria indefinitæ ſignificatio aſſumitur, nec vtimur interpretatione benigniori, ad effugiendum prolatæ orationis abſonum minimeque conuenientem intellectum, quod ab omnibus receptum eſt.

¶ Decimoquarto hinc conſtat ratio tex. in l. e. placet. ff. de libe. & poſthumis, quo in loco Iuriſconſultus ſcribit inſtitutionem iſtam. Inſtituo poſthumum hæredem non tantum præſentem fœtum exiſtẽtem in vxoris vtero, ſed & futurum ex quacunque vxore poſthumum cõprehendere. Nam ea interpretatio procedit a veriſimili teſtantis uoluntate, qui quemcunque, filium ſibi naciturum ſuus pietatis officio ad propriam hæreditatem admittere paterna dilectione geſtit.

¶ Decimoquinto aperitur inde intellectus ad ca. quia circa, de priuileg. ubi conuentio ſeu priuilegium de decimis non ſoluendis conceſſum ab eo, qui ius habebat percipiendi decimas, ita interpretandum eſt, ut non tantum intelligatur in his agris, quos eo tempore poſſidebãt hi quibus ea eſt data immunitas, ſed & in his, qui poſtmodum ab eis fuerint acquiſiti, atque ita, vt inquit Romanus Pontifex, ea immunitas verbis indefinitis concepta parem vim habet, ac ſi uniuerſali oratione data fuiſſet, hoc etenim procedit attenta mente concedentis, qui ius ſibi ipſi competens ſolẽniter, & iuxta iuris ſancita remittens, nihilque ſibi excipiẽs in uniuerſum eam diſpoſitionem, quæ ei tñ præiudicat, & ideo beneficium eſt, intellexiſſe uidetur. l. veterib. ff. de pact. c. cum dilectu. de don. c. quamuis. de præbend. in 6 l. 2. C. de bonis uacantibus. notant in hac ſpecie Abb. in d. c. quia circa. Feli. in c. cauſam, quæ. de reſcrip. nu. 12. Iaſ. in conſi. 25. lib 3. Vincentius Herculanus q. 1. fundamento 11. Fortuni. in l. Gallus. § & quid ſi tantum. ff de lib. & poſthu. col. 75. quibus adde quæ notat Bart. in l. ſi ita. ff. de auro & arg. lega. Iaſo. in l. ſi ſtipulatus fuero. §. 1. ff. de uerborum oblig. Alci. in l. verbum erit. ff. de uerbor. ſignific. qui ſimul & Albertus Brunus in tract. de aug. & diminut. concluſ. 9. rurſus idem Iaſon in l. qui filiabus. nu. 12. ff. de lega. 1. & Herculanus d. q. 1. plura tradidere in ea quęſtione, an diſpoſitio, quælibet non tantum in præſentibus, ſed & in futuris accipienda ſit, præter hos erit legendus Lugdunẽſis in conſuetudin. Pariſienſ. tit. 1. §. 1 gl. 5. num. 18. ac Soci. Iunior conſ. 98. lib. 1. eſt item & aliud, quod ad interpretationem d. c. quia circa. hac in re attinet, quia eadem eſt ratio de decimis futuris, quæ de præſentibus, ſecundum Henri. in d. c. qui circa. col. 1 quæ quidem eiuſdem rationis conſideratio deducenda eſt ab ea ratione decidendi, quam modo tradidimus, cum alioqui appellatione decimarum futurę decimæ minime contineantur. cap. tua. §. ult. de decimis.

SVMMARIVM.

1 *Donationi perfectæ incontinenti poteſt adijci conditio modusve, non ex interuallo.*
2 *Conditio ſeu pactũ apponi poteſt donationi & in vtilitatem tertij, & ei ex hoc actio quæritur, traditurq. ibi intellectus l. quoties. C. de don. quæ ſub mod.*
3 *An huic tertio ſicut acquiritur actio perſonalis, an & acquiratur dominium abſque rei traditione?*
4 *Intellect. l. 1. C. de donat. quæ ſub mod. & rurſus num. 6.*
5 *Intellect. l. Regia. 7. tit. 4. part. 5.*
6 *An l. 1. C. de dona. quæ ſub mod. habeat locum contra eccleſiam donatariam.*
7 *An poſſit donator pactum appoſitum in fauorem tertij abſentis reuocare?*
8 *Intellect. ad tex. in l. ſi cum fundum. ff. de pact.*
9 *Pactum in fauorem tertij donationi appoſitum, etiam inuito donatore poterit a donatario ſeruari.*
10 *Iuramẽtum donatoris impedit reuocationem pacti ſeu conditionis adiectæ donationi.*
11 *Stipulatio notarij donatoris vel nomine abſentis concepta an impediat reuocationem prædictæ conditionis vel modi.*
12 *Vbi abſenti per alterum actio quæritur ſine ceſſione, ne ceſſaria eſt ipſius abſentis ratihabitio.*
13 *Intellect. Regia. l. 3. tit. 8. lib. 3. ordinat.*

14 An

14 *An in eccleſiam transfieris dominium abſque traditione ex pacto dictæ l. quoties.*

15 *Contractus innominatus etiam factus in fauorem piæ cauſæ pœnitentiam re integra admittit.*

16 *Mandatum morte mandantis expirat, etiam ſi præſtitũ fuerit ad pias cauſas.*

17 *Hæres donatoris non poterit reuocare pactum donationi appoſitum in fauorem tertij.*

18 *Quid de pœna appoſita pro fœdere pacis conſeruãdo an poſſit remitti in præiudicium fiſci, vel eccleſiæ.*

De conditionibus donationis contractui adiectis. Cap. XIV.

PErfectæ donationi nullas poſſe adijci conditiones ipſo donatario inuito, Cæſarum conſtitutione ſtatutum eſt in l. perfecta. C. de donatio. quæ ſub mod. in hæc verba, perfecta donatio conditiones poſtea non capit, quæ quidem probat, donationi perfectæ non poſſe
1 apponi conditiones ex interuallo, † licet incontinenti id permiſſum eſſe videat, ſiquidẽ ex ꝓpria vi, & natura, dictio, poſtea interuallũ oſtẽdit. tex. & ibi gl. in l. in bonæ fidei. C. de pact. in le. q procuratorẽ. ff. de procur. l. iuris gentium. §. quinimo. ff. de pact. l. 1. §. idẽ Labeo. ff. quod vi, aut elam. l. ex caſtrenſi. in princi. ff. de caſtrenſi pecul. cum pluribus, quæ ad hanc rem congerit Andre. Tiraqu. in l. ſi vnquam. C. de reuoc. dona. in verb. poſtea. igitur incontinenti donatio, & ſi perfecta ſit etiã inuito donatario, conditiones iuxta donatoris uolũtatẽ optime admittit, quod deducitur ex eadem l. perfecta. in 2. par. tex. optimus & ibi Imol. in c. cum dilecti. de donatio. incontinenti, inquam, i. vel in ipſo contractu, vel poſt ipſum contractum donationis ſucceſſiue nullo medio tẽporis interuallo, uti in hac ſpecie ſcribit Soc. conſi. 66. volu. 1. co l. ul. Franc. Ripa, li. 3. reſponſorum, c. 1. in 4. gl. magna in l. ſiquidem. ad fi. C. de exceptioni. facit tex. in l. 3. C. de ædili. act. l. lecta. ff. ſi cer. pet. & quod notat Bald. in l. 1. circa fi. C. de oper. lib. & Iaſ. in l. 1. §. 1. col. vl. ff. de verborum oblig. Ripa in l. vlt. q. 34. C. de reuoc. donat.

2 ¶ Et id adeo uerum eſt, † vt plane donationi poſſit opponi conditio, non tantum in vtilitatem ipſius donatoris, ſed & in fauorem alterius. te. eſt inſignis in l. quoties. C. de donat. quæ ſub mod. cui plurimum conuenit Reg. l. 7. tit. 4. partit. 5. nec mirum cuiquam videatur alteri per alterum obligationem hoc in contractu acquiri etiam iure Cæſareo, nondum condita l. 3. titu. 8. lib. 3. reg. ordina. hodie. l. 2. tit. 16. li. 5. Recop. cum hoc ſpeciale ſit in donatore liberalitatem exercente in donatarium, hac etenim rõne poterit donator à donatario obligationem exigere in alicuius tertij fauorem; quemadmodum explicant præter alios Salic. in d. l. quoties. Bal. Nouel. de dote, par. 12. q. 12. col. 2. tametſi ubi donatio incipit à rei traditione rõne quadam generali poterit id procedere, ea nempe, qđ ex contractibus, qui re contrahuntur, alteri per alterum obligatio acquiritur. tex. in l. ea quæ ciuiliter. ff. de acquirer. dom. Balb. in l. quoties. Fulg. & Paul. in l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. ff. de verbor. obli. Bal. in l. multũ intereſt. nu. 6. C. ne quis alt. vel ſibi. l. ſi mercedem. §. vlt. ff. de act. empt. Alex. in l. ſtipulatio iſta. §. ſi ſtipuler. n. 21. ff. eod. tit. Albe. Fulg. Paul. Ale. Iaſ. col. 1. in l. certi condicti. §. ſi nummos. ff. ſi certum petatur. quorum opinio cõmunis eſt aduerſus Barto. ibi; vnde Andreas ab Exea in rub. ff. de pact. num. 128. ratione aſſignata per Salice. excluſa, hanc exiſtimat ueram eſſe decidendi rationẽ prædictę l. quoties. quam itidem procedere cenſet non tantũ in reali, & vera traditione, ſed etiam in ficta, nempe ea quæ ꝑ conſtitutum ſit, ſenſit tamen Bald. in d. l. quoties. eam cõſtitutionem debere intelligi, quando alteri ex pacto donantis aliquid ex ipſa re donata præſeruatur, tũc etenim alteri, & abſenti, quæritur illa obligatio, ac datur ei utilis actio ſine ceſſione, at ſi quid extra rem ipſam alteri ſit dãdum per donatarium, actio non abſenti ſed donatori q̃ritur, per tex. in l. cum res. C. de donat. idem notant Aret. conſi. 74. col. 2. & Iaſ. in d. §. ſi ſtipuler. ad finem. Aret. & Socinus in l. qui Romæ. §. Flauius. num. 10. de verborum obliga. quorum interpretatio apud me dubitationem habet, nam tex. in d. l. cum res. non tractat de exercitio liberalitatis relatæ in alterum abſentem, ſed de ſoluendo ære alieno abſenti debito, quin & potiſſimum præfata ſentẽtia ceſſare uidetur ex dicta Regia conſtitutione, qu. 3. & tit. 8. li. 3. ordin. Hodie l. 2. tit. 16. lib. 5. Recop.

¶ Verum donatione ita conſtituta & perfecta, vt poſt certum tempus res donata Titio abſenti, aut alteri, quam donatori reſtituatur, accedente die, ipſo iure, abſque vlla traditione dominium ipſius rei Titio, aut alteri competere, ut agere valeat vtili actione in rem, in ſpecie adnotarunt Philippus Decius conſil. a 39. num. 8. & Ripa d. c. 1. col. ult. Idem Dec. in l. traditionibus. C. de pact. num. 14. quod & Specul. innuere uiſus eſt, titu. de emphyteuſi. q. 70. dum ſcripſit ex l. quoties. paulo ante citata, vtilem actionem in rem habere eum, ad quem donator pertinere voluit poſt diem certam ipſam rem donatam, deinde hoc ipſum probatur in d. l. quoties. 2. par. ubi Imperator actionem ipſi donatori competentem, eandem vtilem tamen concedit alteri, cui donator reſtitui rem donatam voluit poſt certum tempus, ſed ipſi donatori vtilis in rẽ competit ad ipſam rem donatam, non ſeruatis cõtractus placitis. l. 1. C. de dona. quæ ſub modo, igitur & alteri vtilis in rem actio dabitur. Accedit & ad hæc inſignis Regia lex. 7. tit. 4. par. 5. quæ ad Hiſpanum ſermonem traducens dictæ l. quoties. conſtitutionem, plane probat, dominium, & poſſeſſionem rei donatę poſt diem à donatore definitam abſque ulla traditione adquiri ipſi donatori, uel alteri, cui rem donatam ipſe reſtitui uoluit, quo quidem ſenſu eam intellexit Rode. Suarez in leg. quoniam in prioribus. C. de inoff. teſta. in q. 8. ad legem Regiam, & idem in allegatione 19.

¶ Hanc uero Philippi Decij opinionem ipſe falſam eſſe cenſeo ex pluribus, & primo, quod ſine traditione dominium, & ex actu inter uiuos non transfertur, ut eſt probatiſſima iuris regula in l. traditionib. C. de pact. Secundo, quod ex d. l. quoties, tantum colligitur actionem perſonalem eo caſu cõpetere, quemadmodum gl. & docto. communiter ibi interpretantur, alioqui ſi ex ea lege realis actio daretur, hoc proculdubio itidem exprimeretur ſicut expreſſum fuit in d. l. 1. eiuſdem tituli. Tertio ex reſolutione contractus uerbis obliquis concepta, ut in d. l. quoties. concipitur, nunquam tranſit dominium abſq. traditione, gloſſa communiter recepta in l. 1. ff. de donat. Quarto etiam ſi in donationis contractu eius reſolutio pacta foret uerbis directis, non tranſiret dominium abſque traditione, cum id ſpeciale ſit in pactis legis cõmiſſoriæ, & adiectionis in diem. Bar. in d. l. 1. ff. de dona. optimus tex. in l. pen. C. de ædilit. actio. quam opinionem cõmunem eſſe alibi aperte oſtendimus, his igitur palam fit in ſpecie dictæ le. quoties. minime transferri dominium abſque traditione. Etiam eueniente die reſolutionis illius contractus, quod expreſſim animaduerto reſpondiſſe Aegidium a Bellamera conſ. 39. col. 4. quem ſimpliciter dubius de huius quæſtionis ueritate retulit Aymon Sauilianus conſ. 19. num. 9. vnde nec ipſi donatori, nec alteri, cui ipſe rem donatam poſt certum diem reddi ſtatuit, in rem actionem, & utilem ex d. l. quoties. conueni-

re,

Digitized by Google

re, nec concedi, iure reſpondendum erit. Quin & aduerſus Philippum Decium iure optimo aduocare poſſum Ale. Iaſ. num. 17. Soc. 14. in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de uer. oblig. qui, dum in eccleſiam poſt diem ſtatutã & definitam tranſire ipſo iure dominium ex pacto donatoris iuxta dictam l. quoties. aſſeuerant, ob eius peculiare priuilegium. l. finali. C. de ſacroſ. eccl. manifeſte cenſent, in alijs non eſſe locum dominij translationi, niſi rei traditio fiat. Non obſtat quod Spec. ſcripſit: nam is alia ratione utitur ad comprobationem propriæ opinionis, ſiquidem dixit quod data emphyteuſi duobus, ut altero mortuo eius pars ad ſuperſtitẽ pertineret, is qui ſuperſtes fuit, agere poterit ad defuncti partem aduerſus eius hæredes actione reali, ex ea ratione quod res pro indiuiſo illis duobus tradita fuit, unde nullus eorum in ea parte, quæ per alterius obitum ex tradẽtis uoluntate, & expreſſa diſpoſitione ei acquiritur, noua traditione indiget. l. liber homo. §. Titius. ff. de hære. inſt. Hæc ſane potior eſt ratio, cui ueritas prædictæ deciſionis innititur, obiter uero Specu. l. quoties. in ſenſu, quem Dec. probat, & ueluti per tranſennam induxit, & tamen hoc in loco nec damno, nec admitto, ut de iure certam Specu. ſententiam, cuius alias meminit Alex. conſ. 24. lib. 5. conſi.

4 Item non oberit † textus in l. 1. C. de donat. quæ ſub mod. nam in eo ſpeciale eſt, actionem utilem in rem dari donatori fauore alimentorum, quæ ſibi ipſo donationis contractu reſeruauit, & tamen donatarius contra ipſius conuentionis placita minime ea donatori præſtiterit, ſicuti ibi gl. & Doct. ſcribunt, Alexa. in l. traditionib. C. de pact. Rom. conſ. 284. Cor. conſil. 102. libr. 1. col. 2. Bald. conſ. 250. lib. 3. Nec enim dubium eſt ex ea conſtitutione utilem in rem actionem donatori competere, & id præter alios Aret. not. in l. 1. col. pen. ff. de leg. 1.

5 Fortius urgere uidetur † Regia. l. 7. titul. 4. p. 5. Ego tamen eius opinionis ſum, ut Regias conſtitutiones, quas Septem partitum opus complectitur, quoties earum uerba patiantur, exiſtimem ad ius Pontificium Cæſareumque reducendas fore, ut nihil utriuſque iuris ſanctionib. aduerſum in eis ſtatui exiſtimemus, quandoquidem earum legum conditoris potiſſimus fuerit ſcopus, in quem tantum opus ad Hiſpanæ Reipu. utilitatem direxit, ex utriuſque iuris ſtatutis, conſtitutiones prædictas Hiſpano ſermone deducere, quo fit, ut uerba dictæ l. 7. quib. ꝓbatur adueniente die reſolutionis contractus, & donationis, poſſeſſionem & dominium rei donatæ adquiri donatori, uel alteri, quem ipſe in conditione aut mõ adiecto donationi nominauerit, ſint intelligẽda, facta ipſius rei traditione, uel ſaltem apprehenſa poſſeſſione, etiam propria authoritate, quod permittere lex ipſa uidetur. Et ſi dixeris ex hoc non ſatis reſponſum eſſe dictæ l. inductioni, fatebor utique, ſed inuitus, ſaltem ex iure Cæſareo opinionem Philippi Decij falſam eſſe, tametſi eã iure Regio defendere uelis.

6 ¶ Quod uero attinet † ad l. 1. C. de donation. quæ ſub mod. Ludo. Rom. in d. conſ. 284. cenſet eius deciſionem etiam aduerſus eccleſiam donatariam procedere, ita quidem ut ſi eccleſia alimenta ex pacto, aut modo donationi appoſito, non exhibuerit donatori, actione utili in rẽ conueniri poſſit a donatore, & per ſententiam ad rei donatæ reſtitutionem compelli. Sed de hoc dubitat Rogerius a Mota in d. l. traditionibus. num. 64. atque ipſe falſum eſſe opinor ex c. uerum. de condit. appoſit. qđ iuxta communem eius interpretationem probat, donationẽ factam eccleſiæ modo appoſito, minime reuocari, etiam ſi modus is non ſeruetur, tametſi agi poſſit contra eccleſiam, ut modum ſeruet. ita gl. Card. Abb. & Præp. col. 3. in d. c. uerum. Felinus in c. uerum. de foro compe. col. 4. Paul. Caſtr. in l. 1. col. 2. ff. de donat. Soc. in l. qb. §. Ter-milius. ff. de cond. & demonſtr. col. pen. Corſe. in ſing. in verb. contractus. Bal. Non. de dote. 6. part. priu. 50. & Io. à Medina lib de contractibus, & reſtitutione. qu. 24. qui omnes hoc ipſum iure uerum eſſe cenſent, niſi expreſſim in contractu dictum fuerit, quod non ſeruato modo reuocetur donatio, quod pulchre not. Andreas Tiraq. libr. 2. de retract. in fine. num. 11. & 14. facit ad præmiſſam interpretationem, quod in donatione facta eccleſiæ, ipſamet donatio cauſa finalis cẽſetur, nẽpe liberalitas in piũ locũ collata, modus vero cauſa exiſtimatur impulſiua, ſicut & in libertate probat text. in l. Meuia. ff. de manu. teſta. Nec quidquam iuuat Rom. alimentorum fauor, cum is in præiudicium, & læſionem eccleſiæ admittendus nõ ſit, maxime ex negligentia prælati, uel adminiſtratoris rerum eccleſię, quæ ei nocere non debet, & præterea alimẽta non omnino admittuntur, ſed exhibenda integre ſunt donatori ab ipſa eccleſia, & ideo textus in d. cap. uerum. etiam procedet, ut modus donationi adiectus pertineat ad alimenta donatori miniſtranda, tunc etenim modus cauſam inducit impulſiuam non finalem, alioqui modus donationi adiectus cauſam finalem demonſtrat, cum apponitur in fauorem donantis, vel alterius quam eius, cui donatio fit, vt reipublicæ, vel pietatis etiam in ipſum donatarium exercendæ. Barto. in l. 2. §. vlt. ff. de donat. idem Bart. in l. 2. §. fin. ff. de iure dot. & ſane ubi modus cauſam inducit finalem, eo non ſeruato donatio reuocatur. l. cum te. C. de pact. int. empt. ſecus uero ſi impulſiuam cauſam induxerit. l. ea conditione. C. de reſcind. vend. Abb. Præpo. & alij in d. c. uerum. Bart. & alij per tex. ibi in d. l. 2. §. vlt. ff. de donat. Regia l. 58. tit. 5. part. 5.

¶ Erit deinde animaduertendum, oportere omnino agentem vtili actione in rem, ex d. l. 1. C. de donati. quæ ſub mod. ut obtineat, probare, ſeipſum dominum rei donatæ fuiſſe tempore donationis, quod Corneus reſpõdit conſ. 110. uol. 1. col 2. dicens alioqui non poſſe rem donatam per ſententiam ipſi donatori iuſte reddi.

¶ Quinimo, & moram requiri ex interpellatione hominis, uel diei tacitæ, uel expreſſæ, ut locus ſit præfatæ vtili rei uendicationi, eamque regulariter purgari poſſe adnotarunt Cynus, Alberic. & alij in d. l. 1. Bald. conſi. 250. uol. 3. Ripa lib. 3. reſpon. c. 7. Corne. conſ. 110. ad fin. lib. 1. Decius in l. qui in alterius ff. de re. iur. poſt Cor. ex hoc dicens, hæredem donatarij ignorantem modum appoſitum donationi, nequaquam poſſe ex d. l. 3. cõueniri, etiã ſi multo tempore omiſerit alimentorum præſtationem, idem ſenſit Alex. conſ. 93. lib. 2. ad fin.

7 ¶ Illud tamen utiliter inquirendum erit, † num ex iure donator poſſit conditionem modumve donationi adiectum in utilitatem alterius, pacto cum ipſo donatario, tempore contractus inito, reuocare poſtmodum, altero minime conſentiente? Et Bar. donatorem pœnitere poſſe reſpondit in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verb. oblig. pro cuius ſententia adducitur.

Primo, tex. in eo. §. Flauius, dum probat, actionem tertio competere etiam inuito hærede donatoris, ergo a cõtrario, inuito ipſo donatore minime competere.

¶ Secundo, id probatur euidentius in l. 3. ff. de ſeruis export. & in leg. 1. C. ſi manci. ita fuerit alienat. vt manumit. & l. 3 ff. qui ſine manumiſ. ad liber. quibus ſtatutum eſt ex iuriſconſultorum reſponſis, uendito ſeruo, ut intra certum, aut poſt certum tempus manumitteretur, poſſe venditorem ab hac manumiſſionis lege diſcedere, & eo pœnitente non teneri emptorem ſeruum ea lege vẽditũ manumittere.

Tertio, ad idem facit tex. in l. Ariſt. ff. de don. in prin. ubi probatur, donationem quatenus aliud pactum contineat, eſſe contractum innominatum, & ideo in eo pacto locum eſſe pœnitentiæ, ſi quis etenim ſeruum Titio det

dona-

donationis titulo: pacto conuento, vt poſt quinquenniū illum ſeruum manumittat: poterit donator pœnitentia ductus, lapſo quinquennio ſeruum petere, vt ei in ſeruitute ſeruiat. ita Bart. Paul. Caſtr. & Doct. ibi communiter illum text. interpretantur, ex l. 3. §. 1. ff. de cond. ob cauſ. & l. ſi pecuniam. §. 1. eo. tit. gl. inſignis in l. ſi cū fundum. ff. de pact. & alijs deciſionibus permittentibus pœnitentiam in contractibus innominatis re integra. Ecce igitur qualiter pactum appoſitum donationi in fauorem tertij contractus innominatus cenſetur, & ideo reuocari poterit: quibus rationibus & auctoritatibus adducti, Bartolū ſequuntur Imol. col. ult. Cuma. Alex. nu. 8. Aret. Iaſ. Soc. & Zaſius in d. §. Flauius. idem Imol. in c. potuit. de locat. col. pen. Hancque opinionem cōem eſſe fatentur Iaſon nu. 14. Soc. nu. 16. in d. §. Flauius. idem Iaſ. in l. 2. n. 66. C. de iure emphyt. Soc. conſ. 115. co. 2. lib. 4. & Exea in rub. ff. de pact. nu. 43. Aymon conſi. 135. nu. 10. & Ripa li. 3. reſpon. c. 16. Sed & his Bar. rationibus reſpondent quidā dicentes in d. §. Flauius, non probari, quod Bartol. opinatur: non enim ſequitur, hæres non poteſt pœnitere, ergo poterat defunctus: hæc enim collectio parum ualet, & id manifeſtum omnino eſt. Præterea, ratio quæ aſſumitur ex d. l. 3. deficere uidetur, quia ſeruo nulla actio ex ea pactione adquiritur, cum eius ſit incapax, at in propoſita quæſtione tertio adquiritur actio utilis. per d. le. quoties, & ideo actio iſta ſemel tertio quæſita, abſque eius conſenſu ab eo tolli non poteſt, uerum hoc parum aduerſus Barto. vrget, cum & ſi ſeruo actio non fuerit quæſita, officium tamen iudicis ei competit, ut manumittatur, eſt enim ſeruus libertatis capax, & in pertinentibus ad libertatem, cuius capax eſt, ius ſibi quęritur, & irreuocabile, argum. tex. in l. frater. ff. de cond. indeb. ver. quæſitum. & in §. ſed cum factum. Inſt. de ſtipul. ſeruo. & probatur in d. §. Flauius. ad finem, ergo ratione huius iuris, & maxime fauore libertatis eſſe dicēdum, non poſſe reuocari pactū, cuius meminit in d. l. 3. Iuriſconſultus, & tamen in eo pœnitentia locum habet, vt conſtat, quamobrem adhuc inconcuſſa manet ratio Bart. facilius tollitur à quibuſdam argumentatio pro Bar. deducta ex d. l. Ariſt. cum ibi contractus uere innominatus fuerit, non mixtus, ſi ipſius rei principalem diſpoſitionem conſideremus, donatio etenim ad vſum tantum ipſius ſerui pertinebat, uel temporalem vſumfructum, at ipſa manumiſſio ſerui ad integrā ſerui alienationem ſpectabat, quę quidem alienatio, cum nullum ius reſpectu proprietatis ſerui tranſiret in donatarium, ſed adhuc maneret penes donantem, nec vllum præiudicium ex ea etiam circa uſum fieret donatario, proculdubio donationem non reſpicit, ſed dationem ipſius ſerui, vt manumitteretur, & ita contractum per ſe innominatum, & præterea nihil commune habet Bart. propoſitio cum eo Iuriſconſulti reſponſo, ſiquidem in propoſita per Bart. quæſtione, ipſa res donata omnino tranſit in donatarium, nec apud donantem quidquam iuris, de quo diſponere poſſit, manet, at in Iuriſconſulti reſponſo pręcipuum rei ius penes donantem exiſtit, adhuc donatione facta, & ideo nimirum ſi pœnitere poſſit, quod colligo ex Roma. in l. ſi pecuniam. num. 22. ff. de condi. ob cauſ. & Bart. Socino in d. §. Flauius. nu. 16. quinimo Barto. opinionem apertiſſime improbant Paul. Caſtrenſis in d. §. Flauius. & in d. l. ſi pecuniam. nu. 11. & in le. in inſulam. §. vlt. ff. ſolut. matrimo. Roman. in d. nu. 22. Franc. Albergotius in d. le. 3. ff. de ſeru. expot. Io. Lupi in Rubrica de donat. inter vir. & vxor. §. 54. in fine. Gulielmus Benedic. in c. Raynutius. de teſtamen. in uerb. ſi abſque liberis. in 2. de fideicommiſſ. ſubſtitu. nu. 23. reprobat itidem Bar. dicens fere omnes Doctores contra eū ſtare. Roder. Suarez in l. quoniam in prioribus. C. de inoff. teſta. dum Regiam cōſtitutionem interpretatur. 8. qu. quo in loco ſentit profecto & palam aſſerit communem opinionem cōtrariam eſſe Bart. quod & expreſſim teſtatur Guili. Benedictus d. num. 23. idem Suarez allegat. 19.

¶ Contra Bart. adducitur primo l. quoties. ſuperius allegata, dum ꝓbat, tertio ex pacto donationi adiecto actionē vtilem dari, & ſtatim adquiri ius, hoc vero ius ab eo tolli nequit abſq. eius aſſenſu. l. id quod noſtrum. ff. de reg. iu. l. licet. C. de actio. & obliga. igitur non videtur ſola donantis pœnitentia ſufficiens ad præfatæ actionis reuocationem. huic tamen rationi reſpondent, qui partes Bar. ſequuntur, regulam iuris procedere, vbi ius tertio acquiſitum eſt irreuocabiliter, tūc enim ab eo auferri ſine eius voluntate nullo pacto poteſt, ſed ſi irreuocabiliter acquiſitum fuerit alicui ius, poterit ab eo tolli, atque ita ex d. l. quoties. ius adquiſitum fuiſſe tertio exiſtimant reuocabiliter, & ideo fit vt pœnitentia donatoris tolli poſſit, perpenſis rationibus & iuribus contractus innominati, quæ pro Bar. conſiderauimus. Secundo aduerſus Bar. tex. in l. 1. ff. qui ſine manumiſſ. in hunc modum expenditur. ſcribit ſane iureconſultus Paulus, Si ſeruus vēditus eſt, vt intra certum tempus manumittatur, etiam ſi ſine hærede deceſſiſſet & venditor, & emptor, ſeruo libertas competit, & hoc Di. Marcus reſcripſit. Sed etſi mutauerit voluntatem vēditor, nihilominus libertas competit. Hactenus Paulus, ex quo Bar. opinio, vt quibuſdā viſum eſt, periclitatur. Sed & hic tex. parum Bart. nocet, q̄a vel ea reuocatio, cuius in eo mentio fit, intempeſtiue facta fuit, nempe poſtquam iam ex pacto libertas ſeruo competebat lapſu temporis præfiniti, vt Accurſius exiſtimat in d. l. 1. vel eſt intelligendus iuriſconſulti locus, quemadmodum ego intellexi in rub. de teſt. 3. p. num. 24.

Tertio Bartoli opinioni opponitur Proculus iuriſcon-
8 ſultus in l. ſi cum fundum. ff. de pact. Si cum fundum, inquit, meum poſſideres, conueniſſet mihi tecum, vt eius poſſeſſionem Titio traderes, vindicantem eum fundum a te non aliter me conuentionis exceptione debere excludi, quam ſi aut iam ante tradidiſſes, aut ſi tua cauſa id inter nos conueniſſet, & per te non ſtaret, quo minus iā traderes. Hactenus iuriſconſultus, qui expreſſim aſſerit, non ſufficere ſtradentis fundum vt is Titio detur, nec ipſius fundi domini pœnitentiam, vt tollatur modus contractui appoſitus in fauorem tertij. Et tamen pro defenſio. Bart. ad hoc reſponderi poteſt, eum textū procedere ex eo, quod traditio fundi in conuentionem venerat gratia ipſius paciſcentis, qui fundum poſſidebat. intererat enim ipſum fundum illum tertio tradi, vt probāt ipſius tex. verba, notant Aret. Ale. & alij in d. §. Flauius. Bal. & Paulus de Caſtr. in d. l. ſi cum fundum. Alex. in d. l. ſi pecuniam. num. 17. ſenſit Iaſ. in l. iuris gentium. in princip. col. 4. ff. de pact. notat etiam Bald. in rub. de pactis. ex q̄bus contractus innominatus pęnitentiam non admittit, vbi gratia vnius tantum ex paciſcentibus fit. Quo fit, vt parum caute expoſuerit iuriſconſulti verba gloſ. in d. l. ſi cum fundum dum diſcrimen conſtituit, an is, qui pœnitet, fundum poſſidens eum tradiderit Titio, vt Sempronio det, an pactum fecerit fundi dominus cum Titio eū poſſidente, ut illum Sempronio tradat.

Quarto adhuc contra Bart. obijcitur deciſio tex. in l. ult. ff. de pact. ex qua colligitur pactum de non petendo factum inter debitorem & creditorem adeo prodeſſe fideiuſſori etiam abſenti, ut ſine eius conſenſu per contrarium pactum tolli nequeat. Sed hoc procedit, quia ſtatim priori pacto inito ius acquiſitum fuit ipſi fideiuſſori reo principali liberato, & ideo ius iſtud fideiuſſori adquiſitum ex pacto, quod ex propria natura pęnitentiam non admittit, tolli non poterit ſine fideiuſſoris conſenſu, quod omnes animaduertunt in d. l. ulti. & Romanus ſing. 191. Alex. in d. §. Flauius.

Quinto

Quinto Bart. ſententiis ex eo deficere videtur, quod modus appoſitus donationi vt res donata poſt certum tempus tertio reſtituatur, donatio quædam ſecunda cenſenda eſt, facta illi tertio, ex notatis in l.vl. C.de legatis, quæ cum ſit inter viuos, reuocationem regulariter ex ſola volútate donantis non patitur. l.vbi ita donatur. ff. de donatio. cauſa mortis.

Sexto aduertendum Barto. auctoritatem, adducitur Io. Andr. in Speculo tit. de inſtrumen. edito. §. nunc aliqua. num. 17. in Scholio incipienti, per ſuperiora. Quidquid tamen Paul. a Caſtr. & cæteri eius ſactionis opinentur, nihil ibi aduerſum opinionem Bar. ſcripſit doctiſſimus ille vir, qui tantum aſſerit in quæſtione iſta, donantem non poſſe a donatraio rem ſub hoc modo ei donatam ante diem reſtitutioni præfinitam petere. De reuocatione vero aut pœnitẽtia donatoris reſpectu tertij nullum verbũ, vt explicant Alex. Soc. & alij in d. §. Flauius. Vides igitur lector candide, quam difficilis ſit huius q̃ſtionis abſoluta deciſio, ipſis iuris vtriuſque interpretib. in partes & factiones diuiſis: quamobrem ipſe aliquot proponam, quæ communi vtriuſque partis authorum iudicio definita ſunt, aut definiri poſſunt, deinde quid preter hæc in ambigua controuerſia tenendum ſit colligã, vt potero perfectius.

¶ Primum ſane cenſeo notandum eſſe, donatorẽ poſſe modum donationi adiectũ indiſtincte reuocare, quando iſthæc adiectio facta fuit in vtilitatem & commodũ hæredis ipſius donantis, nec refert ſtipulatio interceſſerit in fauorem hæredis eius nomine, an non, ex ratione tex. in l. vnum ex familia. §. ſi rem. ff. de legat. 2. Bart. deciſione in l. vt iuſiurandum. §. ſi liberi. ff. de operis libert. col. 3. quem poſt alios ſequitur Iaſ. in l. 2. C. de iure emphyt. num. 211. atque ita in ſpecie quam tractamus, probat late Ripa lib. 3. reſponſ. c. 16.

¶ Secundo eſt animaduertendum, etiã admiſſa Bart.
9 opinione † nõ obſtante reuocatione donatoris, poſſe donatarium inuito donatore ſeruare & adimplere modũ donationi appoſitum, & rem donatam tertio tradere. tex. in l. quęſitum. ff. de ſeruis export. notant Alex. col. 7. Aret. & Zaſius in d. §. Flauius. Soc. ibi. nu. 9. Bart. in l. vlt. ad finem. Roman. in l. ſi pecuniam. nu. 22. ff. de condict. cauſ. dat. quamuis idem Bart. in l. Ariſt. de donatio. ſcripſerit contrarium in contractu donationis, dicens ob liberalitatem donantis permiſſum ei pœnitere circa modũ donationi etiam in fauorem tertij appoſitum, per dictã l. Ariſt. quod falſum eſt, atque ita ab alijs improbatum. nec obeſt d. l. Ariſt. nam ibi reſpectu ipſius alienationis ſerui, nulla præmiſſa fuit donatio, ſed vſus tantum ipſius ſerui donatio facta ſuit, & ideo dominium ſerui ſemp apud donatorẽ manſit, qua ratione conditio illa ſeu modus adiectus traditioni ſerui, ſimplex fuit contractus, innominatus, minime miſtus nominato contractui, quippe qui nullus præceſſerat reſpectu proprietatis ſerui, ex quo deducitur tradentem alicui ſeruum abſque donationis ipſius ſerui titulo, ſed ſane ſimpliciter, vt manumittatur, nec vllo præcedente cõtractu nominato, nempe emptionis, aut permutationis, poſſe omnino re integra pœnitere, inuito eo, cui facta fuerit traditio, & idem in alia re qualibet dicendum eſt, ſi ea tradatur, vt alteri detur. tex. in l. ſi pecuniam. §. 1. ſupra alleg. & in d. l. Ariſt. & in l. hoc iure. §. ſi quis dederit. ff. de donat. notat Io. Andr. in Speculo, tit. de inſtr. edit. §. nunc aliqua. nu. 17. in additione incipienti, per ſuperiora. atque hoc ipſum eſt, q̃d Bart. adnotauit in d. l. ſi. col. 2. & in fine, dicens eſſe locũ pœnitentiæ in contractu innominato, qui miſtus nominato fuerit, etiam altero inuito, quando quod reuocatur gratia tantum dantis, & pœnitentis agendum erat, ideſt, vt in d. §. Flauius, col. 7. interpretatur Alex. cum ex pœnitentia commodum, vtilitas ſve ad pœnitentem pertinet non ad alterum, ſiquidem eo tempore, quo modus adiectus contractui ſeruandus eſt, ad pœnitentem res illa reuertitur, nec apud alterum contrahentem manſura eſt, vt in d. l. Ariſt. probatur, tametſi a Bart. diſcedant Aret. in d. §. Flauius. 3. col. & Rom. d. num. 22. conſtat & hoc ex ratione tex. in d. l. quęſitum. ea enim eſt, quod nihil intersit venditoris ſeruum venditum ea lege vt manumittatur, non manumitti, cum is ſeruus non manumiſſus ad emptorem adhuc non venditorem pertineat. Sic nec intereſt donatoris, qui rem Titio donauit, vt poſt certum tempus reſtituat Seio, rem illam Seio non reſtitui, ea. n. non reſtituta Seio, penes Titium manet, nec ad donatorem reuertitur. Ex hoc ſubinfertur intellectus ad præfatam l. quoties. Nam ſi quis alteri donauerit vſumfructũ alicuius rei, & adiecerit legem hanc, vt illam rem finito vſufructu nempe in morte, aut poſt vitam reſtituat Titio, poterit ſane donator pœnitere, & a lege d. diſcedere, etiam inuito donatario, cuius nihil intereſt, modum ſeruari, vel nõ, ſiquidem finito uſufructu, res ab eo tollitur, ſiue modus ſeruetur, ſiue non, quod ſi donatarij quidquã intereſſet, contrarium iure dicendum foret.

¶ Tertio, quidam opinantur Bar. concluſionem non
10 eſſe admittẽdam, † vbi donator iurauerit contractum illum ſe non reuocaturum, & ipſum iuramenti vi firmũm fecerit. Ita aſſerit Guliel. Benedictus in d. ca. Rainutius, dum tractat de fideicommiſſ. ſubſtitu. nu. 23. & ſequenti, ea ratione quod iuramentum contractus ex propria natura reuocabiles, irreuocabiles faciat. gloſſ. communiter ibi recepta in d. l. ſi pecuniam. in verbo, neceſſe. cuius ego mentionem feci in rub. de teſtam. 2. part. nu. 9. cum igitur præcipua ratio, quæ Bar. defendit, aſſumatur ex natura contractus innominati, & ea ob iuramentũ ceſſet, conſequens erit, tunc locum non eſſe Bar. opinioni, cum donator iuramento præſtito promiſerit contractum illum eiuſque leges ſeruare, atque ita Burdegalæ per ſententiam a Regio ſenatu definitũ eſſe anno 1501. teſtatur ipſe Gulielmus. Et id perſuaderi poterit alia ratione, quod hic contractus omnino innominatus non ſit, nec ſimpliciter, ſed admixtus nominato, ideo mirũ non erit, etiam ſi de veritate gloſſ. in d. l. ſi pecuniam. dubitetur, eam dubitationem hic omittendam eſſe, & probandam fore Accurſij ſententiam, alioqui ab omnibus fere com probatam.

11 ¶ Quarto, præmiſſa dictæ l. quoties. † uera interpretatione, vt modus appoſitus donationi in fauorem tertij validus omnino cenſeatur, etiam ſi id pactum eave conditio a nemine abſentis nomine acceptata fuerit, vt Iaſ. explicat in d. §. Flauius. num. 22. optime perpenſa ipſius conſtitutionis deciſione, ex qua tertio abſenti etiam ſi nemo eius nomine pactionem receperit, actio vtilis quæritur, conſiderandum eſt, non eſſe locum opinioni Bartoli, vbi vel notarius, vel donator ipſe ſtipulationem in fauorem tertij abſentis promiſerit, tex. optimus in l. cum maritus. §. vlt. ff. de pact. dot. Bald. in l. cum a ſocero. C. de iure doti. Cuma. & Alex. nu. 9. Soc. num. 18. Aret. col. pen. Iaſ. nu. 16. in d. §. Flauius. Aret. conſi. 74. col. 5. Gulielm. Bened. in d. c. Rainutius tit. de fideico. ſubſt. num. 23. Dec. conſi. 63. & conſi. 239. num. 5. Aufreri. in capel. Tholo. 453. Ripa 54. reſpon. c. 16. Chaſſanæ. conſ. 53. 2. dubio. Corneus conſ. 68. col. 2. lib. 3. Aymon conſ. 19. n. 11. Alex. conſi. 27. lib. 3. Andreas ab Exea in rubr. ff. de pact. n. 177. ex quibus nulli dubium eſſe poterit, hanc opinionem cõem eſſe. Sed circa eius interpretationẽ aliquot erunt adnotanda, & primum, oẽs conuenire hanc ſtipulationem vtilem eſſe, & p̃dictum effectum habere, ſi ea facta ſuerit a notario, is enim veluti perſona publica alteri ſtipulari põt. gl. in §. ſi quis alij. & ibi doc. Inſti.

de iu-

de inuti.ſtipula.optimus.tex.in l.2.3.& 4.ff.rem pup. ſal
uam fore.& in l.non aliter.ff.de adopt.l.1.§.exigere.ff.
de magiſt.conue.Bar.Alex.& Iaſ.n.14.in l.ſtipu.iſta.§.
ſi ſtipuler.ff.de verb.oblig.Bar.in l.1.§.huius ſtudij.col.
vlt.ff.de iuſt & iure.Bal.in l.certi condictio.§.quoniam.
ff.ſi cer.pet.de quo elegãter diſputat And.Tiraq. in tra
cta.de conſti.3.par.limitat.30.Et tamen quibuſdam vi-
ſum eſt neceſſariam eſſe abſentis ratihabitionem, etiã
notario ſtipulante,ut actio utilis abſenti quæratur ſine
ceſſione,quod ipſe notaui in rubr.de teſta.3.par.n.13.e
go uero quantum attinet ad propoſitam ex Bar.quæſtio
nem pro intellectu dictæ l.quoties.exiſtimo ex ea actio
nem utilem tertio abſenti cõpetere,etiam ſi nullus e-
ius nomine legem donationi adiectam acceptauerit,etſi
nulla eius nomine præmiſſa fuerit ſtipulatio,quod mihi
ex eadem conſtitutione manifeſte probatur,& ni fallor,
eius interpretes idem ſentiunt,maxime conſideratis his,
quæ ad rationem illius deciſionis notauimus ſuperius in
initio huius capitis,igitur non eſt neceſſaria notarij ſti-
pulatio ad effectum iſtum, ut abſenti in facto eiuſmodi
legis actio vtilis ſine ceſſione quæratur,quid igitur nota
rij ſtipulatio tertio,& abſenti proderit?Et profecto do-
ctores omnes in d.§.Flauius.aliijq. quos eis adiũximus,
ſentiunt,& palã aſſerunt,ratione huius ſtipulationis pa-
ctum in fauorem tertij,& abſentis donationi appoſitum
irreuocabile fieri,nec requirunt ad hoc abſentis accepta
tionem,nam hac ſequuta,uel ratihabitione non uidetur
neceſſaria ſtipulatio notarij,nec alterius nomine abſen-
tis,cui actio abſque ſtipulatione ex ſolo pacto fuit quæſi
ta,quod in ſpecie iſta nempe in intellectu l.quoties.no-
tant Andre.ab Exea.d.rubr.de pact.num.185.ex Fran-
ciſco de Ripa in 3.lib.reſpon.c.1..pro cuius authorita-
te poſſent doctores, quos modo nuncupatim citaui,non
temere adducere,notat idem Lugdunenſis in Alex.con
ſi.204.lib.7.Sed licet Docto.in d.§.Flauius. expreſſim
non requirant abſentis acceptationem,nec ratihabitio-
nem,uidetur tamen eorum opinionem intelligendam
eſſe extra caſum l.quoties. Quo ad utilis actionis adqui-
ſitionem, modo abſentis acceptio uel ratihabitio ſe-
quuta fuerit,ex ea Theorica,quam tradidimus in dicta
12 rubrica de teſtam.dicentes,† quoties abſenti actio, uel
obligatio per alium extraneum,etiam notarium ſtipulã-
tem quæritur,vt ea ſine ceſſione adquiſita ſit,neceſſariũ
eſſe abſentis ratihabitionem vel acceptationem.tex.op
timus in l.ſi ego.ff.ſi cert.pet.& quamuis non deſint,qui
huic opinioni aduerſentur,notario ſtipulãte nomine ab
ſentis,nihilominus ea recepta ob tot uirorum doctiſſi-
morum authoritatem,dicendum eſt in præſenti quæſtio
ne,notario ſtipulante non poſſe donatorem pactum il-
lud reuocare etiam ante abſentis ratihabitionem, & a-
ctionem vtilem abſenti quæſitam eſſe,licet notarij ſti-
pulatio omiſſa fuerit,in alijs tamen caſibus etiam nota-
rio ſtipulante,ante acceptationem actionem utilem mi
nime quæri,tametſi reuocari donatio non poſſit, quod
extra caſum dictæ l.quoties.latiſſime adnotauit Andre.
Tiraq.de conſtitutio.3.part.limitatione 30.nummer.8.&
49.imo & ſi lege,uel ſtatuto cautum fuerit aduerſus iu-
ris Cæſarei regulas alteri per alterum obligationem ad-
quiri,ut ea obligatio efficax ſit,vtque agi ex ea poſſit ſi-
ne ceſſione,oportet ratihabitionem,aut acceptationem
abſentis ſequutam eſſe,ita quidem adnotari poterit ex
his,quæ modo in notario ſtipulante diximus, & in ſpe-
cie talis ſtatuti hoc ipſum ſcribit Alexand.conſi.126.li.
5.in fine.

13 ¶Ex quo infertur uerus intellectus† ad Regiam con-
ſtitutionem quæ.3.eſt titu.8.lib.3.ordina.Hodie l.2.tit.
16.libro 5.Recop.qua Rex Alfonſus undecimus anno
Domini 1348.Compluti,inter alias regias ordinationes
titu.16.ſanciuit,alteri per alterum in hoc regno, etiam
abſque vlla ſtipulationis ſolennitate obligationem ac-
quiri,abſentique promiſſionem fieri poſſe cum effectu,
etiã nemine abſentis nomine acceptante,modo animus
obligandi appareat,id enim intelligendum eſt,etiam ſi
ne ceſſione,dum tãmen ratihabitio,aut acceptatio abſẽ-
tis ſequuta fuerit,ea etenim nondum ſequuta nec actio
quæritur,nec illa obligatio firma ad agendum ſine ceſ-
ſione cenſetur ex præmiſſis,tametſi reuocari non poſ-
ſit.Præſertim ubi notarius,publica uel priuata perſona,
quæ iure communi,uel ſpeciali poſſit id agere, nomine
abſentis contractum,uel donationem acceptauerit.Alio
qui dubium eſt,non ſane uulgare,ſed inſigne,an ex lege
Regia nemine acceptante donationem abſenti factam,
ita ius abſenti quæratur, vt etiam ante eius acceptationẽ
reuocari donatio non poſſit.Et Gregorius Lopez in le.
4.titu.4.part.5.exiſtimat,nihil eſſe hoc in caſu per Re-
giam legem immutatum aduerſus ius commune, niſi p
iuramentum,aut promiſſionem non reuocandi dona-
tionem conſtaret de animo,& voluntate donantis ad
perfectam,abſolutamque,& præciſam obligationem.Si
quidem Regia lex non tollit ueteres leges,quæ de dona
tionibus abſenti factis tractauere,ſed leges illas,quæ ſu-
perſtitioſas iuris ciuilis contrahendi formulas induxẽ-
runt. Ego uero hac in re arbitror,etiam per legem Re-
giam inductum eſſe,quod donatio abſenti fieri poſſit,&
facta ualeat,etiam nemine pro eo acceptante,quod iure
ueteri non erat adeo certum,ſicuti & nos tractauimus in
rubr.de teſtamentis.3.part.nu.13.& nihilominus adhuc
extante lege Regia,donatorem poſſe reuocare donatio
nem abſenti factam ante eius acceptationem,ſi ea dona
tio ab aliquo abſentis nomine acceptata non fuerit, at-
que ideo practici in iudicijs ſemper obſeruãt in hiſce do
nationibus,an fuerint per donatarios acceptatæ. Quod
ſi quis dubitauerit,an poſſit in his donationibus, ſicut
modo eodemque tempore uiuentibus, ita & naſcituris
ſtipulari, ſciat equidem,id fieri poſſe,quod ex iuriſcon-
ſulto in l.ſi quis operis.ff.de oper.liberto.adnotarunt Ol
dradus conſi.95.col.1.Guido Papæ quæſt.257.Bellame
ra conſi.17.Deci.conſi.225.col 2.& conſi.245.colum.1.
Paulus conſi.347.lib.1.col.1.quos ſequitur Aymon con
ſi.19.lib.1.num.10.

¶Secundo deducitur ex his,quantum ad effectum d.
leg.quoties.plurimum intereſſe notarium nomine ab-
ſentis ſtipulari, cum eo ſtipulante actio utilis abſenti
quæratur perfecte,& irreuocabiliter,etiam non ſequuta
eius ratihabitione uel acceptatione, eo uero non ſtipu-
lante nondum eſt actio perfecte,& irreuocabiliter ab-
ſenti quæſita,quamuis Alciatus in c.cum contingat. nu-
mer.238.de iureiur.probare conetur,poſſe in præſcrip-
to caſu ante acceptationem abſentis,ius illud, quod eſt
abſenti quæſitum,ut ipſe cenſet,non contra donatorem,
ſed contra donatarium, abſque abſentis conſenſu re-
uocari libere ab ipſo donatore,etiam ſi ualida præceſſe
rit notarij ſtipulatio in fauorem ſecundi donatarij, qui
tempore donationis aberat.

¶Tertio apparet poſt abſentis acceptationem nequa
quam poſſe donatorem etiam ex conſenſu donatarij à
prædicto pacto donationi in fauorem tertij & abſentis
appoſito recedere,tametſi ex deciſione Bart.ante acce-
ptationem licitum eſſet pœnitere,donatori, ſaltem ex
conſenſu donatarij, etiam ſi donator abſentis nomine
ſtipulatus fuiſſet,quod conſtat ex Alexan.& ibi Lugdu.
conſi.204.lib 7.& Tiraquello de primogen.q.8. Qui li-
cet non probet aperte opinionem iſtam, aliquantulum
tamen,imo,ni fallor ipſe,plurimũ Ale.ſuffragatur,Ale.
uero,cui Lugdun.acceſſit,& ante eũ acceſſere Aymon
conſil.19.nu.11.& Chaſſa.conſ.53.n.58.apertiſſime aſ
ſeuerat,

ſeuerat, in quæſtione, quam tractamus, etiam præmiſſa ſtipulatione donatoris ad abſentis vtilitatem nã in hoc caſu conſultus fuit, poſſe contractum iſtum ex conſenſu donatoris, & donatarij reuocari in abſentis præiudiciũ. Sed hæc opinio mihi ſemper dubia fuit: & denique verius videtur, non poſſe in præiudicium abſentis donationem iſtam reuocari, etiam ex conſenſu donatoris, & donatarij. Quia potuit donator iure optimo abſenti ſtipulari ex re in donationẽ deducta: Præſertim mihi placet hæc poſterior ſententia ex eo, quod Alex. ipſe & Lugdũnen. fatentur non poſſe donationem reuocari in præiudicium abſentis, etiam ante eius acceptationẽ, quoties ex lege municipali, vel ſtatuto alteri per alterum fieri põt. Quod eſt ad legem Regiam omnino obſeruandum.

¶ Quarto ſubinfertur, nondum ſequuta ratihabitione abſentis, non poſſe donatorem, ſi ſtipulatus fuerat, pœnitere, nõ requiſito donatario, quod aliqua ex parte colligitur ex his, quæ Alexander reſpondit d. conſi. 204. dũ videtur eo caſu vtriuſque conſenſum requirere ad hanc reuocationem conſiderans, vt opinor, ex ſtipulatione à donatore abſentis, nomine concepta, etiã ante acceptationem, quæſitum eſſe ius abſenti, ireuocabile ſaltem ex ſolius donatoris voluntate. Quod ſi verum eſt, præmiſſa nomine abſentis valida ſtipulatione, eius ratihabitionẽ non exigi neceſſario, vt vere & irreuocabiliter ei obligatio quæratur ſicuti opinantur quidam, plura ex paulo ante dictis valida & vrgenti ratione probantur.

¶ Secundo loco iuxta hanc quartam Bart. declarationem eſt aduertendum, etiam prꝫter notarium efficaciter hanc ſtipulationem nomine abſentis ab ipſomet donatore fieri poſſe, imo nec eſſe ſtipulationem neceſſariam, adhibita verborum ſolennitate, ad actionẽ abſenti acquirendam, cum ex ea d. l. quoties. tertio & abſenti q̃ratur ex pacto donatoris, habet tamẽ ſtipulatio ſolennis conceptа a donatore abſentis nomine eos effectus, quos haberet facta ab ipſo notario ob rõnes in initio huius capitis adductas ad intellectum d. l. quoties.

¶ Tertio eſt conſiderandum, an, idem ſit in quolibet extraneo nomine abſentis ſtipulante, & certe in vim ſtipulationis iure Cæſareo attento, dubium nõ eſt nihil ex hoc actum eſſe: cum nemo poſſit alteri ſtipulari præter perſonas nominatim, & diligenter expreſſas ab Accurſio & alijs in §. ſi quis alij. Inſt. de inutil. ſtipulat.

¶ Quantum vero ad contractum ſimplicem ex quo abſenti actio quæratur, dicendum eſt abſenti actionem perſonalem regulariter non quæri, etiam ſi ratihabitio fuerit ſubſequuta, quod probatur in l. poſſeſſio quoque. §. vlt. ff. de acquir. poſſ. vbi glo. & Doct. communiter ex iuriſconſulto notant, etiam per procuratorem non acquiri abſenti actionem perſonalem, & ideo neceſſariam eſſe ceſſionem. tex. ſing. in l. 1. C. per quas perſo. nob. acquiritur. & in l. ſolutum. §. per liberã. ff. de pignor. actione. Quod ſi procurator actionem perſonalem abſq. ceſſione abſenti non quærit, minime quæretur abſenti actio perſonalis per eum, qui procurator non eſt, nec mandatum habet, etiam ſequuta ratihabitione, cum hæc regulariter mandato æquipolleat: igitur extraneus nomine abſentis actum agens, ex quo actio perſonalis oriri ſolet, nõ acquirit eam abſenti ex eius ratihabitione, ſed ſolum ratihabitione ſequuta, ſicuti mandato præcedente, fiet ceſſio actionis, & eam cedere cogetur, qui actum nõmine abſentis egit, ex d. l. poſſeſſio quoque. §. vlt. Differt ergo notarius ab alia priuata perſona in hoc, quod notarius abſenti cuius nomine ſtipulatur, vel actum agit, quęrit actionem perſonalem ſine ceſſione, modo abſentis ratihabitio ſequatur, at priuata perſona non quærit, etiã ſequuta ratihabitione, abſenti actionem abſque ceſſione, & hoc ſecundum eos, qui & præcedente notarij ſtipulatione requirunt abſentis ratihabitionem. Nam hi, q̃ contrariam opinionem ſequuntur, maius diſcrimen inter notarium, & priuatam perſonam conſtituere conantur, quod ex proxime dictis deprehenditur.

¶ Quarto, ex ſupradictis ego exiſtimo probari dictã Regiam conſtitutionem nihil obſtare deciſioni Bart. in d. §. Flauius. ſiquidem lege Regia tantum ſtatuitur, non eſſe neceſſariam veterem ſtipulationis ſolennitatem, atque alteri per alterum etiam priuatum adquiri poſſe, abſentique factam promiſſionem efficacem eſſe, quidquid iure Cæſarum Romanorum antiquitus ſancitum fuerit.

¶ Principaliter & quinto Bart. ſententia, quam communem eſſe diximus procedit, pendente die adquiſitionis rei donatę: nam poſtquam venerit dies, qua ex pacto donationi appoſito, res donata tertio competit, neq̃uaquam poterit per donatorem pactum illud reuocari, ita plane fatentur omnes, qui in d. §. Flauius. Bartolum ſequuntur, maxime Alex. Soc. & Iaſ. num. 17. idem notant Decius conſil. 58. Andreas ab Exea in rubr. ff. de pact. num. 152. ea ratione, quod nullus locus ſit pœnitentiæ, poſtquam ius eſt tertio quæſitum, quod etiam probatur in l. 1. C. ſi mancip. ita fuer. alien. vt manumit. ubi id expreſſum uidetur, tametſi non omnino conuincat illius tex. authoritas, quippe quæ ſpeciali quadam ratione procedat, nempe ex conſtitutione diui Marci, quæ ſtatim tẽpore elapſo, quod manumiſſioni præfinitum fuerat, ſeruum ipſum liberum efficiat ipſo iure, & ideo nõ eſt vniuerſalis argumentatio, quæ ex illa conſtitutione fauore libertatis facta colligitur.

Quamobrem, vt hæc quinta ad Bart. opinionem declaratio radicitus intelligatur, eſt videndum, quando ius dicatur tertio abſenti quæſitum, nã ex conſenſu omniũ ex ipſo pacto donationis ius dicitur abſenti quæſitum, q̃uis reuocabile, & ideo ad hũc quintum intellectum hoc ius conſiderabile nõ eſt, cum hic de iure irreuocabiliter quæſito neceſſario tractetur. Sed etſi dies venerit, qua ratione pacti donatarius rem debet tertio tradere, abſque traditione non opinor ius eſſe illi quæſitum irreuocabiliter, ſola etenim actio perſonalis adquiritur, & hæc durante uoluntate donatoris, ita ſane, vt reuocabilis ſit, & hoc probatur animaduerſis, & conſideratis rationibus, quæ pro Bart. adductæ fuerunt. Quinimo etiam ſi contra Bartolum argumentemur, hoc pactum in fauorẽ tertij cenſeri quandam eſſe donationem illi factam abſenti, ea reuocabilis erit, donec ab eo acceptata fuerit, ut ſuperius probauimus, & conſtat ex notatis in l. abſenti. ff. de donationib. Deinde ſi quis Titio rem daret, ut eam nulla die præfinita Sempronio abſenti reſtitueret, nemo dubitat, poſſe a donatore pactum iſtud reuocari. l. Ariſt. ff. de donationibus. conſequitur ex his, actionem tertio quæſitam ob aduentum diei in præfata quæſtione, reuocabilem eſſe. Erit igitur ius quæſitum irreuocabiliter, ut nullus locus ſit pniæ, ubi a donatario aduenіente die fuerit tertio ipſa res tradita, tunc etenim uere ius quæſitum eſt & irreuocabile, nec poſt hanc traditionem donator poenitere poterit, ex quo infertur poſt diei aduentum & nulla facta traditione pactum iſtud irreuocabile eſſe, qñ
14 ea res eccleſiæ reſtituenda eſt, † cum in eccleſiam ex contractu etiam donationis, dominium abſq. traditione ipſo iure trãſierit. l. vlt. C. de ſacroſanctis eccleſijs. optimus tex. in l. ſi partem. in fine. ff. quemadmodũ ſeruit. amitt. atque ita in ſpecie iſta tenent Iaſ. in d. §. Flauius. nu. 17. & ibi Socinus licet dubius nu. 14. ex quibus deducitur intellectus ad dictam legem ultimam, ut procedat non tãtum in donatione uera, & perfecta, ſed etiam in ea quæ oritur ex pacto donationi priuato factæ adiecto, ut poſt certam diem rẽ donatã eccleſię reſtituat, quod egregia commendatione dignũ eſt, maxime qđ ad huius domi

nij tranſlationem hi doctores non requirunt eccleſiæ
acceptationem, hoc tamen pendet ab ea quæſtione, quã
paulo ante tractauimus, an requiratur acceptatio abſen-
tis, quoties is, qui poterat iure abſenti acquirere ius ali-
quod, abſentis nomine promiſſionem acceperit. Nam &
quilibet priuatus eccleſiæ, pijſue cauſis ſtipulari acquire
reque poteſt. gl. hac in parte cõiter probata in c. quoties
cordis. prima q. 7. cuius in dicto §. Flauius. meminit Iaſ.
nu. 14. idem Iaſ. in l. ſtipulatio iſta. §. alteri. nu. 6. ff. de uer
borum oblig. Felinus in c. ſi cautio. nu. 27. de fide inſtru-
mento. item erit ius quæſitum etiam ante diei euentum,
poſtquam præmiſſa nomine abſentis huius pacti acce-
ptatione, ſequuta fuerit tacite, uel expreſſe abſentis rati-
habitio, ut in præcedentibus adnotatum eſt.

¶ Sexto animaduertendum, an hæc Bartoli opinio ꝓ
cedat, ubi pactum donationi appoſitum in fauorem ter
tij abſentis, conceptum fuerit in vtilitatem eccleſiæ pie-
tatiſue cauſa, nam quidam arbitrantur tunc non eſſe lo-
cum pœnitentiæ, nec admittendam eſſe Bartoli & alio-
15 rũ ſententiã fauore piæ cauſæ † cuius ratione in cõtracti
bus innominatis pœnitentiæ locus non eſt. Baldus in l.
ſicut ab initio. in fin. C. de actionibus & obligationibus.
idem Baldus in l. mandatum. C. mandati. nu. 6. Ale. in d.
§. Flauius. nu. 8. ad finem. Iaſ. in l. ſi pecuniam. ff. de cond.
ob cauſ. col. 1. vbi Alexander nu. 12. & Bald. Nouel. de
dote. 6. parte, priuileg. 51. maxime de hoc dubitarit ſed
facit deciſio Bartoli in d. l. ſi pecuniam. co. 1. & in l. quod
Seruius. ff. eodem tit. & in l. 2. §. ſi pecuniam. ad finem. ff.
de donationibus. quibus locis ſcribit, in contractibus in
nominatis fauore matrimonij non eſſe locum pœniten
tiæ. text. ad hoc inſignis in l. ſi lego. in principi. ff. de iure
dot. vbi tradita alicui re, vt ea in dotem detur, ipſi tradẽ
ti competit tantum condictio ex capite cauſe non ſe-
quutæ, non autem ei datur aliqua actio, condictioue ra-
tione pœnitentiæ: ecce igitur qualiter ſpeciali fauore do
tis in contractu innominato excluditur ius pœnitendi
etiam in re integra. Sequitur itidem apud eundem iuris
conſultum ad hanc rem maxime commodus locus, qui
16 probat † mandatum, quod alioqui morte mandantis re
gulariter expirat. l. mandatum. C. mand. fauore dotis, &
ſic piæ cauſæ, & ẽt poſt obitum mandantis vim habet,
nec ab hærede reuocari poterit: ſicuti hoc piæ cauſæ pri
uilegium ex eo iuriſconſulti reſponſo, uerſiculo, ſed be-
nignus colligũt Baldus in c. 1. qui ſucceſ. feudi teneatur
confir. ad finem & in l. mandatum. proxime citata. & in
c. cum veniſſet. in 1. de teſtibus. Baldus Nouel. de dote.
6. parte priuileg. 52. & ſequentibus. Hippolyt. ſingul. 44.
Felinus in c. relatum. col. 2. de offi. delega. qui & ad idẽ
adducunt textum egregium in capitulo exijt. de verbo-
rum ſignificatione, in ſexto, verſic. in eo vero caſu. cu-
ius meminere Baldus authentica, ſi qua mulier. C. de ſa-
croſanctis eccleſijs. col. pen. Romanus conſi. 119. Alex.
col. 2. Aretin. in l. fundi venditor. ff. de acquirenda poſſeſ
ſione. idem tenet Romanus in l. 1. nu. 19. ff. ſoluto matri
monio. & in authentica ſimiliter. C. ad legem falcidiam.
nume. 34. ſpecialis piæ cauſæ in contractibus. 17. ex qui-
bus hæc opinio magis communis apparet, & tamen li-
cet vera omnino ſit, non cogit præciſe quenquam, vt fa
teatur in contractibus innominatis fauore piæ cauſæ pœ
nitentiam admittendam non eſſe; ſiquidem quamuis
morte mandantis mandatum ad pias cauſas non expiret,
nec poſſit ab hærede reuocari: non ex hoc ſequitur ip-
ſum mandatorem, dum vixerit, mandatum id reuocare
non poſſe, imo id ei licere fatentur omnes plane, cum ea
ſit mandati propria natura, & conditio, vt libere reuoca
ri à mandatore poſſit, vnde etiam ſi poſt mortem man-
datoris mandatum durare cenſeamus: non probatur ex
hoc neceſſario, ab hærede reuocari id mandatũ nõ poſ-
ſe, nam mandatum quod adhuc durat, reuocari poteſt, ſi
cuti manifeſtum eſt, niſi a lege reuocatio fuerit prohibi-
ta, qua ratione, quia prædicti Doctores exiſtimant reuo
cationem mandati permiſſam eſſe, etiam ſi mandatum
factum fuerit ad pias cauſas. l. hoc iure. §. ſi quis dederit.
ff. de don. & in l. 3. ff. de ſer. expor. & l. 1. C. ſi man. ita fue.
ali. vt manumittatur. l. ſi pecuniam. §. 1. ff. de condit. cau.
da. vbi Alex. nu. 15. ſcribit hoc ita certum eſſe, vt à nemi
ne ſanę mentis negari queat, idem vero Doctores hanc
reuocationem hæredi mandatoris vetitam eſſe opinan-
tur; expendendum erit, num in d. l. ſi ego. probetur præ-
miſſa concluſio. Et profecto ibi non probari, manifeſte
conſtabit, ſi iuriſcõſulti deciſionem penitus pẽſitemus:
eius hæc ſunt verba. Si res alicui, ideſt futuro marito, vt
Accu. exponit, tradidero, vt nuptijs ſecutis dotis effician
tur, & ante nuptias deceſſero, an ſecutis nuptijs dotis eſ
ſe incipiãt: & vereor, ne non poſſint in dominio eius effi
ci, cui datæ ſunt, & quia poſt mortem incipiat dominiũ
diſcedere ab eo, qui dedit, & quia pendet donatio in diẽ
nuptiarum: & cum conditio nuptiarum ſequitur, iam hę
redis dominium eſt, à quo diſcedere non poſſe rerum do
minum inuito eo fatendum eſt, ſed benignius eſt fauo-
re dotium neceſſitatem imponi hæredi conſentire ei, ꝙ
defunctus fecit, aut ſi diſtulerit, uel abijt ẽt nolente, vel
abſente eo, dominiũ ad maritum ipſo iure transferri, ne
mulier indotata ſit. Hactenus iuriſconſultus, ad cuius ue
ram interpretationem libenter queram: an is qui dedit
rem marito futuro, ut ſecutis nuptijs dotis fieret, ſi uiue-
ret, poſſet pœnitere & dationem reuocare. Si dixeris,
eam potuiſſe reuocare, plane probabitur ex eo reſponſo
in contractibus innominatis licitum eſſe pœnitere, etiã
ſi pium opus contractus hi reſpiciant, quod à multis ne
gatum eſt contrariam opinionem probantibus, & præ
ſertim ab his, qui proximam ex eo loco adnotauerunt
concluſionem in piæ cauſæ fauorem. Quod ſi reſpon
deris à defuncto non potuiſſe eam dationem reuocari,
ſicuti nec ab eius hærede, non ſolum eſſet colligendum
ex iuriſconſulto, mandatum fauore piæ cauſæ morte mã
dantis non extingui, nec ab hærede reuocari poſſe, ſed
præterea mandatum pietatis cauſa factum, nec ab ip-
ſo mandatore re integra reuocari poſſe, quod nemo do
ctus admittet, nec iure admittendum eſt, iam enim mã
datum ea datio non eſſet, nec mandatum pietatis cauſa
factum leges mandati haberet, ſed potius actus cuiuſdã
perfectiſſimi inuiolabiliſq. Quamobrem ego cenſeo
in prædicta iuriſconſulti quæſtione, nec ipſi defuncto li
cuiſſe pœnitere integra re, nec potuiſſe ab eo dationem
præmiſſam reuocari, quod ex verborum ipſius reſponſi
contextu probatur, & expreſſim adſerunt Fulgoſius, &
Alexa. in d. l. ſi pecuniam. col. 1. idem deduci poterit ex
priori iuriſconſulti reſponſo in d. l. ſi ego. vbi ſi quis de-
derit rem aliquam mulieri, vt eã proprio nomine in do-
tem det, vel dederit rem aliquam pro ipſa muliere in do
tem ratione matrimonij futuri, matrimonio ipſo non ſe
cuto, is qui dedit habet ad rem petendam condictionẽ,
cauſa data non ſecuta, non autem habet ex capite pœni
tentiæ repetitionem. Et ſi reſponderis diſparem eſſe rõ
nem ſecundi reſponſi a ratione primi, quia in ſecũdo da
ta fuit res hoc expreſſo, vt nuptijs ſecutis dotis fieret, at
in primo data fuit res abſq. cõditione, nã & hoc nihil ad
rem pertinet, cum conditio dationi appoſita minime ef-
ficiat reuocabilem actũ, q ex ꝓpria vi irreuocabilis eſt,
licet quo ad dominij translationem aliquid conditionis
adiectio poſſit operari, quẽadmodũ notatur in l. 2. §. ſi
pecuniã. ff. de donat. ſic etenim nec reliqui cõtractus ap
poſita cõditione celebrati reuocari poterunt, ẽt cõditio
ne pendẽte, ꝙ probatiſſimi iuris eſt. Qđ ſi verum eſt de
functũ in ſpecie prædicti §. ſi res. non potuiſſe pœnitere,
nihil

nihil mirum erit, nec hæredi pnſam præmiſſam eſſe, unde non probabitur ibidem dotis fauore hæredem minime poſſe reuocare mandatum à defuncto præſtitũ: ſed erit is contractus, cuius Iuriſcõſultus meminit in d. l. ſi ergo. nominatus, nempe datio ex cauſa dotis, & ſic donatio, ſeu dotis cõſtitutio. Erit igitur ſpecialis dotis fauor, qui cauſã dederit in d. §. ſi res benignæ interpretationi: ꝙ ubi traditur aliqua res alteri ſub conditione ipſi titulo appoſita, reſque ipſa ſpecies eſt, non pecunia: non cenſetur dominium tranſlatum, donec uere cõditio euenerit. notat optime Bar. in l. ſub conditione. ad fi. ff. de ſolut. per tex. ibi, & in l. qui abſenti. §. 1. ff. de acq. poſſ. & in l. 2. §. ſi pecuniam proxime citata, ex quib. dicta diſtinctio, ac reſolutio communiter colligitur. qua ratione mortuo tradẽte rem ipſam ante conditionis diem; & ea eueniente eo tempore, quo dominium rei eſt penes hæredem, non põt ab eo inuito auferri dominiũ, nec præciſe cogi ad eius traditionẽ, iuxta not. in l. ſtipulationes nõ diuidũtur. ff. de verb. oblig. ſtatuitur ergo in d. §. ſi res. præciſe cogendum eſſe hæredem rem ipſam tradere, & conſentire traditioni factæ per defunctum; imo ſi hæres hoc facere diſtulerit, vel abſens fuerit, cẽſet Iuriſcon. dominiũ rei ipſo iure transferri in ipſum, cui a defuncto tradita res fuit ex cauſa dotis ſub conditione futurarum nuptiarum, vtrumq. ſane fit dotis fauore, atq. ita ratio illius l. ſi ergo. in princ. & in §. ſi res. eſt omnino conſideranda. Ex quibus planum eſt in eo rñſo non probari, quod præſati Doc. de reuocatione mandati fauore piæ cauſę adnotauerunt. Non obſtat celebris tex. in d. c. exijt. ver. in eo vero caſu. non enim ibi quidquam tractatur de mandato; ſed agitur de datione alicuius pecunię, vel rei alterius ad vtilitatem, & eleemoſynam monachorum mendicantiũ diui Franciſci; qui incapaces omnino ſunt temporalium bonorum, & ea ratione ſtatutum eſt a Romano Pontifice, vt ea pecunia deponatur penes aliquem, qui eã ad vtilitatem deſtinatam expendat, & cũ alioqui, ni monachi ſancti Franciſci incapaces eſſent, ea datio irreuocabilis eſſet, conceditur libera ipſi danti facultas reuocãdi p̃miſſam dationẽ interim, dũ nondum expẽſa fuerit in deſtinatam ab eo cauſam, hoc vero reuocãdi ius hæredi negatur, ſicuti & fit in quæſtione, quam ex Bar. tractamus.

His equidem omnibus animaduerſis colligitur in cõtractibus innominatis etiam ad pium opus celebratis licitam eſſe pnĩam, quod expreſſim notant Rom. in d. auth. ſimiliter. 18. priuilegio. idem in l. ſi pecuniam. nu. 11. opt. tex. in eadem l. ſi pecuniam. §. 1. & in l. 3. §. 1. ff. de cõdict. cau. dat. vbi Iaſ. col. 1. idem tenet Romanum ſecutus; ſic & Soci. Rom. ſequitur in d. §. Flauius. n. 15. quo in loco ipſe, & Are. col. vlt. palam aſſerunt Bar. opinionem in eodem §. Flauius etiam procedere, quando conditio, aut modus donationi eſſet appoſitus in fauorem pię cauſæ: & idem maniſeſte probatur ex Bart. cui magis communiter Doct. accedunt; nam is in eccleſia quæſtionem ipſam, & eius deciſionem propoſuit; tametſi Alex. ibi n. 8. videatur contrarium admittere.

Septimo in eadem quæſtione Bar. fatetur minime li-
17 citum eſſe hæredi donatoris ab ea conditione diſcedere, nec eum modum in fauorem tertij donationi appoſitum hæredem reuocare poſſe: quamuis defuncto fuerit reuocatio permiſſa, quod probatur ex le. 3. ff. de ſeru. export. & l. 1. C. ſi manc. ita fuerit alienat. & l. 3. ff. qui ſine manumiſ. quib. authoritatib. freti Bart. locum in hoc ſequuntur, Alex. nu. 9. Soc. nu. 19. Are. col. pen. Iaſ. n. 24. in d. §. Flauius. hoc ipſum probant omnes, qui Bart. opinionem ſequuntur, quorum ſuperius mentionem fecimus, atq. eſſe hanc opinionem cõem fatẽtur eam ſecuti Soc. d. nu. 19. & Extra de pact. nu. 174. quãuis contrarium tenuerint Bal. in l. cum a ſocero. n. 7. C. de iure dot. & Ro. in d. l. ſi pecuniam. n. 25. nec mirum cuiquam videri dẽt, non licere hæredi diſcedere a contractu, a quo poſſet libere defunctus reſilire: cum in hac quæſtione cõtractus hic innominatus maxime accedat nominato cõtractui, & ei mixtus fuerit, ab eoque deducatur.

Octauo ex præmiſſis animaduerti poterit, num vera ſit Bal. Ang. Imo. Pau. Ale. & aliorum adnotatio ex l. in inſulam. §. vlt. ff. ſol. matr. vbi ſcribunt, pacta & conuẽta pace inter duos hac lege, vt qui eam violauerit ipſo iure, mille aureorum pęna plectatur, & ea vel fiſco, vel eccle-
18 ſiæ applicetur: † rupta deinde pace, minime poſſe paciſcẽtes eam pœnam ſibi inuicem remittere, in præiudicium fiſci, uel eccleſiæ, quod in d. §. vlt. nequaquam probatur, & tñ erit intelligẽdum iuxta ea, quæ hoc ipſo c. ſuperius diximus, ſicuti ſentire videtur Bar. in l. 1. in princ. nu. 13. ff. de iur. fiſc. niſi velit quis indiſtincte Bal. & aliorũ ſententiam probare ex eo, quod pœna iſta appoſita ſit in pacis, & concordiæ fauorem, & ideo nec remitti poſſe in p̃iudicium alterius; ne hæc facilitas remiſſionis anſam diſcordiæ, ac ſimultatibus præbeat. Secluſis igitur his interpretationibus, quas ad Bart. deciſionem adduximus, in hac dubia quæſtione parum difficultatis res ipſa habere videtur, & ideo huic diſputationi finem facimus.

SVMMARIVM.

1 *Fructus pendentes qualiter pars ipſius rei eſſe dicãtur.*
2 *Periculum & commodum rei venditæ poſt perfectam venditionem ad emptorem pertinent.*
3 *Penſiones rei venditæ, an pertineant ad emptorẽ, quando tempore venditionis nondum dies ſolutionis ceſſerit.*
4 *Intellect. l. vlt. §. vlt. ff. de iure fiſci.*
5 *Emptor tenetur ſtare colono fiſci venditoris.*
6 *Vendita re cũ pacto de reuendendo fructus pendentes pro rata ſunt diuidendi.*
7 *Intellect. l. 2. C. de pact. inter emp.*
8 *Intellect. Regiarum conſtitut. quæ de retractu iure ſanguinis permiſſo, tractant.*
9 *Quæ conſueta ſunt exprimi an cenſeantur expreſſa, ſi omiſſa fuerint.*
10 *Annuorũ redditum redemptio fieri debet non tantũ ſoluto precio, ſed & reditibus decurſis pro rata temporis.*
11 *Interpretatio conſtitutionis Regiæ, quæ de cenſibus a Carolo Cæſare condita fuit.*
12 *Qualiter fructus beneficij eccleſiaſtici diuidantur inter defuncti hæredes, & ſucceſſorem.*
13 *Penſio eccleſiaſtica penſionario defuncto pro rata tẽporis debetur, etiam ſi dies ſolutionis nondũ ceſſerit.*
14 *Fructus maioratus, ſeu primogenij, eius anni, quo poſſeſſor mortem obierit, an pro rata temporis pertineant ad eius hæredes, licet nondum percepti fuerint.*

De fructibus rei venditæ, an ad emptorem pertineant. Cap. XV.

SI fructibus iam maturis ager diſtractus ſit, fructus ad emptorem pertinere, niſi aliud conuenit, exploratum eſt, vt ſcribit Iuriſconſ. in l. Iulia. §. ſi fructibus. ff. de actio. empt. l. qui fundum. §. cum fundum. l. cum manu. ff. de contrahen. empt. textus optimus in l. vlt. §. non ſolum. ff. quæ in fraud. credit. Reg. l. 11. titu. 15. p.
1 5. & hoc probatur ex eo, quod † fructus pendentes fundi pars eſſe videntur, l. fructus. ff. de rei uendicat. igitur re uendita fructibus iam pendentibus, ipſi fructus ad emptorem ſpectant; nec tamen intelligas, ut hoc ipſum

obiter explicemus, fructus pendentes eſſe fundi partem quotitatiuam, vt aiunt, nec numeralem, quod manifeſtū eſt; nec item partem integralem abſolute: fundus.n. integer dicitur, etiā ſi fructus pendentes non habeat, nec itē intelligas fructus pendentes partem eſſe fundi prædicamentalem, aut ſubiectiuam; cum fructus etiam pendentes non contineantur ſub fundo, vt ſpecies ſub genere, nec vt pars ſub toto vniuerſali, nec de ſeudo prædicatur vt de genere: ſunt autem fructus pendentes fundi pars integralis reſpectiua, vel hypothetica, ex hypotheſi, & ſic ex ſuppoſitione, vel ſuppoſitiua, habito reſpectu ad ipſius fundi ſtatum præſentē, quo fructus pendentes ſunt: ita enim animaduertendum cenſeo ex his, quæ de partibus tractauere Bartolus, Angel. & alij in l. qui vſumfructum col. 2. ff. de verbor. oblig. idem Bar. in l. re coniuncti. nu. 10. ff. de leg. 3. Dec. & nouiores in l. in toto. ff. de reg. iur. Euerardus Cātinncula, Cammarus in Topicis, c. de toto, & partibus. Rodulphus Agric. de Inuent. li. 1. c. 9. Titelmanus in dialectica. lib. 5. c. 6. Ludo. Luſitanus in l. 1. ff. de rebus dubijs. Barthol. Philippus itidem Luſitanus in ca. ſcindite corda veſtra. de pœnitent. diſtin. 5. & 6. relectionis partibus. Sed cum hic locus minime exigat latiorem d. l. fructus. interpretationem, præter alios ad eius cognitionē legendi ſunt Alberic. 1. p. ſtatut. q. 226. Ludou. Roma. conſi. 309. Andr. Tiraq. li. 1. de retract. §. 1. gl. 7. n. 36. Eſt & alia maxime conueniens ratio ad primam huius c. concluſionem, quod poſt perfectam ven-
2 ditionem † periculum, & commodum rei venditæ ad emptorem pertineat, etiam nondū facta ipſius rei traditione, nec ſoluto prætio. text. in l. 1. C. de peric. & com. rei vend. §. 1. Inſt. de contrah. empt. §. cum autem. eo. ti. Regia l. 21. tit. 5. p. 5. tradunt Paul. Caſtr. in ſl. ſicut periculū. C. de action. empt. Angel. Paul. & Salyc. in d. l. 1. & l. 2. C. de pericul. & com. rei venditæ, Decius conſ. 159. Hippol. ſing. 614. Paul. Pariſ. conſ. 59. 64. & 65. volu. 1. idem Dec. conſ. 500. Alber. Brun. in tract. de augmento, & diminu. concl. 16. ex quo infertur, fructus pendentes tempore perfectæ ex conſenſu venditionis, etiam nondū re tradita, nec ſoluto prætio, ad emptorē pertinere. l. Iulianus. §. ſi quid ſeruo. ff. de actio. empt. l. poſt perfectā. C. eod. tit. quod vero dixi, non ſoluto precio; eſt intelligendum etiam non habita fide precij, alioqui in perceptis a venditore poſt contractum, nec tamen eo tempore pendentibus ſecus erit dicendum ex his, quæ alibi tractauimus ad intellectum l. curauit. C. de act. emp. Deducitur etiam, ad venditorem nullam fructuum partem ſpectare pro ea parte anni, qua rem venditam ante venditionem, vt dominus illius habuit, & poſſedit; vnde integri illius anni fructus poſt perfectam venditionem collecti ad emptorem pertinent, non ad uenditorem, nec pro rata quemadmodū vulgo dicimus temporis, fructus ſunt diuidendi inter emptorem, & venditorem, quod differt ab his quæ traduntur in l. diuor. ff. ſol. matr.

His accedit tex. opt. in l. ſi vſufructuar. ff. quib. mod. vſufr. amit. l. in ſingulos. ff. de annu. lega. ubi mortuo uſufructuario, & re ipſa ad proprietarium iam reuerſa, fructus etiam maturi tempore mortis, & proximi collectioni integre pertinent ad rei dominiū directum. Sic & fructus ex fundo percepti poſt acquiſitum ex cauſa fideicōmiſſi dominium ad fideicommiſſariū omnino ſpectāt, licet maior pars anni diem fideicommiſſi præceſſerit. l. Herrenn. in l. 1. ff. de vſur. & de fructib.

De penſionibus ſubdit Iuriſconſultus in d. §. ſi fructibus. Sic is ager locatus fuit, penſiones utrique ei cedent, qui locauerat. Quaſi velit Vlpianus aliud eſſe in fructib.
3 perceptis ex agro uendito poſt uenditionem perfectā, † aliud in penſionibus ex ipſa re vendita poſt uenditionē cedentibus ex locatione ante uenditionem celebrata, ut in hoc poſteriori caſu pēſiones ad uenditorē pertineāt. id uero Accurſius ita intelligit, vt hæ penſiones cedant uenditori ad hunc effectum, ut eas emptori reſtituat, uel actiones pro his ſibi competentes emptori cedat ad eas quidem penſiones, quæ reſpiciunt tempus elapſum a die perfectæ uēditionis, & ſic pro rata temporis annalis. idē ibi notant Bar. & Alber. & ſane in hoc uidentur omnes conuenire, quod etiam ſi penſiones debeantur emptori, eique ſint iure optimo reſtituendæ, actio tamen perſonalis ei nequaquam competit ad eas exigendas a colonis, uel inquilinis, qua ratione, uel uenditor cedet emptori actiones cōtra colonos, uel uēditor aget ad pēſiones, & eas ſemel exactas emptori reddere tenebitē omnino.

Sed hoc ſuppoſito ad ueram huius quæſtionis definitionem conſiderandum eſt, penſiones quæ ex re uendita, prius quidem locata debentur; ad eum pertinere, nēpe emptorem, aut uenditorem, ad quem fructus pro q̄bus ſoluendæ ſunt, iure, & ratione ſpectant; ſiue de integra penſione, ſiue de eius parte pro rata temporis tractemus, ita quidem, ut in diſtributione penſionum conſideremus tempus, quo percipiuntur fructus, quorum ratione pēſiones ſoluūtur. textus inſignis in l. defuncta. & ibi Alberi. ff. de vſufructu. Paul. Caſt. & Salic. in dicto §. ſi fructib. idē Sal. in l. fructus. nu. 3. poſt Bal. ibi nu. 4. C. de act. emp. Paul. Caſtr. conſ. 214. lib. 2. Anch. conſ. 193. incipien. ſubtiliter. Aret. conſ. 160. verſ. circa quintum. idē Aret. in l. diuortio. in prin. col. vlt. ff. ſolut. matr. Ale. cōſ. 28. lib. 1. nu. 2. & conſi. 82. lib. 2. num. 16. Iaſ. conſi. 231. lib. 2. Lugdunenſis in conſue. Pariſ. §. 1. glo. 8. nu. 11. ſen. fere hoc gl. Bar. & Alber. in d. §. ſi fructib. Bar. in l. vlt. §.
4 vl. ff. de iure fiſci. † ex quib. apparet quid dicendū ſit, quādo venditur fundus, ex quo certo anni tempore fructus pcipiuntur, vt puta meſſium, aut vindemiæ, & tamen is locatus fuerat ante uenditionem ad certam annuā penſionē ſtatuta die ſoluendam, ſitque vēditio ante meſſiū, & vindemiæ tempus, & ante diem ſolutionis penſionis, hoc etenim caſu penſio ad emptorē ſpectat integre, ac uēditor cedere tenetur ei actionem, vel ſi penſionē exegerit, eam reſtituet emptori: hoc idē dicēdum erit in uēditione huius fundi, quæ facta fuerit poſt diem ſoluendæ pēſionis, aut poſt exactam a vēditore pēſionē prius tñ q̄ fructus colligantur, nā & tenebitur uenditor reſtituere prædictā penſionē emptori, aut ei actionē cedere. Sic etiam domo vendita, cum eo locata eſſet pro annua penſione, ſiue uenditio præceſſerit diē ſoluendæ penſionis, ſiue eam fuerit ſubſecuta, pro rata temporis penſio ad emptorem pertinebit, ſiquidem penſio in prædio vrbano ſoluitur pro fructib. qui quotidie percipiuntur, ſcilicet pro eius vſu, & habitatione. Itē ex hoc ſequitur, uēdito fundo poſt fructus ipſius perceptos, & tñ ante diem penſionis ſoluendæ, pro qua locatus fuerat à venditore, eam penſionem commodo, & utilitati venditoris integre cedere, quod prædicti Doctores communiter adnotarunt. tametſi Dynus, & Albericus in d. l. ultima. §. ulti. Roman. conſilio 10. Angel. in l. diuortio. in princ. col. 3. ff. ſoluto matrim. per textum in dicto. §. vltim. contrariū iure verius eſſe reſponderit. Ei ꝓfecto ſatis urget ꝓ Dyni ſententia tex. in d. §. vltimo in hæc verba Triphonino ſuggerente quid putarē de fructibus aridis, qui ante percepti in prædijs fuiſſent, reſpondi ſi nondū dies penſionis ueniſſet, cum adducta ſunt, eos quoque emptorem accepturum. Hactenus Iuriſconſultus, ex quo videtur, tēpus, ac diē ſoluendæ penſionis potius cōſiderandū eſſe, q̄ id tempus, quo fructus percipitur, unde opinio Dini ſatis probata à quibuſdam cenſetur. Sed reſpondet Bar. in d. §. ult. eſſe illud ſpeciale in re uendita à fiſco, emptor enim percipit penſionem cedentem poſt ipſam uēditionem, etiam ſi ea ſoluatur pro fructibus ante emptionem

perceptis,

5 perceptis;nam & hoc emptori priuilegium datur in cō
penſationem dāni,quod patitur ex eo,quod cogitur ſta-
re colono fiſci.Bart.in d.§.vlt.Alber.& Fulgoſ.in d.l.de
functa.idem Fulgoſ.in d.§.ſi fructibus. pulchre Matth.
de Afflict.in c.1.§.his conſequenter.num.15.hic finitur
lex.expeditum ſiquidem eſt,ementem a fiſco non poſſe
expellere colonum fiſci,ne is colonus aduerſus fiſcum a
gat.tex.in d.l.vlt.in princ.Bart.& alij in eiuſdem l.§.vlt.
Bar.in l.cognouimus.C.de muni.i.& colo. Bal.& alij in
l.ſi filiofamilias.§.ſi vir in quinquenniū.Iaſ.in d.l.diuor
tio.in princ.nu.36.ff.ſolu.matrim.quo fit,vt inter priua
tos facta venditione,& perfecta ea lege, vt emptor non
poſſit expellere colonos,aut inquilinos; locus non ſit Iu
riſconſulti reſponſo in d.§.vlt.cum id contingat ex ſpō
tanea pactione,nō ex neceſſitate legis a republica ſtatu
tæ,licet hac pactione præmiſſa nihilominus emptor, q̄-
uis expellere colonos minime poſſit,ab eis tamen mer-
cedem,ac penſiones exigere poterit:textus optimus in l.
ſi mercedē.§.vl.ff.de act.empt.vbi hoc animaduertunt
Doct.& Roma.ſing.27.vides igitur,lector optime, qua
ratione Bart.& alij intellexerint tex.in d. §. vlti. rectius
quidem quam Salic.in d.l.fructus.qui exiſtimat ideo pē-
ſionem cedentem poſt venditionem rei locatæ ad em-
ptorem integre pertinere in ſpecie d.§.vlt.quod fructus
pro quibus ſoluenda erat,fuerint pendentes tēpore ven-
ditionis;id enim falſum eſt;cum ex eodem reſponſo ap-
pareat,ante venditionem fructus aridos,de quibus dubi
tatur,perceptos iam fuiſſe.Quin & illud eſt conſideran
dum in propoſita per Iuriſconſultum quæſtione: dupli-
cem fructum quolibet anno ex eo fundo percipi;arido-
rum inquam,& liquidorum, atque uenditionem conti-
giſſe poſt collectos aridos fructus,prius tamen,quam li-
quidi perciperentur,& ſic ante vindemiam, & ante diē
ſoluendæ pro vtriſque fructibus pēſionis; vnde in hac
ſpecie erit ſeruanda Iuriſconſulti reſponſio erga emen
tem a fiſco;neque abſolute adſumenda eſt Bartoli inter
pretatio:hoc ipſum coadiuuatur authoritate Dini, qui
eum locum ita intellexit,vt in fundo,ex quo anno quoli
bet duplex fructus perciperetur,quæſtionem cōciperet,
ac venditionem proponeret,& fingeret poſt perceptio-
nem priorum,& antequam poſteriores colligerentur,in
de fit, vt non temere Iuriſconſultus in initio illius capi-
tis,dum proponit dubium,conſideret uenditionem per-
fectam fuiſſe ante vindemiā;quaſi velit,ea perfecta poſt
vindemiam,omneſque illius anni fructus collectos, etiā
nondum cedente die penſionis ſoluendæ, ad vendito-
rem,non ad emptorem penſionem pertinere, nec enim
iam agetur de patientia emptoris,vt colono ſtaret: cum
ea perceptis fructibus neceſſaria non ſit, in quo cogitan
dum cenſeo. Nam & pro hac conſideratione perpendi
poterit pulcher textus in l.ſi fundus.§.vlt.ff. ſolut. matr.
in hæc verba. Quod in ſemeotem erogatur,ſi non reſpō
derint meſſes,ex vindemia deducetur, quia totius anni
vnus fructus eſt.

Nec mihi placet,quod in hac re ſcribit Fulgoſ.in d.§.
ſi fructib.dicens emptorem, qui colonum expellere po-
teſt;nullam penſionum partem,nec pro rata quidem cō
ſequi poſſe ab ipſo etiam venditore,nec actionis ceſſio-
nem,cum ſibi ſit ſatis conſultum expellendo colonum,
iniquum eſt enim hoc,nam emptor colonum non expel
lens negotium venditoris utiliter gerit, vt ſatis conſtat.

Cæterum tractari ſolet hoc in loco pulchra quæſtio,
6 an quid præmiſſo pacto de retrouendendo ad certum
diem,vel quoties precium a priori venditore oblatū fue
rit,ſit ne ſeruanda deciſio Iuriſconſulti in d.§. ſi fructib.
vt iuxta eam eiuſque interpretationes,fructus rei vendi-
tæ pertineant ad priorem venditorem,poſtquam is ſolē
niter,& opportune precium rei obtulerit,& videtur,eā-
dem conſiderationem hic locum habere,ex l.a.& l.cum
te fundum.C.de pact.inter empt.& venditor.vbi ꝓba-
tur,fructus rei venditæ ad venditorem primum pertine-
re ex die moræ commiſſæ ab emptore nolēte ſeruare pa
ctum retrouendendi, & idem frequentiſſime Doct. ad-
monent in d.l.a.& in l.qui Romæ in prin.ff.de ver.obl.
Tiraq.lib.a.de retract.§.5.gl.2.ſicuti ab eiſdem proba-
tur, fructus rei venditæ cum pacto reuendendi, perce-
ptos tamen ante moram,emptoris effici,ad ipſumq. per
tinere.idē gl.vbi Cardin.& Imol.in c.illo vos.de pigno-
rib.quorum opinio communis eſt;igitur vel erūt hi fru-
ctus emptoris,uel vēditoris integri quidē abſq.vlla diui-
ſione,emptoris ſane,qui percepti fuerunt ante diem re-
uenditionis;venditoris autē,qui eo die pendentes in fun
do fuerint;atq.ita in hac ſpecie animaduertunt Alexan
der in dicta l.qui Romæ.in princ.nu.10.Bald.conſ.389.
lib.4.Caſſanæus in conſuetud.Burgund rub.5.§.1.n.26.
Contrariam ſententiam, imo hoſce fructus pendentes
pro temporis rata diuidendos eſſe inter uenditorem &
emptorem expreſſim aſſerunt Raphael Comenſis in l.
vlt.ff.de iure fiſci.Idem in d.l.qui Romæ.in princ.& ibi
Soc.nu.20.Iaſon nu.37.Hieronymus Cagnol.in l.a.nu.
7 76 C.de pact.inter empt.& vendito. Andr. Tiraquell.
lib.2.de retractu.§.5.gl.4.num.4. quorum opinio cele-
bris eſt, & ad praxim omnino memoriæ commendan-
da,cui ſuffragatur,quod in dicta l.qui Romæ. Bart.ſcri-
bit in principio dicens,quod ſi actum ſit inter debitorē,
& creditorem,ut fructus pignoris creditor percipiat lo-
co vſurarum,& pignus debitor ſolutione liberet ea par-
te anni, qua fructus ex pignore nondum fuerint perce-
pti, nihilominus fit diuiſio fructuum eius anni pro rata
temporis inter debitorem,& creditorem,quam opinio
nem magis communiter alij in ea l.qui Romæ.poſt Bar
tol.approbant.Sed hæc ratio mihi non ſatisfacit,cum in
hac quæſtione,quam Bart.& alij tractant, fructus loco
uſurarum ex pacto ad creditorem pertineant,vſuræ ve-
ro ceſſationem ſolutionis ſortis reſpiciant.l. lecta. uerſi.
ſed cum ſortis.ff.ſi certum pet.ideo mirum non eſt, fru-
ctus pro rata diuidendos eſſe,cum & vſuræ, quarum lo-
co recipiuntur,vſq.ad diem ſolutionis veræ, pro tempo
ris rata debeantur.Adducitur præterea pro Cumani ſen
tentia,quod idem Bart.cui pleriq.accedunt,ſcripſit in d.
l.diuortio.n.10.ad finem.vbi ſol.matrimonio,fundi do-
talis fructus eius anni pro rata temporis diuidi inter ui-
rum,& vxorem,ex d.l.diuortio.ea ratione cenſet, quod
reſtitutio fundi dotalis a marito vxori fiat ex neceſſita-
te,non ex uoluntate,ſicuti fit in uēditione,&.ob id diuer
ſum ius cenſeri in his duabus traditionibus,quatenus ad
fructus pendentes attineat.Sed & iſta ratio ſufficiens nō
eſt,nam licet reuenditio fiat ex neceſſitate pacti præce
dentis,tamen non ex hoc ſequitur fructus pendentes ꝓ
rata temporis diuidendos eſſe inter emptorem, & ven-
ditorem,alioqui ſequeretur idem dicendum fore, ſi uen
ditor rei dominus uendere rem cogatur,uel ex teſtato-
ris,cuius hæres eſt,mandato,uel ex promiſſione ab eodē
emiſſa de uendendo emptori,quoties emptor emere uo
luerit,quib.ſane caſibus non opinor excludi Iuriſconſul
ti ſententiam in d.§.ſi fructibus.licet traditio fiat neceſ-
ſitate cogente.Nec eſt penitus efficax ratio Bart.ad l.di
uortio.ea ſiquidem deciſio alia rōne ꝓcedit,nempe pro
oneribus matrimonij,quæ maritus pro temporis rata ſu
ſtinuit,& ideo fructus dotis,qui ad idem ſubſidium ſpe-
ctant,pro rata eiuſdem tēporis ad maritum pertinebūt.
Adhuc in comprobationē eius quod Cumanus adnota-
uit,æquiſſima ratio perpendi poteſt ex eo, quod uendi-
tor primus precio ſibi dato ab emptore utitur, eiuſque
commoda ꝑcipit,nec id offerre,aut deponere curat, do
nec uidet fructuum pendentium collectionem inſtare;

vtiturque ea cautela, vt eodem anno, & commodo pecu
niæ, & fructibus rei venditæ fruatur, quod vergit in ma
ximum præiudicium emptoris, qui ex ea pecunia, vel a-
liam rem fructiferam, vel lucrum aliquod honeſtum p-
cipere poſſet. Quo fit, vt Cumani opinio ad praxim hu-
manior, æquior, & conducibilior, nec a iure abhorrens
appareat, nec eidem oberit tex. in d. l. 2. quippe qui intel
7 ligendus ſit pro † rata temporis eius anni, quo reuenditio
fit, non autem de eiuſdem anni integris fructib. licet &
hi tempore reuenditionis, aut conſignationis precij pē-
dentes fuerint. Et quoniam iſthæc ſententia quibuſdam
non admodum iuri conſona viſa fuit, erit temperanda,
ita vt locum habeat, vbi reuenditio ex pacto fit, certo ab
initio conſtituto precio: nam ſi ea fieri ex pacto debet
incerto precio, cum id in reuenditionis contractu fructi
bus iam pendētib. in conuentionem deducatur, cenſen-
dum erit, & eo precio rem ac pendentes fructus venire,
ſic idem Cuma. Soc. & Tiraq. exiſtimant rem iſtam defi
niendam eſſe. Secundo diligenter animaduerſa ea ratio
ne, quam pro Cumano adduximus, videtur eius deciſio-
nem minime eſſe recipiendam, ubi tempore venditio-
nis fructus erant iam maturi, & pendentes, ac breui poſt
venditionem eos emptor percepit, nam ſi poſtea cū re-
uenditio fieri dēt, aut fructus itidem ſint maturi, pendē
tes aut propediem colligendi iidem integre ad vendito
rem pertinebunt; nec pro rata veniunt inter eum, & em
ptorem diuidendi, quod æquitate maxima ſuadetur, &
ob eam ab opinione Cuma. hoc in caſu recedendum eſ
ſeo, tametſi Tiraq. d. gl. 4. nu. 9. coactus Gallorū conſue-
tudine etiam in hac ſpecie admittat Cumani reſpōſum.

Sed ex Cumani ſententia infertur ad id, quod frequē
ter accidere poteſt; ſi quis rem aliquam ad vitam eme-
rit, & is moriatur fructib. pendentib. nam hi fructus pro
temporis rata ad defuncti hæredes pertinebunt; quem-
admodum in d. l. qui Romæ. num. 21. Soc. exiſtimat.

8 Secundo, deducitur † intellectus ad Reg. conſtitutio-
nes, nempe l. 13. tit. 10. lib. 3. Fori. l. 6. tit. 7. li. 5. ord. l. 70.
Tauri. ex quibus proximior conſanguineus poteſt intra
nouem dies a die venditionis facta precij cōſignatione
retrahere rem patrimonialem, auitamve, nam ſi tempo
re retractus fuerint pendentes fructus, hi pro rata perti-
nebunt ad primum emptorem; pro rata, inquam, tempo
ris, quo dominium ipſius rei primus emptor habuerit.
Eſt tamen dubium non inelegans circa eaſdem regias
conſtitutiones, a quonam die fructus rei venditæ perti-
neant ad proximiorem retrahentem, cui non ſit traditio
ex retractus petitione eo die, quo precium offert, & con
ſignat: ſed multo poſt & forſan lite mota, ac per ſenten-
tiam definita. Quidam etenim cenſent fructus ad retra-
hentem ſpectare a die litis conteſtationis ſuper retra-
ctu, & hi ſunt Alberic. prima parte ſtatut. quæſt. 97. Gui
do Papæ deciſione 257. ex l. videamus. §. ſi actione. ff. de
vſur. Boerius tit. de retractu. in conſuet. Bituricenſi. §. 4.
col. 3. Faber in §. actionum. col. 2. de actionibus. Ioann.
Igneus in l. dudum. C. de contrah. empt. num. 50. & ſeq.
Tiraq. lib. 1. de retractu. §. 15. gloſſ. 2. nu. 4. quorum opi-
nio procedit, vbi fructus petuntur, vt fructus; nam ſi pe-
tantur, vt intereſſe, a tempore moræ debētur, & reſtituē
di ſunt ſecundum eundem Fabrum, & Boeri. mora autē
contrahitur ex die oblationis, & conſignationis precij.
tex. in l. 2. C. de pac. inter empt. l. acceptam. C. de vſur. l.
obſignatione. C. de ſolut. l. ſi mora. ff. ſol. matr. l. magnā.
C. de com. ſtipulat. quod expreſſim in hoc dubio adno-
tauit Ioan. Igne. in d. l. dudum. num. 49.

Tertio, ab eadem Cumani cōſideratione oportet de-
finire quæſtionem in praxi frequentiſſimam, quoties re-
ditus annui, qui cenſus vulgo dicuntur, cum pacto redi-
mendi emuntur, ſiquidem contingit eos redimi tempo-
re, quo nondum dies ſolutionis ceſſit, & ambigitur an p
rata temporis emptori debeantur? vidi profecto ſemel
aduocatum quendam in controuerſa lite apud Regium
Granatenſe tribunal maximo conatu contendere, pro
temporis rata cenſum emptori deberi, ex eo, quod con-
ſuetum ſit, in his contractibus eam legem apponi, & ex-
preſſim caueri, vt ſi redituum fiat redemptio, cenſus pro
rata eius anni ſoluantur, & ob id etiam hac clauſula non
expreſſa idem eſſet dicendum, ac ſi expreſſa fuiſſet: cum
9 † conſueta adijci conuentionibus, appoſita & expreſſa
cenſeantur. l. quod ſi nolit, §. qui aſſidua. ff. de ædil. edic.
l. vlt. C. de fideiuſſor. c. quod translationem. de offi. le. c.
cum M. de conſtit. vbi hoc ipſum animaduertunt Abb.
Bal. & Imol. Fel. & alij communiter. Fel. in ca. ex literis.
col. 5. de fid. inſt. Iaſ. poſt alios in l. certi cond. §. ſi num-
mos. ff. ſi cer. pet. n. 24. Soc. conſi. 101. vol. 3. & Euerard.
in Topicis c. 63. verum iſthæc allegatio parum firmita-
tis habet; quippe quæ nec conueniens ſit, nec iure probe
tur, cū ex inſpectione inſtrumenti, & ſcripturæ appareat
a contrahentibus eam conditionem expreſſam non fuiſ
ſe. l. quæcūque. §. vlt. ff. de publica. nec enim facta præſu
menda ſunt. l. in bello. §. factæ. ff. de cap. nam & textus,
qui paſſim a Doctoribus allegantur, non probant in ſpe
cie eorum adnotationem, & præſertim in d. c. cum M. tā
tum probatur, ea quæ neceſſario ſunt exprimenda, & ex
natura actus ſubintelliguntur, expreſſa cēſeri licet omiſ
ſa fuerint. Sic ea quæ ſunt naturalia contractus expreſſa
cenſentur. d. §. qui aſſidua. iunct. l. emptori duplam. ff. de
euict. l. ex empto. ff. de actionib. empt. Deinde ambigua
diſpoſitio eſt intelligenda iuxta id, quod conſueuit fieri
d. c. quod translationem. l. vt liberis. C. de collationib. l.
ſi prius. §. 1. ff. de aqua pl. arcen. Similiter quæ in pactū
deduci ſolent, a legibus probata cenſentur. d. l. vlti. C. de
fideiuſſoribus, nec tamen ex his probatur. reliquas con-
ditiones, legeſve a contrahentib. omiſſas, expreſſas de-
bere cenſeri, tametſi conſuetum ſit eas inſtrumentis, eo-
rumque conuentionibus apponi, vnde præmiſſa allega-
tio nō omnino recipienda eſt, quāuis plures iuris vtriuſ
que interpretes eam probauerint; quibus adde Hippol.
ſing. 123. Fel. in c. 1. nu. 10. vt lit. non conteſt. Alex. in l.
Gallus. §. idem credendum. col. vlti. Soc. ibi, & in conſil.
85. lib. 1. nu. 5. Rochum de conſuet. fol. paruo. 6. colu. 2.

Ad quæſtionē igitur reſpondendum erit etiam ea le-
ge contractus non expreſſa, cenſum deberi emptori pro
rata illius anni, quo redemptio fit; cum ob rationem Cu
mani, tum ob id, quod ſcribit Bal. in c. cum M. de conſti.
colu. 2. in ver. nota. quod nomine dicens, penſiones redi
tuſve pecuniarios, qui non debentur pro fructib. diuidē-
dos eſſe inter emptorem, & venditorem habita ratione
temporis, ſi ergo † redditus annui, qui debent non rōne
10 fructuum, ſed precij, quo empti fuerunt, diuidendi ſunt
pro rata tpis inter emptorem, & venditorem, etiā ſi ven
ditio horum redituum non fiat ex pacto reuendendi, ſi-
cuti ex prædicta deciſione Baldi colligitur euidēter, ſed
& in ſpē, vbi hæc reuenditio fit ex pacto redimendi, hoc
notant Hieronym. Cagnol. in l. 2. C. de pact. inter. empt.
& vendito. nu. 77. & Tiraquellus libr. 2. de retractu. §. 5.
gl. 3. Licet Guid. Pap. q. 271. ſcripſerit conſuetudine ob
ſeruari, vt redimens cēſum liberetur a ſolutione integra
proximi termini. Nec mihi placet, quod ipſemet Guid.
opinatur, nempe redimentem cenſum ante tempus con
ſtitutū eius ſolutioni, debere omnino ſoluere eius anni
cenſum integrum ex l. qui Romæ. in princ. ff. de verbor.
oblig. a qua deduci ſolet, accipientem mutuum ſub vſu
ris cum pacto, vt vſq. ad biennium ſortem nō poſſit ſol
uere, non poſſe prius ſoluere, & ſi ſoluere voluerit, tenea
tur ad integras eius biennij vſuras. gl. Alberi. Bar. & Do
cto. communiter in d. l. qui Romæ. in prin. Nam præter

id,

id quod iſthæc Doctorum frequeniſſima addi étam l.
qui Romæ.interpretatio maximam duritiem habet,nec
iure manifeſto probari poteſt.Imo falſam eam eſſe cen-
ſet Lugdunenſis in tractatu de contractib.q.55.ad pro
poſitam a me queſtionem nihil attinet, cum in ea libe-
ram habeat venditor facultatem redimendi cenſum, ut
eo pacto apertiſſime conſtat,idem dicendum erit in eo
qui ſuper alieno ſundo annuos reditus emerit cũ pacto
redimendi,ſoluendos tamen in frumento,vino,oleo, a-
11 liave fructuum ſpecie;†nam cum hi reditus ſoluẽdi ſint
ratione precij,quo empti fuerint,non ratione fructuũ,
pro rata temporis diuidentur,inter emptorem,& uendi
torem.Quamuis horum redituum conſti l.lata a Caro-
lo Cęſare Hiſpaniarum Rege prohibita ſit,cum redimẽ
di pactum ei conſtitutioni apponitur, vt patet ex comi
tijs Madritij habitis anno 1534.leg.217.Hod.l. 4.titu.
15.lib.8.Recop.itidem Toleti anno 1539.l. 10.Hod.l.
2.tit.15.lib.5.Recop.Sed nihilominus emi poterunt iu
ſte hi reditus ea l.non obſtante abſq. pacto redimendi,
perpetui.ſ.imo & con ſtitui poterunt cum pacto redimẽ
di ſuper propria re,quam quis in alium transfert per cõ
tractum cenſus,ea lege,vt ſibi quotannis ſoluantur tot
frumenti menſurę,redimendi facultate conceſſa,quoties
certa pecunię quãtitas ſoluta fuerit,in hac me hercle ſpe
cie locus eſt diuiſioni pro rata inter redimentem, & ac-
cipientem pecuniam pro redemptione,eo tempore quo
nondum dies ſoluendi cenſus,nec colligendorũ fructuũ
ceſſerit,ſiquidem hi reditus non ſoluuntur ratione fru-
ctuum,nec ut eorum penſio,ſed ratione translati domi-
nij in ipſum redimentem,& pręterea licet hoc ceſſaret,
congruit Cumani conſideratio huic opinioni , atque ita
ſemel in hoc Regio prętorio per ſentẽtiam definitũ ſuit,
in hac quam ultimo loco propoſui,contractus formula.

Prius tamen quam ab hoc egrediamur capite,nõ erit
12 alienum expedire,†quid in penſionibus eccleſiaſticis a-
gendum ſit,cum penſionarius mortem obierit ante diẽ
ſolutioni penſionis conſtitutam,utrum pro rata tempo
ris eius hęredibus penſio reddenda ſit? Cui quęſtioni
oportet præmittere qualiter fructus beneficiorum eccle
ſiaſticorum eius anni,quo mortuus fuerit,qui beneficiũ
habebat,ſint diuidendi,pręmiſſa conſuetudine , ex qua
reditus eccleſiaſtici,& ex eis acquiſita ad hęredes clerico
rum pertinent,utcunque hęredes ſint,etiam conſangui-
nei,uel extranie,ſicuti tradidimus in c.cum in officijs.de
reſt.& quidam parem eſſe cenſentes habentem benefi-
cium uſufructuario,opinantur fructus ante obitum col
lectos ad hęredes defuncti,pendẽtes uero ad eccleſiam,
uel ſucceſſorem integre pertinere.l. ſi uſuſructuarius. ff.
quib.mod.uſufruct.amit.hoc ſane placuit gl.& ibi Doc.
in c.ſi propter.de reſcri.& in c.pręſenti. l.de offi.ord.in
6.pręſertim Domi.& Franco.ibi.gl.in l.1.C.de annonis
ciuilibus.lib.11.Hoſtien.Henric.Cardin. Imol.& alijs
in c.ult.de pecul.cleric.Corſet.in ſing.in uerbo,clericus.
tradit Matth.de Afflict.in c.1.§.his conſequenter.hic fi
nitur lex.probat id optim.tex.in pragmat.ſanct.titu. de
annatis.§.item quot.atque ita hanc opinionem fatetur
communem eſſe Alberic.in d.l.diuortio. nu. 12. & licet
gl.in d.c.præſenti.exigat fructus eſſe collectos,& in hor
rea reconditos,vt defuncto debeantur,& eius hæredita
tis ſint,idem gl.in d.c.ſi propter.& in l.ſi fur.in princ.ff.
de vſufru.& in l.ex diuerſo.in prin.ff.de rei vend. verius
tamen eſt ſatis eſſe,quod fructus ſint a fundo ſeparati, li
cet non fuerint reconditi.Cardinal. Imol. & Barbat. in
d.c.vlt.ad finem.Alberic.in d.nu. 12. Dom. in d.capi.ſi
propter.Franc.in d.cap.præſenti.Salic.in l.ſi pater.C.de
uſufructu.Flori.in l. qui ſcit.§.ſi alieno.ff.de vſurp.quo-
rum opinio communis eſt ſecundum Tiraquell.in lib.2.
de retract.§.5.gl.4.in princ.Sic etiam ſi agri pertinentes
ad eccleſiaſticum beneficium,aut domus, aliave prædia
ad penſionem annuam locata fuerint, mortuo poſſiden
te beneficium,penſiones eius anni ad eum pertinebunt,
iuxta diſtinctionem l. defuncta. ff. de vſufruct. ſuperius
traditam.verſicu.de penſionibus.vt in hac ſpecie ſcribit
Angel.conſi.245.num.7.verſi.6.Cui adde Card. conſil.
110.ſed in hac ipſa quæſtione,cum apud me compertũ
ſatis ſit,non eſſe æqualem vſufructuarium clerico habẽ
ti eccleſiaſticum beneficium,quemadmodum oſtẽdi in
d.c.cum in officijs.& videam reditus,ac fructus benefi-
ciorum a iure dari ſacerdotibus ob miniſterium , quod
eccleſiis exhibent in earum regimine & cura,alijſve di-
uinis obſequijs.c.cum ſecundum.de pb.ĕ iſtimo ęquius,
& iure verius eſſe,fructus eius anni, quo mortem cleri-
cus obierit,indiſtincte pro rata temporis ad defuncti hæ
redes pertinere,quod expreſſim aſſerit Albe. in d. num.
12.& quamuis Bart.& alij ibidem,& gl.in pragm.ſanct.
d. .item quod.hoc idem aſſerere tentauerint , nihilomi
nus auſi non ſunt ab ea ſentẽtia,quam cõmunem eſſe di
ximus,diſcedere,mihi ſane probatiſſima viſa eſt Albe-
rici opinio.præſertim ex ratione dictæ l.diuortio. Imo
eam procedere,conſtanter arbitror etiam in renuncian
te beneficio eccleſiaſtico,ob eandem rationem,aduerſus
Alber.qui in eo caſu communem ſententiam veram eſſe
exiſtimat,his quæ diximus accedit non incongrua ratio,
quam adſumpſimus a Dominico in c.præſenti.§.porro.
ſupra citato,vbi ex eo tex.not. fructus agrorum, & præ-
diorum ipſius eccleſiaſtici beneficij,eiuſque reditus,con
ſtitutos,ac deſignatos eſſe a canonibus pro oneribus ſu-
ſtinẽdis totius anni, donec noui fructus collecti fuerint,
atq.inter alia eccleſiæ onera connumerantur ſtipendia
ipſis miniſtrantibus debita , quod palam expreſſum eſt
in d.§.porro: rationi igitur conueniens eſt pro rata tpis
fructus eccleſiaſtici beneficij diuidendos eſſe inter de-
functi hæredes,& ſucceſſorem,aut ipſam eccleſiam.

Supereſt tandem ad propoſitam quæſtionem de pen
ſionibus eccleſiaſticis reſpondere,& in hoc dubio eſt cõ
13 ſiderandum†penſionem eccleſiaſticam vſufructui ſimi
lem eſſe,cum & ea morte extinguatur,ſicuti ipſe vſusfru
ctus.Hanc enim ſimilitudinem optimo iure procedere
exiſtimant Card.in clem.1.§.eadem.n. 4. & ibi Imol.n.
27.de ſup.neglig.prælat. Io.Baptiſta de S. Seuerino, in
tract.de penſionib.q.25.Hier.Gigas.q.49. & 52. & 53.
ex qua ſimilitudine infertur quæſtionem prædictam eſ-
ſe definiendam iuxta diſtinctionem tex.in d.l defuncta.
quemadmodum placet in ſpecie Ale.conſ. 5.li.2.Ioan-
ni Bapti.d.q.25.& Gigantis de penſionibus,q.53.qui te
ſtatur ita a viris iuris vtriuſque peritiſſimis reſponſum
fuiſſe lite mota apud ſedis Apoſtolicæ iudices. Hinc er-
gò primo infertur,mortuo penſionario fructibus iam p
ceptis,ante diem ſolutioni penſionis conſtitutam, inte-
gram penſionem eius hæredibus deberi . Secundo poſt
diem penſionis ſoluendę,ante quam fructus ſuper quib.
conſtituta fuerit colligerent,mortuo penſionario, pẽſio
nem eius hæredibus nõ deberi, etiam quæ prædicto die
ceſſerit,imo iam ſolutam reperi poſſe.Tertio , fructibus
partim collectis ante obitũ pẽſionarij, partim poſt eius
mortem perceptis,penſionem eius hæredibus deberi p
rata fructuum ante obitum perceptorum,hæc deducun
tur ex traditis per Alex.Io.Baptiſtam,& Hieronymum
Gigantem, in hoc ipſo capite verſi. de penſionibus mi-
hi ſane parũ arridet iſthæc Doctorum conſideratio, cũ
penſionarius fructus beneficij non percipiat,eos.n.perci
pit,qui eccleſię titulũ habet,& adhuc is non eſt vſufru-
ctuario ſimilis;penſio vero,vt frequentius contingit,cer
ta pecuniæ,non fructuũ,quantitas eſt a poſſeſſore bene
ficij ſoluenda,nec ea ſoluitur penſionario tanquam pre
tium ipſorum fructuum.Nam in d. l. defuncta agitur de

Digitized by Google

penſione, quę pro ipſis fructib. in eorum precium pro ipſo deniq. vſu rei ſoluitur; & ideo ea deciſio nõ recte congruit penſionibus eccleſiaſticis. Quamobrem audacter opinor, penſionem eccleſiaſticam pro rata temporis hæredibus penſionarij deberi, cum ea à ſummis Pontificibus conſtituatur in alimenta ipſius clerici, cui cõceditur; atque in ſtipẽdium eorum, qui miniſterium aliquod vel exhibent, vel exhibuere eccleſiæ, eccleſiaſtico ve ordini; atque hac ratione perpenſa ex d. l. diuortio. in princ. exiſtimo opinionem iſtam veriorem, & æquiorem eſſe; ſiquidem penſio eccleſiaſtica cedere videtur in alimẽtorum cauſam. Rom. conſ. 388. Hiero. Gigas de penſionibus, q. 51. qui & alios adducit q. 52.

Ex eo autem ꝙ apud Hiſpanos ſatis frequens ſit primogeniorum vſus, ſæpiſſime dubitatur, an fructus eius 14 anni, † quo mortẽ obierit maioratus poſſeſſor, pertineãt ad eius hæredes, an ad ſucceſſorem in ipſo primogenio: cum nondum tempore mortis percepti fuerint, ſed pendentes, & hoc ipſum dubium in penſionibus locationũ tractari ſolet, quod variã habet deciſionem ex varia huius rei cognitione. In feudis receptum eſt, mortuo Vaſallo ante Calẽdas Martias omnes fructus illius anni ex feudo prouenientes ad dominum pertinere; eo vero mortuo poſt Kalendas Martias vſq. ad Auguſti finẽ, eos habere Vaſalli hæredes. tex. opt. in c. 1. §. his conſequenter. hic finitur lex, & conſuetudo Regni incipit, vbi Doct. & Zaſi. in epito. feud. par. 10. ad finem hoc addito, quod ſi feudum alio modo, quam morte amittatur, fructus pendentes ad eum pertinẽt, ad quem feudum deuoluitur. Bald. Mart. Laud. & Præpo. in c. 1. an agnat. vel fi. Tiraq. d. li. 2. de retractu. §. 5. gl. 4. n. 3. ex feudo ſane ad maioratum argumentantur quidam, quemadmodum colligere licet ex Ioan. Lup. in rub. de don. §. 69. & Roderico Suarez in q. de maioratu. Igitur deciſi. d. §. his conſequenter. in primogeniorum ſucceſſione erit ſeruanda, hoc tamẽ diſplicet ex pluribus, & primo quod non admodum congrue procedat argumentatio a feudo ad maioratum, inter quæ & ſi ſint aliquot ſimilitudines, plura profecto diſcrimina reperiuntur, ſicuti ex ipſis authoribus apparet. Deinde in d. §. his conſequenter. reuertitur feudum a Vaſallo eiuſque ſucceſſoribus ad dominum, at in maioratu mortuo poſſeſſore, ad ſequentem agnatum ea dignitas tranſit. Præterea non eſt omnino æqua diſtinctio tex. in d. §. his conſequenter. & ideo niſi moribus regionis recepta fuerit, etiam in feudo erit in fructibus conſideranda diſtenctio, quæ de vſufructuario tradita eſt, ſecundũ Aphar. conſ. 193. Iſerniam in d. §. his conſequenter. col. 2. Alber. in d. l. defuncta. in fine princip. & Lugdunenſẽ in conſuetud. Pariſien. tit. 1. §. 1. gl. 8. nu. 11. Quamobrẽ fortaſſis magis verum eſt in maioratibus fructuum diuiſionem fieri inter hæredes defuncti & ſucceſſorem, eo modo quo fit inter vſufructuarium, & proprietarium, vel ſicuti fit in fideicommiſſo conſiderata, Iuriſconſulti deciſione in l. Herennius. in 1. ff. de vſur. in hæc verba, Herẽnius Modeſtinus reſpondit, fructus, qui poſt acquiſitum ex cauſa fideicommiſſi dominium ex terra percipiũtur, ad fideicommiſſarium pertinere, licet maior pars anni ante diem fideicommiſſi cedentem præteriiſſe dicatur. Hactenus Iuriſconſultus. Cui duo libet addere, primum in penſionibus, quarum ipſe non meminit, rationem habendam eſſe ad inſtar fructuũ, in quorum preciũ ſoluendæ ſunt. l. ſi defuncta. ſuperius citata. Secundum ad verã interpretationem Modeſtini dicendum erit, a die aditæ hæreditatis fructus ad fideicommiſſarium pertinere. gl. in d. l. Herẽnius. quam cõiter ſequuntur Doctores, vt aſſerit Alexan. in l. ſi tibi homo. §. cum ſeruus. colu. 2. ff. de legatis primo. Idem notant, ipſe Alex. in l. ſi quis bonorum. ff. eod. tit. & Coppus de fruct. li. 1. tit. 3. c. 4. quod deducitur ab ea opinione, qua tradi ſolet, dominium rei legatæ in legatarium tranſire a die aditæ hæreditatis, cuius ipſe mentionem feci in ca. Rainaldus. §. 1. de teſta. & proculdubio aptior eſt ſimilitudo ſuccedentis in maioratu fideicommiſſario. l. cum ita. §. in fideicommiſſo. l. peto. l. cum pater. ff. de leg. 2. quam vſufruct. finito domino integrum rei commodum obtinenti, cum is qui maioratum poſſidet non tãtum vſufructuarius, ſed & dominus eſt rerum ipſius primogenij, tametſi nequeat eas alienare. Verum ſi diligenter rem iſtam penſitemus, æquius ac denique verius videbitur, inter hæredes defuncti, qui maioratum poſſedit, & ſucceſſorem in ipſo primogenio eius anni quo mors contigerit, fructus pro rata temporis diuidendos eſſe, atque ita in hoc Regio Granatenſi prætorio per ſentẽtiam deciſum fuiſſe, memoria teneo. Conſtat etenim primogenium conſtitui veluti dignitatem quandam, vt qui eam obtinuerit caput familiæ ſit, eius honores præcipuos habeat, oneraque ferat iuxta prouinciæ mores, nam & alere ex bono, & æquo debet viros e familia nobiles, pauperes tamen, ac titulo primogenij in agnationis gloriam, & nomen, principibus bello, & pace ſeruire, quorum onerum ratione fructus ipſius primogenij percipit ad obitum vſque, ac pro rata percipere eos eum oportet, cum iſthęc onera ad vltimum vitæ ſpiritum ſuſtineat, & ob id huic deciſioni accommodatur optime Iuriſconſulti reſponſio in d. l. diuortio. Nam & eam illic ad feudum, quod ad dominum non eſt reuerſum, ſed delatum ſequenti agnato, induxerunt Cuman. Alex. nu. 3. & Soci. nu. 10. eadem fere ratione propter ſeruitia ad quæ agnatus domino obligatur.

Nam quod primogenium dignitas ſit, apparet ex Archi. Domi. & Præpoſ. in ca. quam periculoſum. 7. quæſt. 1. Bald. in l. cum antiquioribus. C. de iure delib. colum. 5. Ioan. Cirier. lib. 1. de primogenitura. c. 1. & id apud Hiſpanos ſatis compertum eſt, cum primogenia familiarũ quædam ornamenta, ac dignitates eſſe cenſeamus.

SVMMARIVM.

1 Aduerſus fiſcum in dubio eſt iudicandum, vbi is agit de exigenda pœna, & ibi intellect. l. e. non poteſt ff. de iure fiſci.

2 Ex duabus ſcripturis eadem die confectis prior præſumitur ea, quę in fiſci vtilitatem tendit. & nu. 7.

3 Vbi probationes ſunt pares, pro fiſco etiã actore eſt pronunciandum.

4 Ex duabus ſententijs contrarijs illa potior eſt, quæ pro fiſco lata fuit.

5 Intellect. ad l. ſi is qui. ff. de iure fiſci. & nu. 2.

6 In dubio ea ſcriptura præſumitur prior, quæ dotis cauſam habet, etiam aduerſus fiſcum. & nu. 7.

7 Quis dicatur Primipilus ad l. ſatis. C. in quib. cauſ. pignus vel hypothec. tacite contrahatur.

8 Fiſcus etiam vbi de pœna exigenda tractat, præfertur delinquentis creditoribus ex delicto.

9 Lite pendente inter fiſcum, & priuatum, nequaquam eſt priuatus ipſe poſſeſſione rei, de qua agitur priuandus.

10 Agens actione reali au fateatur reum poſſidere, & ibi quid, vbi agitur, vt quis plebeius pronuncietur.

11 Lite pendente ſuper nobilitate, quam dicimus Hidalguiam, an cogatur quis contribuere, ſiue excluſus a muneribus, quæ conferri debent nobilibus his.

12 An in his cauſis nobilitatis petitorium ſuſpendi poſſit per poſſeſſorium, a reo, vel ab actore deductum.

13 Intellect. clem. vnic. de cauſ. poſſ.

Qualiter

Qualiter fiſco a iudice fauendum ſit.
Cap. XVI.

FIſci cauſam iure, ac munere magi-
ſtratus examinantē ſcire oportet,
maximis fauoribus eam a legib.or
natam eſſe, quemadmodū paſſim
traditur,& præſertim à Franciſco
Lucano Parmenſi in tract.de pri-
uileg.fiſci.Mar. Laudenſi in tract.
de fiſc.& Matth.de Afflict.in rub.
de fratrib.nouo benefic.inueſtir.n.15.in vſib. Feudorū,
qui diligenter plura fiſci priuilegia varijs in locis expreſ
ſa in vnum congeſſerunt. Quibus profecto conſideraris
illud adijciendum eſt, quod Modeſtinus ſcribit dicens.
Non puto delinquere eum,qui in dubijs quæſtionib.cō-
tra fiſcum facile reſponderit.l. non puto. ff. de iure fiſc.
hinc etenim adnotari ſolet in dubio aduerſus fiſcum iu-
dicandum eſſe,& id veluti ſingulare animaduertit Ma-
theſila. notab.72.Nam & Aurelius Victor ſcribit Traia
num dicere ſolitum;fiſcum lienem eſſe, ꝙ eo creſcēte re
liqui artus contabeſcant. Huic conueniunt omnino,quæ
Plinius in Panegyrico ad Traianum ipſum expreſſit his
ſane verbis, Quæ pcipua tua gloria eſt, Sæpius vincitur
fiſcus,cuius mala cauſa nunquam eſt,niſi ſub bono prin-
cipe.Sic Iulius Capitolinus de Marco Ant. Philoſopho
commemorat, in cauſis compendij ipſum Imperatorē
nunquam fauiſſe fiſco:meminit Alc.lib.8.Parerg. cap.6.
Io.Coraſ.li.6.Miſcellan.c.19.vbi plura de fiſc. opt.text.
in l.vnica.in princ.& in §.vlt.C.de cadu.tollen.& in l.iu
ſtas.C.de iure fiſc.lib.10.Princeps etenim,qui fiſcalib.lu
cris inhiat,maximā infert Reipublicæ calamitatē,cū fal
ſis delationib.frequentius quam oporteat, anſam præ-
bens,vanos delatores minime coercens,eos ad nequitias
impellat:ſunt equidē fiſcales calumniæ magna calumian
tium pœna animaduertendæ,tametſi delationes quādo-
que principibus vtiles fuerint,& ideo caute audiēdæ sūt,
vt veritas diligentiſſime inquirat. Sed quia Iuriſconſulti
reſponſum quibuſdam a vero alienum videtur, tot fiſci
priuilegia potius,quam ipſius rei congruam æquitatem
conſiderantib.de eius interpretatione agendum paucis
erit.Et profecto,quoties fiſcus aduerſus priuatū agit de
lucro captando,ac de pœna ab eo exigenda,qui crimen
aliquod commiſiſſe dicitur, eiuſque patrimonium ob id
1 ad fiſcum delatum cenſetur,† in dubio contra fiſcum iu
dicandum eſt,nec a priuato res propriæ ſunt auferendæ.
Cuma.nu.15.Soc.8.Iaſ.37.Ripa n.4.in l.1.ff.ſol. matri.
Ang. Aret.& Iaſ in §.ſi quis agens.in ſi.de actionib.Fel.
coll.4.in c.paſtoralis.de reſcript.idem Dec.in c.3.de pro
batio.idem Dec.in l.in ambiguis.ff.de regul.iur.Hippo.
in rub.de prob.nu.392.Iaſ.in conſi.39.nu.3.lib.1.& li-
cet Alex.in d.l.1.col.2.& Alciat.de præſ.reg.3.præſ.41.
diſplicuerit Cumani interpretatio,admittenda tñ eſt,ne
aduerſus fiſcum,cui iura impenſe fauent, paſſim temere
iudicemus.Imo fortaſſis ea fuit Iuriſconſulti mēs, vt in
dubio,quoties ambiguum fuerit, habeat ne fiſcus in ali-
qua controuerſia priuilegium, potentiuſve ius, quā pri-
uatus,aduerſus fiſcum pronunciemus,eum pari iure, vt
priuatum cenſentes,quod Dec.exiſtimat in d.l.in ambi-
guis.& in d.c.3.& in rub.de iud.lect.2.col.vlt.Rip.d.nu.
4.idem in l.ſi debitor.nu.7.ff.de pign.

Hinc poterit definiri quæſtio illa, qua tractari ſolet,
2 duabus ſcripturis eadem die confectis, † quarum vna ad
utilitatem priuati,altera in fauorem fiſci conſcripta fue-
rit,an ſit præſumenda prior hæc, q̃ ea,quæ ad priuatum
ſpectat.Et præſumendam eſſe tpe priorem priuati ſcri-
ptura ex d.l.non puto.ibi hoc adnotarunt Dyn.Bar. Al
ber.quib.acceſſere Matheſi.notab.72.Alex.in d.l.1.col.
1.& Alc.de præſ.41.quib.obſtat quod d.l.non puto.mi-
nime probat eorum ſniam. Item ꝙ non debet eſſe dete
rioris conditionis fiſcus,quā priuatus.l.1.C.de condu.&
procu.prædio.fiſc.li.11.gl.in l.item veniunt.§.imperato
rum.ff.de petitio.hær.vnde ſicut ſi eſſent duo priuati cō
trouertentes ob diuerſa inſtr̄a eodem die cōfecta, ob in
certitudinem alterum inſtr̄m alteri non præualeret, l.1.
§.1.ff.de bonor.poſſ.ſecund.tabul.ita mota lite inter fi-
ſcum & priuatum,non eſt dicendum priuati inſtr̄m pua
lere inſtr̄o fiſci.Imo ſi fiſcus ex cā oneroſa agat cōtra pri
uatum rem poſſidentem ex cauſa lucratiua, præſumitur
prius fiſci inſtr̄m.tex.inſignis in l.1.C.de iure fiſci.li.10.
quem ita intellexere ibidem Bart.gloſſ.Lucas de Penna,
Odofre.Platea,& Rebuffus,ac Rom.ſing.158.& Salic.
in l.ſi debitor.C.de priuil.fiſci.Alex.in additio.ad Bart.
in d.l.1.Matth.de Afflict.in d.rub.n.47.Claudius in l.1.
ff.ſol.matrim.in princ.licet priuatus etiam ex cauſa one
roſa agens contra priuatum rem poſſidentem titulo lu-
cratiuo,vt obtineat,probare teneatur ante donationem a
reo factam,ſibi ius hypothecę ad rem illam cōpetijſſe.
l.de reb.C.de don.ante nup.Sed & ſi fiſcus agat ex cau-
ſa oneroſa aduerſus priuatam rem eandem petentē iure
hypothecæ titulo itidem oneroſo,præſumēdum eſſe in
dubio prius inſtr̄m fiſci q̃ priuati,per d.l.1.conātur pro
bare Bal.in l.ſi debitor.C.de priui.fiſci.Dec.in d.l.in am
biguis pro dote.Bal.Nouel.de dote.9.p.priuil.1.Soc.n.
6.Iaſ.nu.3.& 37.Vinc.Herculanus nu.2.& Ripa n. 4.in
l.1.ff.ſolu.matr.Rom.in auth.ſimiliter. C.ad l.Falci.nu.
30.priuileg.13.in contractib.quorū opinionem eſſe ſe-
quuti fatentur cōem eſſe Ant.de Fano in trac.de pigno-
ri.2.p.memb.4.nu.117.Guliel.Pontanus in d.l.1.ff.ſol.
matr.nu.6.& Alciar.reg.3.de præſ.43.num.4.licet ab ea
diſcedat.idē fatetur Ripa in d.l.ſi debitor.7.& 8.& his
ſuffragatur.deciſio tex.in l.ſi is qui.ff.de iure fiſci.vbi in
reb.quæſitis a debitore poſt hypothecam priuato con-
ſtitutam,fiſcus,qui poſterior tēpore eſt,prefertur: quod
ibi conſiderant Bart. & Doc.tametſi in q̃ſitis ante hanc
hypothecam,priuatus qui prior eſt,fiſco etiam expreſſā
habenti præferatur;non tñ ſi priuatus habeat expreſſā
priorem,ſed & tacitam. Dyn.Bar.Alber. & alii in d. l.ſi
is qui.idem Dyn.in reg.qui prior,de reg. iur. in 6. idem
in l.priuilegia.ff.de priuile.credito.Ant.Fanenſis in dic.
tract.de pignorib.2.memb.5.p.num.42. Bal.Nouell.de
dote,p.10.nu.2.dicens hanc opinionē cōem eſſe aduer-
ſus gl.in l.ſi pignus.ff.qui pot.in pigno haben. & proba
tur l.1.C.rem ali.gere.idem notat Mari.Soc.in tract.de
obligationib.libello 12.Cynus in l.ſi fundū. C.qui pot.
in pign.hab.Alex.conſi.58.n.5.lib.7.ex quib.ſatis appa
ret,quod Nouell.aſſeruit.ſ.hanc opinionem communē
eſſe,licet is neminem citauerit. Ad hanc itidem rem in
3 fiſci fauorem cōducit,qđ †vbi in facto probationes ſunt
pares,pro fiſco etiam actore pronunciandum eſt,ſecun-
dum Spec.tit.de teſte.§.poſtquam.nu.7.Io.And.in c. in
noſtra.de teſti Matth.de Affli.in d.rub de fratrib.nouo
bene.nu.71.Dec.in d.l.in ambiguis pro.do.in d.c.3.n.5.
Alex.in l.1.col.2.Vinc.3.ff.ſol.matr.Franc. Lucanus in
trac.de fiſco.priuile.82.licet alias regulariter in hac ſpe-
cie pro reo ſit iudicandum.l.Arrianus.ff.de act.& oblig.
c.ex literis.de probationib.Pariter eadem ratione dicen
4 dum erit,†duab.ſniis contrarijs latis a duobus iudicib.
ordinarijs,eam eſſe ſeruandam,quæ pro fiſco etiā acto-
re lata fuerit.Spec.& Io.And.vbi ſupra.Iaſ.in d.l.1. nu.
37.quorum opinio obtinere debet,& probari authorita
te oīum,qui præcedentem aſſeuerant,ſiquidē paria ſunt
hæc duo.ex l.lege Iulia & Papia.ff.de manumiſſ. quo in
loco Iuriſconſ.inſinuat,in ea cā,quę ob peculiarē fauo-
rem ob dubias,& pares teſtiū aſſertiones ſnīam obtinet,
latis diuerſis,& cōtrarijs iudicijs a duob.ordinariis iudi-

cibus;eam ſententiam præualere,quæ illi cauſę fauorabi
lis eſt,atque ita argumentationem hanc ex eo loco cõ-
ter Doct.colligunt in d.c.in noſtra.& in l.inter pares.ff.
de re iud.& in c.ult.de re iud.& alibi frequentiſſime.

Quamobrem nec dno,quæ modo in fiſci fauorē tra-
didimus,pari optimoq.iure procedere uidentur,perpē-
ſo uero intellectu dict.l.e.non dubito.tametſi utrumque
reprobet Mathesilla.dicto notab.72.& vltimum Cum.
Iaſ.Vincent.& Zaſius col.2.in d.l.inter pares.exiſtiman-
tes ſententiam pro reo latam etiam contra fiſcũ potio-
rem eſſe,ſicque extendendum eſſe Romani Pontificis,
& Iuriſconſult.reſponſum in d.l.inter pares.& in d.cap.
ult.ubi Feli.nu.6.de hac re dubitat.Sed nihilominus ele
5 ctis in his duabus controuerſijs prioribus ſententijs,vbi
fiſcus minime tractat de bonis a priuato ob crimen auſe
rendis,apparet tertio inferri hinc poſſe veram interpre-
tationem tex.in d.l.ſi is qui.ff.de iure fiſci.Nam ſi fiſcus a
gat aduerſus priuatum priorem obtinentem hypothe-
cã,iure itidē poſterioris hypothecæ,pſumitur bona illa,
quę fiſcus hoc iure petit,acquiſita fuiſſe a debitore poſt
priorem hypothecam,niſi prior creditor contrariũ oſtē
derit,quod ita eſſe docuerunt Bal.Nouel.de dote.par.9.
priui.1.& Vinc.Hercu.in d.l.1.col.3.& probatur ex his
duab.aſſertionib.a me paulo ante ſelectis,quamuis exp̄ſ
ſim huic deciſioni aduerſentur Bar.in d.l.ſi is qui.& An
to.a Fano in tract.de pignorib.2.memb.5.partis.nu.43.
aduerſus quos etiam poterit conſiderari,quod ex l.1.C.
de iur.fiſc.de duob.inſtrumentis eadem die confectis in
fauorem fiſci,& priuati hoc ipſo capite adnotauimus,in
cuius cõprobationē & illud accedit, ꝙ fiſcus & dos pari
priuilegio cēſenť quo ad hypothecæ ius,gl.in l.dotis.C.
de iure doti.ibi cõiter recepta.Bar.& Docto.in d.l.1.ff.
ſolu.mat.probatur in l.aſſiduis.C.qui pot.in pign.hab.
& in l.2.C.de pri.fiſc.ſed vbi duę apparent ſcripturæ eo
dē die confectæ,altera in fauorē dotis,altera in pari pri-
uati alicuius vtilitatem,receptum eſt,eam priorem pſu-
6 mi,quæ dotis fcãm hēt.Sic etenim opinantur ex eo tex.
Dyn.Bar.Bal.Pau.&alij in d.l.1.& in l.in ambiguis ꝓ
dote ubi Deci.ff.de reg.iu.igitur idem erit dicendum fa
uore fiſci aduerſus priuatum,illud tñ eſt animaduerten-
dum in hoc eodem dubio,nempe duob.apparentib.in-
ſtrumentis,quorum alterum in fauorem dotis,alterũ in
commodum fiſci fuerit conſtitutũ,pſumendũ eſſe prius
id,ꝙ ad dotē pertinet,ſicuti cenſent Bal.in d.le.dotis.&
in l.ad exactionem.C.de dot.prom.Soc.col.2.Iaſ.n.37.
& prius col.2.Ripa n.10.in d.l.1.poſt Nic.de Neap.ibi-
dem Ant.à Fano de pign.4.memb.2.partis.n.109.Alci.
dicens hanc opinionem cõem eſſe reg.3.de præſu.c.41.
ad fi.Nam & in hypothecis qñq.ius potētius hēt dos,q̈
fiſcus,ſi quidem in dote,hypotheca ēt tacita pferť prio
ri priuato quum tacitæ hypothecæ.d.l.aſſiduis,.non ſic fi-
ſcus.Is etenim habens hypothecã poſteriorē non pferť
priuato habenti priorem ēt tacitam.l.ſi pignus.ff.q pot.
in pig.hab.ſicuti ſuperius diximus.Cæterum Bald.No-
uell.d.par.9.priu.1.& Vinc.in d.l.1.n.5.in ea ſunt opinio
ne,vt exiſtiment in prædicto dubio pariter dotē,& fiſcũ
concurrere,nec alterum alteri præferri ex l.2.C.de priui
le.fiſci,& in hoc,ni fallor,potius inclinat Iaſ.d.nu.37.at-
que cogitandum eſſe cenſet Sal.in d.le.2.quem ſequitur
Tiraq.de primogenijs.q.17.nu.15.Imo quidã arbitran
tur hypothecam,& ius fiſci doti præualere,per tex. opti
mũ in l.ſatis.C.in quib.cauſ.pign.tacite contra. Prior tñ
ſententia,ut dotis cauſa ſit potior,uerior uidetur,& tenē
da ob ea,quæ tradita ſunt,quibus non oberit d.le.2.in ea
etenim ſolum ſtatuitur,lite mota inter fiſcum,& mulie-
rem pro dote ratione hypothecæ,priorem tempore po
tiorem eſſe iure,nec ibi quicquam probatur,quod rē ex-
pediat in ea dubitatione,qua ambigitur,vter eorum ſit
prior,minus obſtat d.l.ſatis,quæ ſpeciale ius conſtituit
in cauſa primipilari,nam ſi quis rem primipilarē tracta
uerit,bona vxoris ēt dotalis pro huius muneris admini-
ſtratione hypothecæ ſubiecta cenſentur,quod etiam gl.
notauit.& ibi Doct.in c.ea parte.de conſue.Cuilibet ſa-
ne legioni apud Romanos ſignum uexillare Aquila e-
7 rat,ex Pli.li.10.c.3.Alexandro ab Alex.lib.4.dierũ ge-
niali.c.2.Centurio uero,qui Aquilæ in legione præerat,
primipilus dicebatur,& is ducebat quadringentos mili-
tes,authore Vegetio li.2.de re mi.c.8.eratq.is primus le
gionis Centurio,caputq.totius legionis,hoc ipſum dicē
te Tito Liuio li.7.& 8.ab vrbe condita,& lib.4.quintæ
Decadis.Ale.ab Alex.lib.1.ca.5.Scribit & ad hæc Dio.
Halic.lib.9.de antiqu.Primipilum a Romanis dici eũ,
qui præclariſſima legionis unius fungitur præfectura,q̄
ex lege ſexagintā centuriæ eidem obſequentes;atque
obtemperantes ſequuntur.Quamobrem primipilũ hũc
dici comitem primi ordinis,& præfectum legionis,ſcri-
bit Pomponius Lætus li.de magiſtratib.Romanorum.
Nã & in prima acie legionis quatuor centurias guberna
bat primipilus:eiuſq.milites primipilarij dicebantur,ac
ſummo in honore habebantur,magno ſiquidē honori
ducitur,primę exercitus parti pfici.Apud Iuriſconſultos
primipilus dr̄ militaris annona,l.officiales.C.de epis,&
cleri.l.3.C.de primipilo.l.ſpeciēb.C.de cohort.li.12.l.1.
C.de priuile.fiſci.l.ſed & milites.§.ult.ff de excuſ.tut.le.
nõ ſolũ.§.qui primipilũ.eo.tit.l.pater.ff.de adimend.le.
l.pater.§.Iulius.ff.de lega.3.l.ult.§.patrimoniorum.ff.
de mun.& honorib.quod ab origine præmiſſa deductũ
fuiſſe ex eo apparet,ꝙ cum in legione primus eſſet pri-
mipilus,totiuſq.legionis commoda conſequeretur,mi-
litarem quoq.annonam per capita militum diuidebat;
inde igitř actũ eſt,vt militaris annona primipilus dicta
fuerit,authorib.Alc.lib.C.12.tit.de primipilo.& ibi Pyr
rho,Claudio Cotræo lib.1.de iure mili.c.22.Ant.Aug.
de excuſ.tut.c.8.idque probatur ex innominato Græco
legum interprete;quib.Vegetius adſtipulatur d.cap.8.ve
tus inquit,conſuetudo tenuit,vt ex primo principe legio
nis promoueretur Centurio primipili,qui non ſolũ aq̄-
læ præerat,verum etiam quatuor Centurias,hoc eſt,qua
dringentos milites in prima acie gubernabat.Hic tãquã
caput totius legionis merita conſequebatur,& commo-
da.idem Vegetius eo.li.c.20.illud vero,inquit,ab antiqs
diuinitus inſtitutum eſt,vt ex donatiuo,quod milites cõ-
ſequũtur,dimidia pars ſequeſtrareť apud ſigna,& ibidē
ipſis militib.ſeruareť.Quod idem author pulchre expo-
nit,ex quibus ſatis eſt ueroſimile,annonam militarem
primipilum dici,eamque ab ipſo primipilo,ideſt,primo
legionis centurione,qui toti legioni præerat,adminiſtra
ri.Nec mirum uideri debet,ob eam adminiſtrationē bo
na dotalia obligare hoc ordine,vt tunc ad dotales res pe
riculum perueniat,cũ uniuerſis uiri facultatib.exhauſtis
nihil reſiduum inuenietur.d.l.ſatis.ſiquidē à militari an-
nona totius exercitus robur ac nerui,necnõ Reipublicæ
ſalus dependeat;qua ratione in eiuſdem cauſę primipila
ris fauorem ſpecialiter plura ſtatuta ſunt, ſicuti conſtat
ex iurib.ſuperius adductis,& l.ultim.& l.1.C.de primipi
lo.Hæc ſane uera eſt huius officij,& adminiſtrationis
cognitio,quæ Accurſium,Bar.in d.tit.de Primipilo.&
Panor.in d.c.ex parte.omnino latuit;nec deciſio d.l.ſa-
tis.eſt deducenda ad ea,quæ fiſco præter cauſam primipi
li debentur,quod Alcia.de præſump.41.aſſeruit,& id ſa
tis compertum eſt ex Accurſio alijſq; iuris utriuſque Do
ctorib.in d.l.ſatis & in dicto c.ex parte.Porro quod An-
to.Auguſt.ſcribit,primipilarios à Iuriſconſultis non eos
dici,qui primipilum exercent,ſed eos,qui iam eo mune
re functi fuerint;ſicuti conſulares,prætorij,& ſimiles,
cõtēditq;uerba Iuriſcõſulti Modeſtini,e Græco praue
traducta

Digitized by Google

traducta fuiſſe, quamuis maximis rationibus probabi-
le ſit: & Græco codice Pandectarum Florẽtinarum om-
nino probetur; ægre tamen perſuadebitur Accurſianis
ob uulgarem Iuriſcõſulti traductionem in dicta l. ſed &
milites. §. vltimo. dum inquit, Primipilarij autem hi exi-
ſtimantur, qui exercẽt primipilum. & idem Suidas, Alcia
t. & Claudius Cotaræus exiſtimãt. Sed & id, quod Titus
Liuius tradit libro 7. ab vrbe conditá, in hæc verba. Sed
id propter P. Salonium poſtulatum eſt a coniuratis, qui
alternis prope annis, & tribunus militum, & primus cen
turio erat, quem nunc primipilum appellant, non eſt ita
interpretãdum, vt vnum tantum in exercitu primipilũ
fuiſſe cenſeamus, cum in qualibet legione vnus eſſet pri
mipilus, & id referendum eſſe ad decimæ, ſeu decumanæ
legionis primum cẽturionem, qui per excellẽtiam, ꝙ ea
eſſet prima, ac cæteris nobilior legio, eius primus centu-
rio primipilus ibi diceretur, cæteris Aquilarum centurio
nibus idem primipili nomen retinentibus, honoris cau-
ſa præferendus, cui interpretationi idem Liuius conſen-
tire uidetur lib. 25. Decad. Ibi quoq; inquit, ei ex autho-
ritate Senatus gratiæ actæ, tribuniq; militares in legione
prima primipilum virtutis cã ei aſſignãrunt. item Vege-
tius de re militari li. 2. c. 21. Atq; hæc ſufficiant de primi-
pilo. tametſi Io. Cora. li. 5. Miſcella. c. 4. neget huic anno
nam militarem commiſſam fuiſſe, cum exiſtimet, eum di
ſtingui a legionis pfecto, cuius id erat munus, qua in re
ego exiſtimo legionis præfectum majorem poteſtatem,
& authoritatem habuiſſe, ꝗ habuerit primipilus. Verũ,
vt lector poſſit hac de re diligentius deliberare, libentiſ
ſime addiderim ꝗ Paul. Manutius in cõment. epiſtolar.
ad M. Brutum eleganter adnotauit his verbis; In quauis
legione erant ætas prima haſtatorum, altera principum,
tertia triariorum, quæ velitibus exceptis diuidebãtur ſin
gulæ in decem centurias, quæ & manipuli dicebãtur. Pri
mã haſtatorũ centuria; Primus haſtatus, Secunda, Secun
dus, Tertia Tertius, & eodem modo vſque ad decimum
uocabatur. Sic primus princeps, ſecundus princeps. Pri-
mus autem Triarius non dicebatur: Sed primus pilus, cẽ
turiones autem, centurio primi haſtati, centurio primi
principis, centurio primi pili, velites autem in centurias
non diuidebãtur. Hæc Manutius ex lib. 6. Polybij. Quẽ
poterit lector cum Manutij adnotatione faciliſſime, vel
ex Græco, vel Latino codice conferre.

His omnibus animaduerſis conſiderandum eſt fauo-
re dotis poſſe tute eligi Bal. opinionem in d. l. dotis. vt in
dubio eius hypotheca, etiã aduerſus fiſcum prior, & po-
tior præſumenda ſit. Hanc tñ præſumptionem prioris tẽ
poris in dote, fiſco & alijs, qui hoc ipſo gaudent priuile-
gio, quidam ita admittunt, ut procedat neutro poſſiden
te, alioqui priuato poſſidente rẽ ad quam iure hypothe
cæ agit vel fiſcus, vel dos, non erit pſumenda prior nec
fiſci, nec dotis hypotheca, ſecundum Iaſ. in d. l. 1. n. 7. ex
c. ſi a ſede. de præb. in 6. vbi is, qui obtinuit beneficium
eccleſiaſticum a ſede Apoſtolica, præfertur idem obtinẽ
ti ab ordinario, cum non apparet, vter ex eis prius bene-
ficij collationẽ habuerit, niſi qui ab Epiſcopo obtinuit,
eius habeat poſſeſſionem, tunc etenim imperator Apo-
ſtolicus priuilegio præſumptionis, aut plationis nõ vti-
tur. Sed non eſt par cauſa obtinentis beneficium a ſede
apoſtolica, & dotis, aut fiſci, quibus plura a iure priuile-
gia conceduntur, & ideo hæc Iaſonis opinio minime eſt
recipienda, atq; ita eam improbant Vincent. n. 5. Regia.
nu. 6. Guliel. Pontan. n. 16. in d. l. 1. vbi Socin. pro eis eſt,
col. 1. Sic aduerſus Iaſ. extat l. 1. C. de iure fiſci. a qua cõ-
munis ſententia deducitur, & tamen ea conſtitutio pa-
lam hoc priuilegium prębet etiam aduerſus poſſeſſorẽ.
Et præterea, quod Iaſon notat defendi non poterit, ad-
miſſis duabus interpretationibus, quas in fauorem fiſci

tradidimus ad textum in lege inter pares. ff. de re iud. &
in l. Arrianus. ff. de actionibus & oblig.

Igitur ex vero ſenſu Iuriſconſulti in dicta l. non puto.
8 quatuor deduximus in fiſci fauorem, † quæ ab alijs non
ita expreſſim, nec diſtincte propoſita fuerunt, quib. duo
addenda ſunt. Primum quod vbi per cõtractum, legem,
aut ſententiam pecuniaria pœna alicui indicitur, eaq; di-
uiditur in hunc modum, ut fiſco dimidia, priuato altera
dimidia competat, ſi contigerit damnatum non eſſe ſol
uendo, nec ex eius bonis poſſe ſolui totam hanc pecu-
niam, ſed bene partem dimidiam, non erit præferendus
fiſcus, ſed is & priuatus concurrent, atq; æqualiter ex cõ-
demnati bonis partes habebunt iuxta ipſorum bonorũ
quantitatem, quemadmodum Io. Gallus q. 139. teſtatur
Pariſijs Arreſto definitum fuiſſe aduerſus generaliũ Re
gis Theſaurariorum ſententiam; qua regem, eiuſq; fiſcũ
prǽferendum eſſe pronũciauerant. Sed pro Arreſto par
lamenti optime facit d. l. non puto. ſecundum Cuman.
intellectum. ad idem conducit tex. in l. eius qui delatorẽ.
ff. de iur. fiſc. verum pro iudicio Theſaurariorum in fa-
uorem fiſci adeſt opinio communis Guliel. de Cuneo,
Iaco. Bui. Bal. Ancha. & Alex. in l. reſcriptum. in prin. ff.
de pact. Anto. Fanenſis. de pign. 2. p. memb. 4. nu. 115. q
in ſpecie aſſeuerant, fiſcum etiam in pœnis pecuniarijs
præferendum eſſe delinquentis creditoribus ex delicto;
licet non præferatur creditorib. ex contractib. ita ſane,
vt pœnarum creditoribus potior ſit fiſcus. tex. opt. in l. 1.
C. de pœn. fiſcalib. cred. præferri. libr. 10. l. quod placuit.
ff. de iure fiſc. vnde iuſtior videtur ſententia pro fiſco la
ta, quam ea, quæ aduerſus eum pronunciata fuit.
9 Secundo præter hæc erit cõſiderandum, † an lite pen
dente propoſita per fiſcum actione reali aduerſus priua
tum: res ipſa ſuper qua controuertitur ſit a reo auferẽda,
& penes fiſcum ſequeſtranda. Nam eſſe in Rege eiuſque
fiſco ſpeciale, vt pendente lite, ſubditus qui cum eo liti-
gat non ſit tuendus in poſſeſſione, ſcribit Nicolaus Boe
rius in conſuetud. Bituricenſ. tit. de feudis. §. 13. col. 1. ex
l. 2. ff. de obſeq. patro. pra ſtan. quę parum ad hoc facit;
nec enim negat Iuriſconſultus libertum cum patrono li
tigãtẽ, poſſe alio utili remedio agere aduerſus patronũ
lite pendente eũ turbantẽ poſſeſſione rei, de qualis agi-
tur, licet interdicto vñ ui, cum id crimen præmittat, age
re non poſſit, propter obſequium patrono debitum: quẽ
admodum Accurſ. & alij ibidem explicant, & ideo con-
traria ſententia iure verior eſt, vt nec lite pẽdente fiſcus
poſſit priuatum, cũ quo contendit, re ipſa, de qua tracta-
tur, priuare. optima gl. in l. res quæ. ff. de iure fiſci. l. vl. C.
eõd. tit. l. litib. C. de agric. & cenſit. vbi Barto. pulchre in
hac ſpecie, Guid. Papæ q. 366. ad idem textus in c. 1. ſi de
inueſtit. inter domin. & vaſſal. lis oriatur. nec opinor hac
in re dubitandum eſſe, nullibi etenim a iure hoc priuile-
gium fiſco conceſſum eſſe conſtat. Deinde fiſcus agens
reali quidem actione aduerſus priuatũ, nequaquam pote
10 rit rei conuenti poſſeſſionem interuertere, † cum regula
riter agens actione reali plane fateatur rei petitæ reum
poſſeſſorem eſſe. §. omnium. Inſt. de actio. c. examinata.
de iudic. l. ſi autem. ff. de rei vendicat. l. 1. C. vbi in rem
actio. nec tamen ex hoc expeditum erit actorem poſſeſ-
ſioni, quam fortaſſis habet, renunciaſſe. l. naturaliter. §.
nihil commune. ff. de acqu. poſſeſſ. vbi Bar. nu. 8. commu
niter receptus in hoc quandam diſtinctionem eleganter
proponit: cuius Iaſon meminit in §. æque ſi agat. de actj.
nu. 59. Sed ſi quis agat confeſſoria, aut negatoria actio
ne, nõ fatetur aduerſariũ poſſeſſorẽ eſſe, cũ actiones iſtę
etiam poſſeſſori cõpetãt. l. & ſi forte. §. ſciendũ. ff. ſi ſeru.
uendi. notant Faber, & alij in dict. §. æque. maxime Iaſo.
nu. 40. Abb. in dicto c. examinata. num. 13. poſt glo. ibi.
glo. in ca. cum eccleſia. de cauſa poſſe. & propri. in verb.
quiẽ-

quicquid iuris. Bart.in l.ſi prius.nu.3.ff.de noui ope.nunciа. Bal.in l.ordinarij.nu.6. C.de rei vendi. & expreſſim Ioannes Gallus q.54. Cæterum ſi regius procurator, populuſve aduerſus aliquem egerit, vt plebeius per ſententiam pronuncietur, ſubdituſque tributorum, indictionũ ve exactionibus; ob id quod ſe aſſerit nobilem eſſe, & ab his contributionibus immunem, quem Hidalgum vulgo dicimus; etiam ſi actio iſta circa huius nobilitatis ꝓprietatẽ à procuratore fiſci fuerit propoſita; non ex hoc agens fatetur reum huius immunitatis poſſeſſorem eſſe, quod probari poterit ex d.§.ſciendum, & ex his, quę ſtatim à præmiſſis deducemus, hi vero, qui vulgo dicuntur Pecheros, Latine dici poſſunt Aerarij, ex Valerio Maximo lib.2.cap.de cenſoria nota. Aſconio Pediano 1. in Verrem actione. Liuio, lib.29. ex quibus conſtat, Aerarios etiam dictos olim fuiſſe eos, qui à Cenſoribus notabantur, priuabanturque ferendi ſuffragij, & capiendi muneris omni poteſtate, vt tãtum ad æra pro ſuo capite tributi nomine pendenda ciues eſſent; atque hæc de Aerarijs, quam dictionẽ & Bud. explicat l.vlt.ff.de ſenato. etenim Aerarij proprie dicebantur, qui ob aliquod crimen aliamve cauſam cogebantur reipublicæ multam reddere. Quod ex Pauſania priore Heliacorum conſtat.

Primo hinc tollitur ea difficultas, quæ ſolet in cauſis huius immunitatis, quam Hidalguiam dicimus, contingere, num agente fiſco hac de re circa proprietatem, poſſit reus obtinere, vt in eo iudicio pronuncietur circa poſſeſſionem, ipſum.l.defendendum eſſe in poſſeſſione huius immunitatis, quam habet, ſi reus poſſeſſionem iſtam probauerit; licet in huius iuris proprietate non probauerit ea, quæ attentis huius Regni conſtitutionibus probari oportet. Et plane licet plerunque ob huius articuli dubitationem, & ambiguitatem in varias itum fuerit ſententias: tamen ita poſſe pronunciari quandoque obtinuit, eaque pronunciatio tametſi non ſit admodum iuri cõſona, quorundam ſuffragijs æqua cenſetur, modo fiſci procurator probationem iſtam, quaſi poſſeſſionis cõtraria probatione, minime diluerit; nec quicquam impedit, qđ fiſci procurator proprietatis ius in iudicium deduxerit, & ea cã expenſa non fuerit, ex hoc etenim non ſequitur poſſeſſionis cauſam tractari ſimul non poſſe, nec actorẽ fateri uiſum fuiſſe, reum hoc ius immunitatis quaſi poſſidere, qua rõne ſolet circa poſſeſſionem pronunciari, & circa proprietatem reſeruari fiſco ius, eã integro alioque iudicio proſequendi. In quo eſt animaduertendũ in huius nobilitatis controuerſia ſufficere, quo ad poſſeſſionẽ minorem probationem, q̃ quo ad proprietatem, ſicut expreſſum eſt in Pragmaticis huius regni fol.172.& ſequẽtib. Hod.l.8.tit.11.lib.2.Recop. ex quibus etiam cõſtat probationem huius nobilitatis, ẽt quo ad proprietatem ſemper incumbere ei, qui ea gaudere vult, ſiue is ſit reus, ſiue actor; eſt.n.ſatis comprobata intẽtio regis, vt nemo ratione huius nobilitatis exemptus, aut immunis a contributione indictionum cenſeatur, quod in ſpecie aſſerit Pragmatica conſtitutio regum catholicorum, folio.175. Hodi.l.8.tit.11.lib.2.Recop. & etiam probatur iure, quo conſtitutum eſſe apparet, neminem præſumi: nobilem, neque nobilitatem politicam præſumi cum ea ſit extrinſeca qualitas, quæ minime præſumitur. leg.1.§.ſi magiſtratus.ff.de mag. conuenien.l. ex perſona.C.de probationibus. notatur in capit.ſi forte.de electione.in 6. Bartol.in l.1.ad finem C.de dignitatib.lib.12. Bonus a Curtili Brixienſis in tractatu nobilitatis, ſexta parte, quibus in locis vterque tractat, an nobilitas per exiſtimationẽ, reputationem, aut opinionem probetur potiſſimum, vbi non ita frequenter contingere ſolent actus, quibus nobiles à plebeijs diſtinguuntur; idem tradit Caſſanæus conſil.64. Nec poſſe nobilitatem acquiri præſcriptione; niſi ea immemorabilis ſit, in ſpecie tradunt Frãciſcus à Ripa lib.2.reſpon.c.26.nu.9.& Tiraquel.in tract.de nobili.q.14.ex Roman.ſingular.289.& probatur argumento tex.in capitulo primo, de præſcriptionibus. in ſexto, idemque in his regnis pragmaticis ſanctionibus, & forẽſi vſu receptum eſt.

Secundo, ab eadem radice procedit Henrici Regis Pragmat.ſanct.Hod.l.9.tit.11.lib.2.Recop. qua ſancitũ
11 eſt lite pendente ſuper hac nobilitate, vel fiſco, vel priuato agente, cogendũ eſſe priuatum ipſum tributa, indictiones, aliaque onera à rege plebeijs iniuncta ſubire, donec vel ſaltem quo ad poſſeſſionem pronuncietur nobilis, eaque ſententia in rem trãſierit iudicatam. idem cautum eſt l.6.tit.2.lib.4.ordin. Hod.l.9.tit.11.li.2. Recop. text.opt. ad hoc in c.cum perſonæ.de priuileg.in 6. cuius ad hanc rem meminit Ioannes Lupi in capitulo per veſtras.de donation. ſecundo nota.§.primo, numero quadrageſimotertio, in quo ſolet dubitari, an eadem Pragmatica conſtitutio ſit itidem ſeruãda circa officia, honores, & munera, quæ ex moribus iam diu receptis nobilibus, non plebeijs conferenda ſunt, ſint ne de hac nobilitate in iudicio litigantes lite pendente inhabiles ad hæc munera, etiam ſi opinione, & quaſi poſſeſſione exiſtimẽtur nobiles, nondum tamen ſuper ea re vltima ſaltem in poſſeſſorio lata ſententia. Et videtur prælatam Regiam conſtitutionem tãtum de ſolutione indictionum, & tributorum intelligendam fore, cum ob graue diſpẽdium, quod cæteris popularibus imminet in his contributionibus ex hac nobilium immunitate; tum ob iuris præſumptionẽ, quæ maxima eſt in principis fauorem, vt nemo ſit ab his tributis exemptus; c.omnis anima.de cenſibus d.c.cum perſonæ, quæ quidem rationes nõ adſunt in muneribus, & honoribus; cum ad hos quilibet iure eligi poſſit regulariter, etſi plebeius ſit: vnde cum prædicta Henrici Regis conſt.Hod.l.9.tit.11.lib.2. Recop. non prohibuerit lite pendente ſuper hac nobilitate quẽquã admitti ad munera, quæ ex moribus diu receptis, nobilibus non plebeijs conferenda ſunt, æquiſſimum eſſe apparet etiam dum cõtrouerſia litis durat, eum qui ad hũc effectũ probauerit, ſummarie ſe ius hoc nobilitatis quaſi poſſidere, poſſe admitti ad hæc publica munera, nec ab eis excludendum fore. Ex aduerſo inſtat ratio, quod lite pendente, donec feratur vltima ſententia, ſaltem in poſſeſſorio, qui litigat, nobilis, aut Hidalgus minime cẽſetur ex dicta Henrici Regis ſanctione, tãetſi, talis cõi opinione exiſtimet̃ iure cuiuſdã quaſi poſſeſſionis, & hoc patet, q̃a ſoluere cogit̃ à Regib. indicta: igit̃ ad hæc munera admittẽd' nõ eſt, cũ ea nobilitatis qualitatẽ req̃rãt.

Deinde in hanc ſententiam adducitur Iuriſconſultus in l.reus delatus.ff.de munerib.& honoribus. vbi reus delatus durante lite ad munera publica eligi non poteſt.

Tertio, hoc ipſum ſuaderi poteſt authoritate textus in l.ſi vt proponis.C.quando procurator non eſt, neceſſ. ex quo conſtat pendente lite ſuper decurionatu nõ, poſſe quem eligi ad duumuiratum, qui decurionibus, non alijs conferendus omnino eſt.

Quarto his accedit tex.in cap.omnipotens. de accuſ. quo cautum eſt, reum criminis delatũ pendente accuſatione non poſſe ad eccleſiaſticã dignitatẽ promoueri, cuius Canonis ea ratio eſt; quod accuſatione durante, grauata eſt opinio rei delati ob infamiã facti, gl.& Doc. in dicto cap.omnipotens. gloſſ.in c.vlt.de teſt.& in l.qui à latronibus.§.1.& ibi Bartol. Paul.& alij.ff.de teſtamen. quæ quidem infamia facti non tantum facit quem indignum muneribus eccleſiaſticis, ſicuti alibi tractabitur, ſed & ſecularibus. textus in l.2.& ibi Platea.C.de digni. lib.10.& in l.1.vbi Doctor.C.de reis poſtu.eodem lib. Sic ſane quemadmodum nemo ob crimen eccleſiaſtica

dignitate

dignitate priuatur lite pendente,& tamen ad eam pro-
moueri tunc temporis non poteſt;ita qui de nobilitatis
qualitate contendit,dum ea lis agitur ad officia,quæ no
bilitatis qualitatem eligunt,exigendus non eſt.
Quinto eandem dubitationem definire videtur Iuriſ
conſultus in l.qui ſtatus.ff.de re milit.& in l.qui de liber
tate.ff.de liber.cauſ.quibus in locis aſſeuerat,de ſtatu liti
gantem in militiam aſſumi non poſſe; ſiue is actor ſit, ſi
ue reus,etiam ſi è poſſeſſione libertatis.quæ ſemper præ
ſumitur,in ſeruitutem poſtuletur. Quibus rationib. for-
taſſe hęc pars in dubio iſto,quod tractamus,potior erit,
modo & illud vti compertum,ac iure ſatis probatũ hac
in re cenſeatur;nempe lite iſta durante non eſſe priuan-
dum his muneribus eum,qui ante litem motã ad ea ele-
ctus fuerat.tex.inſignis in c.nonne.8.q.4.glo.in ca. cum
non liceat.de præſcriptionibus. cuius pręter Docto. ibi
meminere Abb.in c.ſciſcitatus.colum. 3. de reſcript. &
Aretinus in dicto cap.omnipotens.col. 1.not.Bal.in pul
chra quæſtio.in ca.1.qui ſuccel.tenea.feud.conſ.optim,
gl.quæ idem aſſerit poſt primam damnationis ſententiã
pendente appellatione.in c.ſæpe.de appe.q̃ exiſtimat eſ
ſe ſing.Abb.ibi.nu.14.ſolennem.Iaſ.in l.1.col.3.ff.de re
iudic.notat Aret.in c.ſi conſtiterit.col.2.de accuſ.ſimilis
gl.in ſumma 8.quæſt.4.probat.text.in l.2.§.vltim.ff. de
pœnis.optimus item tex.in l.1.§.integer.ff.nil noua ap-
pe.pend.d.l.qui à latronibus.§.ſi quis.l.eius.§.vlt.ff.de te
ſtam.l.furti.§.1.ff.de his,qui not.infa.quib decisũ eſt,
pendente appellatione à ſententia capitali,& quæ infa-
miam irrogat,integrum,& illæſum ſeruari damnati ſta
tum,poſſeq; eum vti his,quę vti poterat ante accuſatio-
nem,quæ quidem authoritates poſſent pro priori huius
dubij reſponſione adduci,niſi intelligantur vti modo in
tellex imus,vel fateamur plane ita eſſe,vt lite pendente
accuſatus iure ſuo utatur,capitulo primo.vt lit. penden.
tamen ex hoc ſequitur poſſe eũ per alios ad munera dũ
accuſatio diſcutitur promoueri,atque ita iuxta hãc ſen-
tentiam frequentiſſime in hoc Granatenſi prætorio vi-
di pronunciatum fuiſſe. Tertio principaliter eodem iu-
re diſputari põt,quod frequenter in huius nobilitatis cõ
trouerſias incidit;nam propoſita aduerſus fiſcum ꝓ hac
immunitate actione,quantum ad proprietatem poteſt
12 actor priuanis ſuſpendere † petitorium iudiciũ,& elige-
re poſſeſſorium,ad hunc effectum,vt ſi proprietatẽ nõ
probauerit;poſſeſſionẽ veru iuxta pragmaticas ſanctio-
nes optime ſe habuiſſe docuerit, feratur pro actore ſen-
tẽtia in poſſeſſorio,iure proprietatis fiſco reſeruato, mo
do petitorium ſuſpendatur ante concluſionem in cauſa.
tex.in pragm.Regum Cathol.Fern.& Elyſabeth,Hod.
l.8.ti.11.lib.2.Recop.adiuncta deciſione tex.in c.paſto
ralis.de cauſa poſſ.& propriet.& his,quæ Bart.& alij tra
didere.l.naturaliter.§.nihil cõe.ff.de acqu.poſſ.Sed ſi ſu
per hac nobilitate actione aduerſus priuatum propoſita
à ꝓcuratore fiſci reus voluerit petitorium deductum ab
aduerſario ſuſpendi,ita hoc petierit à iudicibus,exigens
vt prius de poſſeſſorio tractetur,maior eſt dubitatio, in
qua ſi reus dixerit ſe ſpoliatum fuiſſe quaſi poſſeſſione,
qua vtebatur,atque ita captis pignoribus ob ſolutionẽ
indictæ pecuniæ coactum fuiſſe cõtribuere,& ideo ege-
rit interdicto recuperandæ quaſi poſſeſſionis prius,q̃ ſu
per proprietate litis cõteſtatio facta fuerit, iuſtiſſimum
eſt prius de poſſeſſione,quam de proprietate tractari.l.
ſi quis ad ſe fundum.C.ad leg.Iul.de vi.l.1.C.ſi per vim
vel alio modo.Bart.cui magis communiter Doct. con-
ſentire videtur in d.§.nihil commune.4. cõbinatione.
quo fit,vt in hac ſpecie ad petitionem rei agẽtis interdi
cto recuperandæ ante litis conteſtationem,ſuſpendi op
tima ratione debeat petitorium ab actore,& ſic à fiſco
in iudicium deductum:nam & de hac ſuſpenſione peti-
torij ratione poſſeſſorij manifeſte tractant huius regni
leges in huius nobilitatis materia.
Cæterum,an hæc ipſa ſuſpẽſio petitorij ab actore ꝓ-
politi,poſſit peti per reum deducentem poſſeſſorium re
cuperandæ in hoc iudicio,quo de hac immunitate tra-
ctatur,lite iam conteſtata;cum ex Henrici Regis decre
to Hodie.l.9.titul.11.libro ſecundo Recopil.captis pi-
gnoribus cogatur durante lite contribuere, indictaſque
13 pecunias ſoluere,pendet ab interpretatione † tex.in cle.
1.§.vlt.de cauſ.poſſ.& propriet.qui probat duo non om
nino vulgaria,his verbis,cauſa beneficiali ꝑ appellatio-
nem ad ſedem apoſtolicam legitime deuoluta,tã appel-
lanti,quam appellato licere decernimus nedum petito-
riũ,ſed & poſſeſſorium intentare.Et in ſpoliantis odiũ
ante cauſæ concluſionem ſuſpendere petitorium à ſe,&
ab aduerſario intentatum,in ſolo poſſeſſorio proceden-
do.Hactenus Clemens quintus. Huius vero deciſionis
prior pars eam difficultatem habet,ꝙ iudex appellatio
nis non põt aliam cauſam tractare,nec de alia cognoſce
re,q̃ de ea,in qua appellatum fuerit.l.eos.C.de appe.cle.
appellanti.eo.tit.vnde ſi de poſſeſſorio corã iudice infe-
riori actũ nõ eſt,nec de ea re appellatio propoſita,vr̃ co
rã iudice,ad quẽ appellatũ fuit,poſſeſſionis cãm tractari
non poſſe.Sed ad hoc ita reſpondetur,eã conſtitutionẽ
ꝓcedere in cã beneficiali ad ſedẽ apoſtolicã deuoluta,
at in alijs cauſis appellatione ante litis conteſtationẽ ꝓ
poſita,& ea iuſtificata,iudex ſuperior poterit etiam de
poſſeſſorio cognoſcere,quamuis tñ cã ꝓprietatis apud
priorem iudicem fuerit propoſita;argumento tex. in c.
non ſolum.de appel.in 6.& in ſpecie iſta hoc adnotarũt
Stephan.Paul.Imol.nu.9.& Boniſac.num.41.d.clem.1.
& Paul. Caſt.conſ.277.col.2.lib.1.ſecus eſſe dicẽtes,vbi
appellatio poſt litẽ conteſtatã contigerit. qđ Card.ibi
col.1.probat,& Panor.in d.c.paſtoralis.n.34.q totã Pau
li Eleazar.diſtinctionem ſequitur,quam etiam Rota ad
mittere videtur deciſ.205.in nouis,licet dubitauerit de-
ciſion.382.& Ant.§.ſi vero.col.1.Card.col.pen. in d.c.
paſtoralis.cenſeant priorem d.cle.partem omnibus cau
ſis eſſe communem,eamq; ſeruãdam eſſe apud quemcũ
que appellationis iudicem.Poſterior dictæ cle.conſtitu-
tionis pars difficilis ex eo cenſetur,ꝙ probat poſſe reum
ſuſpẽdere petitorium ab actore in iudicium deductum,
& deducere etiam poſt litis conteſtationem poſſeſſoriũ
recuperandæ,vt idem prius definiatur,quod repugnat re
gulæ,quæ traditur in c.cum dilectus.de ordi.cognit.is.n.
qui prius appellat,prior agat.atq;ita Bart.in d.§.nihil cõ
mune.4.combinat.ſcribit,reum non poſſe poſt litem cõ
teſtatam ad iudicium deducere poſſeſſorium,vt ſuſpen-
dat petitorium ab actore deductum: quam opinionem
defendit Are.nu.16.Alex.nu.85. Claudius à Seyſello.n.
55.in d.§.nihil commune.idem notant alij,quorum opi
nionem fatentur cõem eſſe Iaſ.ibi num.137.& Rip. nu.
161.qui eam ſequitur.quo fit vt huius opinionis autho-
res exiſtiment id quod in d.cle.ſtatutum eſt,ſpãle eſſe in
cauſis beneficialibus & ſpiritualibus.ſicuti glo.& Doct.
magis cõiter ibidem inſinuant,ſed contrariam ſñiam ad
uerſus Bar.tenuerunt ẽt iure ciuili Cuman.Soc.colu.vlti.
Paul.de Caſt.Iaſ.nu.138.Vinc.Hercul.nu.108.Coraſius
nu.33.Claudius Marnerius 4.concl.3.combinationis. in
d.§.nihil cõe.idẽ Paul.Caſt.conſ.277.lib.1.col. 2. Abb.
in c.ex conqueſtione.de reſt.ſpol.& ibi Doc.idem Abb.
in d.c.paſtoralis.nu.34.quorũ opinio cõmunis eſt apud
Canoniſtas ſm Rip.d.nu.161.& Paul.d.con.277.& Ca
picium deciſ.28.nu.8 ex quib.apparet,reum conuẽtum
petitorio poſſe poſt litis cõteſtationem proponerẽ poſ-
ſeſſorium recuperandę ad effectum ſuſpendendi petito
rium.per tex.in d.cle.vnic.§.vlt.& ea deinde ratione, ꝙ
exceptio dilatoria,quæ lite iam conteſtata,incipit cõpe-
tere,

Digitized by Google

tere, poteſt tunc opponi in vim dilatoriæ exceptionis. tex. gl. & Doc. in c. inſinuante. de off. dele. c. paſto. vbi gl. & communis de excep. tex. gl. & ibi Bal. in l. 2. C. da conſort. eiuſ. lit. tradit Iaſ. in l. ita demum. C. de procur. co. 2. idem Iaſ. in l. error. C. de iuris, & facti ignor. nu. 17. gl. in c. exceptionem. de except. igitur, cum dilatoria hęc exceptio, vt petitorium ſuſpendatur, competat ex propoſitione poſſeſſorij. & hæc facta fuerit lite iam conteſtata, conſequitur eam exceptionem vim propriam, & ſuſpenſionis effectum habere. Quod ſi admittenda ſit hæc ſententia aduerſus Bar. quid obſecro dicemus ad cõem omniũ interpretũ intellectũ, ex quo d. cle nihil ſtatuit omnib. cauſis cõe, ſed beneficialib. & ſpiritualib. peculiare? Cui obiectioni Iaſ. in d. §. nihil cõe. nu. 137. reſpondet, dicẽs ita eſſe, vt nihil ibi ſpecialiter ſtatutum ſit, eanque deciſionem omnib. cauſis cõem eſſe, quod non eſt admodũ expeditum, ſiquidem cõi omnium interpretationi contrarium vr. Quamobrẽ Paul. Caſt. in d. conſi. 277. col. 3. expreſſim exiſtimat in hac controuerſia, an reus conuẽtus petitorio etiam lite cõteſtata poſſit deducere poſſeſſorium ad effectum ſuſpenſionis; nihil ibi eſſe ſpãle, qđ pręter Iaſ. fatentur etiam cæteri, qui Canoniſt. opinionẽ ſequuntur, in eo vero, quod priori parte eiuſdem conſtitutionis decíſum eſt, ſ. corã iudice appellationis, deduci poſſe poſſeſſorium, cum coram priori iudice tantum ꝓprietatis cauſa tractata fuerit, peculiare quid, atq; ſpeciale ſancitum eſſe in beneficialibus cauſis, & his ſimilibus, & ſic Pau. Caſt. intelligit gl. & communem, qua prædictã cõſtitutionem, ſpecialẽ quid ſtatuiſſe aſſertum eſt.

Ego vero ex hac diſputatione video omnibus placere, etiam poſt litis conteſtationẽ reum poſſe petitoriũ ab actore deductum ſuſpendere, proponendo poſſeſſorium recuperandæ rõne ſpoliationis lite iam conteſtata contingentis: ratio etenim id maxime fieri poſſe poſtulat, nec quantum ad hanc ſpeciem Doctorum cõtrouerſia refragatur, & ob id fortaſſis in ea quæſtione quã ꝓpoſuimus, ſi contigerit lite iam conteſtata ſuper proprietate huius nobilitatis, aut immunitatis, à fiſco in iudiciũ deducta, ipſum reum captis pignoribus cogi contribuere, & ſic quaſi poſſeſſione nobilitatis quã is allegat ſe habuiſſe, ſpoliari, dici poſſet, eam proprietatis cauſam propoſito à reo poſſeſſorio recuperandæ etiam lite cõteſtata ſuſpendendam fore, niſi potior videatur cõtraria ſnĩa ex eo, ꝙ nullum hic detur, nec contingat ſpoliãtis odiũ, cũ ob ꝓſumptionẽ, q̃ pro ea manifeſta eſt, tũ quia ea ſpoliatio authoritate. l. & Prag. ſan. Hẽrici Regis fiat, Hod. d. l. 9. tit. 11. lib. 2. Recop. non autem propria, & priuata authoritate, quamobrem vidi in hoc Gran. Regio præt. ſm hanc partem pronunciatum fuiſſe, præmiſſa non facili iudicum, & aduocatorum de ea re concertatione.

Quod ſi ſpoliatio, cuius rõne poſſeſſoriũ deducitur, ante litem conteſtatam contigerit, mihi verior videtur etiam iure Canonico Bar. opin. Nam iuris Canonici deciſio, non tantum quo ad priorem eius partẽ; ſed & quo ad poſteriorem peculiaris eſt cauſis beneficialibus, ſpiritualibusve, non autem omnibus cõis, ſicuti ex gl. & Doctoribus ibidem colligitur. item ex Calder. & Henr. col. pen. poſt Ioan. And. in d. c. paſtoralis. & his omnibus qui Bartolum ſequuntur. Deinde exceptio iſta dilatoria, & ſi poſt litis conteſtationem oriatur ex propoſitione poſſeſſorij, tñ admittenda non eſt, cum excipiens, ante litis conteſtationẽ poſſet agere actum, ex quo tunc exceptio cõpeteret, & ſic ipſe poſſet ante litẽ conteſtatã eadẽ exceptione vti: qua ratione ſibi ipſi imputet hanc omiſſionem, ſecũdũ Aret. & Rip. nu. 161. in d. §. nihil commune. Sic ſane idẽ ꝙ Bar. Spec. aſſeruit in tit. de pet. & poſ. §. 1. nu. 3. verſ. ſed pone. vbi Ioan. And. ſcribit, contrariã ſententiam in praxi minime admittendam, niſi in matrimonij carnalis, aut ſpiritualis controuerſia.

Vtcunque tamen ſit, illud adnotandum erit, dictã clementinam conſtitutionem, quę in appellationis cauſa loquitur, itidem procedere etiam in cauſa ſupplicationis, ob eandem rationem: quemadmodum Capicius aſſeuerat in Neapolitana deciſ. 28. dicens ita in eius Regni ſũmo ſenatu per ſententiam definitum fuiſſe.

Quin & illud eſt conſiderandum qualiter ab actore, & reo potuerit agi petitorio, cum ipſamet conſtitutio præmittat, reum poſſe ſuſpendere petitorium à ſe, & ab aduerſario in iudicium deductum, ac videatur abſonum eſſe, & omnino infrequẽs, actorem & reum circa eandẽ rem ſimul petitorium deducere: nam gl. ibi hunc difficultati mederi cupiens exponit coniunctionem, Et, eam accipiens disiunctiue pro vel, vt petens reſtitutionẽ interdicto recuperandæ, ſuſpendat petitorium à ſe, vel ab aduerſario propoſitum, quæ quidem interpretatio quibuſdam placet, alijs vero magis arridet, quod petitorium dicatur ab vtraque parte proponi, ab actore quidem agendo, à reo vero defendendo. l. 1. ff. de except. Sed & Card. oppo. 7. in d. cle. 1. poſſe id fieri fatetur. Cui ipſe libẽter cõſentio, exemplum iſtud confingens; ſi quis ẽt poſſidẽs ꝙ petit, agat petitorio, quod contingit in iuribus incorporalibus, & in beneficialib. ex paulo ante traditis, ac demũ reus ẽt egerit petitorio, cũ nõ poſſideat, iſq; reus deinde proponat poſſeſſorium ſuſpẽdens petitorium a ſe, & ab aduerſario deductum. Aliter aptari poterit exemplum dictæ conſt. ex Lapo alleg. 97. Card. ibid. q. 1. ſi qs agat poſſeſſorio, reuſque petitorium deduxerit, ac denique actor petitoriũ propoſuerit, eaq; cã ad apoſtolicam ſedẽ per appellationem fuerit deuoluta, licebit ſane primo actori poſſeſſorium proſequi ſuſpẽſa proprietatis q̃ſtione ab eo ſimul, & ab aduerſario in iudiciũ deducta.

Et idem erit ſecũdũ eoſdẽ ſi actor agat petitorio; & ꝓterea poſſeſſorio aduerſus poſſidentem, iſq; reus petitorium deducat vſus reconuentione ſaltem ad effectum, vt ſimul tractetur vtrumq. poterit equidem actor coram iudice appellationis poſſeſſorium iudicium proſequi, ſuſpenſo petitorio ab ipſo, & ab aduerſario propoſitum.

SVMMARIVM.

1 *Veteris legis præcepta an ceſſauerint, poſſintue noua lege iterum ſtatui, atque ibi traduntur quædam de Paſchate celebrando.*

2 *Decimarum inſtitutio, quamuis non ſit ex iure naturali nec diuino, quo ad certam quantitatem, eſt tamen & procedit quo ad cõgruam ſacerdotum ſuſtentationem.*

3 *Laici quandoque coguntur ſacerdotibus oblationes exhibere.*

4 *Decimæ quantum ad quotam partem iure humano iuſtiſſime ſunt inſtitutæ.*

5 *Ius percipiendi decimas non poteſt laicis competere, aliter quã ex priuilegio, & ibi de cõcilio Lateranenſi.*

6 *Laici ſpoliati iure percipiendi decimas, an ſint ante omnia reſtituendi.*

7 *Clerici poſſunt pręſcriptione acquirere ius percipiendi decimas ex aliena parochia, & ibi de intellectu cap. 2 de preſcri. in 6.*

8 *An poſſit conſuetudo reddere quem immunem à ſolutione decimarum. & ibi an teneãtur laici decimas deferre in horrea clericorum.*

9 *Laici an poſſint eximi à ſolutione decimarum priuilegio Romani Pontificis.*

10 *Præſcriptio quid poſſit circa exemptionem à ſoluendis decimis, & eu quanti temporis ſit ſufficiens.*

11 *Seruientes diſcontinuæ quanto tempore vſucapiantur, & ibi de vſucapione iuris paſcendi.*

12 *Verba*

Digitized by Google

12 *Verba quædam D.Tho.in trac.de decimis perpẽduntur.*
13. *Præſcriptio,priuilegiumve de decimis percipiendis,aut non ſoluendis,an ad noualia extendatur.*
14 *Intellectus cap.penul.de priuileg.*

De decimis,an iure naturali,diuino,an humano tantum debita ſint? Cap. XVII

NON equidem diffiteor,quæſtionem iſtã quibuſdam ieiunam nimis, parumque vi deri utilem,potiſſimum his,qui forenſia, praximve iudicialem quotidie tractant, quippe qui eam ſuccincte, ac ueluti per tranſennam abſque eius appendicibus cõtemplentur,minime conſiderantes ea,quæ ex huius cõtrouerſiæ uera deciſione etiam ad praxim deduci frequẽtiſſime poterunt:uerum eam radicitus examinans,quam vtilis etiam apud tribunalia ſit,dubio procul oſtendam.

2 Eſt tamen ad eius cognitionem prænotãdum† præceptorum ueteris teſtamenti quędam eſſe iudicialia, quædam moralia,quædam etiam ceremonialia. Iudicialia quidem pertinent ad iuſtitiam hominibus exhibendam,iuſq.unicuique tribuendum,ex quibus leges ueteris teſtamẽti cẽſentur,quarum obſeruatio iudicib.ipſis incumbebat, ut proximo redderetur,quod ſuum eſſe conſtaret , paxque & concordia abſque vllius iniuria tutiſſime cuſtodiretur.Moralia ad dictamen legis naturalis ſpectant, vt quilibet uirtutes ipſas exerceat,nihilque agat ab ipſo naturali iure alienum. Ceremonialia vero de his agebant , quæ ad cultum diuinum,ad reuerentiam,honorem, & obſequium Deo exhibendum ſtatuebantur,ſicuti Pau.ad Roma.c.7.ſcribit,dicens,Itaque lex quidem ſancta,& mandatum ſanctum,& iuſtum,& bonum.His etenim verbis Paulus mandatum ſanctum ad ceremonialia, iuſtum ad iudicialia,& deniq. bonũ ad moralia retulit,authore D. Thom.1.2.q.99.artic.4.quo in loco hæc pręcepta commemorat,à cæteris Theologis paſſim receptus. tametſi gl.in c.1.de decimis.in 6.& in c.vlt.6. diſt.cuius meminere Fel.in c.tranſlato.de conſti.& Iaſ.in l.1.nu.35.ff.ſi certum pet.alia vtatur diſtinctione imperfecta quidem , quemadmodum ex Thoma apparet in d.q.99.Doctoribus in d.c.1.& in dicto cap.vlt.vbi Card.à Turre Cremata in principio idem tradit, & Florentin.1.parte, tit.14.c.5.Horum autem pręceptorum iudicialia & ceremonialia Euangelica lege lata omnino ceſſauerunt,vimque pręceptorum amiſere.Paulus etenim ad Galatas,c.3.ſcribẽs, Prius autem quam veniret fides,ſub lege cuſtodiebamur, concluſi in eã fidem,quæ erat reuelanda,itaque lex pedagogus noſter fuit in Chriſto,vt ex fide iuſtificemur. At ubi uenit fides,iam nõ ſumus ſub pedagogo. Et iterum c.4.Sed quid dicit ſcriptura? Eijce ancillam,& filiũ eius: non.n.erit hæres filius ancillæ cum filio liberæ.Itaq; fratres non ſumus ancillæ filij,ſed liberæ,qua libertate Chriſtus nos liberauit.Paulus,inquam,ita ſcribens , teſtatur manifeſtiſſime,eijciendam eſſe legem veterem,quæ tanquam ancilla fuit legis Euangelicæ,vnde alibi; Tranſlato,inquit idem Paulus,ſacerdotio,neceſſe eſt legis quoque translatio fiat.ad Hebr.ca.7.quibus ſane adeo verũ eſt lege à Chriſto Ieſu lata veterem legem antiquatam fuiſſe,vt plane hæreticum ſit exiſtimare, legem veterem ſeruãdam eſſe ſimul cum lege noua,ſicuti apparet Actu.c.15.& Aug.tradit lib.de hæreſib.ac diligenter Alfonſus à Caſtro.de hæreſibus dictione,lex. quin & moralia veteris legis præcepta adhuc vim habent,& perpetuo habebunt,non ex authoritate veteris legis;ſed ex eo,quod ſint à natura ipſa inſtituta,& à Chriſto Ieſu in lege Euangelica eadem ratione,qua & naturali debuerunt,& ſunt pręcepta.quod explicat Domin.Soto lib.2.de iuſt.& iur.q.5.art.4.concl.2.

Hinc non immerito dubitari ſolet,an veteris legis ceremonialia præcepta poſſint poſt Euangelicæ legis promulgationem,lege lata ab homine iterum ſtatui? nam de iudicialibus id compertum eſt fieri poſſe , & factũ fuiſſe apparet ex titulo de iniurijs.c.primo. de homic.& hæ leges ſeruantur non tanquam ex veteri lege,ſed quia nouiter lege humana conſtitutæ ſunt. Verum ceremonialia veteris teſtamenti nequaquam poſſe lege lata à principibus Chriſtianis iterũ inſtitui in hac ſpecie aſſerit Diuus Thom.2.2.q.87.art.1.in ſolutione quæſtionis.& idem 1.2.q.104.art.3.ſcribẽs ceremonialia à iudicialibus in hoc ipſo differre,quod ceremonialia non tantũ mortua ſint, ſed & mortifera obſeruantibus ea poſt Euangelicæ legis edictum,at iudicialia mortua quidem eſſe , quippe quæ vim obligationis non habeant,non tamen mortifera,qa ſi quis princeps eadem iudicialia præcepta iterum ſtatueret ad eius principatus regimen non peccaret,his etenim verbis Thom.ſenſit ceremonialia non poſſe abſque crimine ſub lege Euãgelica iterum ſtatui & id maxime probatur;nam ceremonialia principaliter fuere ſtatuta,& ordinata ad præfiguranda Chriſti myſteria vti futura , & ideo eorum obſeruatio præiudicat fidei veritati,ſecundũ quam confitemur illa præfigurata myſteria iam contigiſſe,atque completa eſſe.Quo fit,vt hęc ipſa opinio admittenda ſit in his ceremonialibus,quæ præcipue ſignificabant Chriſti,& futuræ legis Euangelicæ aduentum,veluti immolatio agni,Circunſio;non tamen in his,quæ licet ceremonialia eſſent,magis pertinebant ad deuotionem quandam,ac ritum ſacrificiorum,& eorum ornatum, quàm ad futuræ legis,Chriſtique naſcituri præfigurationem,cuiuſmodi ſunt veſtes ſacerdotum,altaria,thurificatio,decimarum,& primitiarum ſolutio,oblationes, hiſque plura ſimilia,quæ etiam poſt legem Euangelicam à Chriſtianæ reipublicæ rectoribus ſtatuta ſunt,vt cõſtat in c.1.de cõſecratione,diſt.1.traditur in c.1. de purificatione poſt partum,& alibi ſæpiſſime,præſertim p Gratianum,& alios,quinta diſtinctione.Et ita fieri poſſe animaduertendum eſt ex verbis Diu.Tho.Io.Maior.in 4.diſt.3.qu.1.col.1.Dried.de liber.Chriſtia.pag.81.Floren.1.par. tit.14.c.5.§.9.Sic etenim plura vitia,quæ ex veteris legis inſtituto ſacerdotium impediebant,etiam ſub lege Euangelica ex Pontificum decretis eadem dignitate quẽquã inſigniri omnino vetant,quod alibi opportunius tractabitur.

Nono oberit his,quod ab Eccleſia catholica ad Paſchæ celebrationem conſideratur Lunæ curſus, idem qui ab Hebræis ad immolationem agni Paſchalis inſpectabatur;nam id non arguit Eccleſiam Catholicam agni immolationem repetere,ſed potius ea excluſa in memoriã veri illius agni immolationis,qua Ieſus Chriſtus ſeipſum obtulit in holocauſtum pro humani generis redemptione,& ad ſacramenti ſignificationem,cum per paſſionem & reſurrectionem Domini, tranſitus de morte ad vitam ſignificetur,authore Auguſtino ad inquiſitiones Ianuarij,libro ſecundo,capite primo,& ſecundo ; prædictum Lunæ curſum animaduertendum eſſe ſtatuit.Celebraturi etenim Chriſtiani Chriſti reſurrectionem,eius paſſionem recolimus;rationem habentes eius temporis , quo Chriſtus uti agnus uere Paſchalis morti traditus fuit.Quinimo,& in hac re ne Iudaiſmum ſequamur,Paſcha noſtrum minime celebramus eo die,quo ſuum Iudæi ex ueteri lege ſoliti erant celebrare,tametſi eius aliquam rationem habeamus,quod conſtabit manifeſte, ſi conſideremus primum inſtitutum fuiſſe apud Hebræos,vt decima quarta Luna,primi eorum menſis ad ueſperam immolaretur,ac commederetur agnus Paſchalis, decimaquinta

uero

vero Luna ipſius Paſchæ feſtiuitas obſeruaretur, eiuſque ſolennitas haberetur. Sicuti apparet Exod. c. 12. Numeri 9. Leuit. 23. Secundo, menſes ab Hebræis iuxta Lunę curſum adſumi ita, vt prima Luna ſit prima dies menſis, ſatis compertum eſt, & præterea primum Hebræorum mẽſem eum eſſe, cuius prima Luna ſit æquinoctio verno proximior, iuxta erudite adnotata per Ioan. à monte Regio in calendario. Deinde ex hiſtoria Euangelica deducitur Chriſtum Ieſum feria quinta ad veſperam cum eius dilectiſſimis diſcipulis comedifſe agnum Paſchalẽ, ac feria ſexta à Iudæis crucifixum fuiſſe in Paraſceue, quæ erat ante Sabbatum: ita, n. ex vera eccleſiæ interpretatione, eiuſque traditionibus, & ſanctorum virorum conſenſu receptum eſt, Luna decimaquarta ad veſperam Chriſtum celebraſſe Paſcha, & decimaquinta Luna cruci affixum fuiſſe, & id colligitur ex Marci cap. 15. Luc. 22. Ioan. 13. & rurſus Marc. 14. non enim venerat Ieſus ad legem ipſam uiolandam, ſed adimplendam. Et quamuis ſoleat diſputari ad apertiorem intellectum apud Theologos de hac re; nos hanc diſputationem miſſam facimus, cum huic loco nec conueniat, nec noſtræ ſit profeſſionis; ſequimur tñ quæ ex ipſa ueritate Euangelica, ac ſimul ex eccleſiæ uſu, doctiſſimorumque virorum interpretationibus iam diu ſimiter receptũ eſt, qua de re legendus eſt Paul. Burgẽſis in additionibus ad Nicolaũ de Lyra, Matth. c. 26. Paul. Foroſempronẽſis li. 3. 2. partis. item Ioãnes Lucidus de vero die paſſionis Chriſti. c. 9. & Ambr. Catharini. li. 2. contra Caiet. qui teſtantur eo anno, quo Chriſtus paſſus fuit, Iudæos celebraſſe paſcha die Sabbati, non quidem ex lege, ſed ex traditionibus patrum, quibus inſtitutum erat, vt cũ ex lege contingeret paſcha in paraſceue Sabbati, & ſic feria ſexta, transferretur paſcha in ipſum Sabbatum, quia non deceret tantum feſtum celebrari in paraſceue. Eandem opinionem probat Rubertus Abb. ſuper Mat. à qua magno conatu diſcedit Domi. Soto in 4. ſent. diſt. 9. q. 1. art. 4. aſſeuerans poſt alios, quorum teſtimonio vtitur, Chriſtum eodem die celebraſſe paſcha, & comediſſe Agnum paſchalem, quo Iudæi. idem probat Io. Arbon. lib. 3. Theoſophiæ. c. 9. His adde in Actis Apoſto. ca. 12. omnes dies Azymorum dici paſcha.

Item illud eſt adnotandum ob reſurrectionem Dominicam, quę ipſo die Dominico contigit, Paſcha à Chriſticolis celebrandum eſſe Dominico die. Sic etenim decreuit Pius Papa primus huius nominis, à Petro nonus, in epiſtola 1. & c. noſſe. de conſecra. diſt. 3. idem alibi ſępiſſime ſtatutum eſt, ſic tñ, vt feſtum iſtud ſolenniter celebretur primo die Dominico ſequenti poſt decimamquartam Lunam primi Hebræorum menſis, ſicuti decretum eſt à Victore decimotertio Pontifice, à Petro in epiſtola prima. c. celebritatem. de conſecra. diſtin. 3. & apud Euſebium. lib. 5. eccle. Hiſtor. c. 22. idem paulo poſt Nicęnam ſynodum à Syluestro Papa primo. c. 1. atque Antiocheno concilio ſub Iulio primo. c. ſancitum eſt, quod eſt ita accipiendum, vt à decimaquarta Luna ad vigeſimã primam, die Dominico Paſcha noſtrum celebretur, ſicuti in dictis Canonibus expreſſum eſt, mõ dies is Dominicus non contingat, nec decimaquarta, nec decimaquinta Luna, quod ſi contigerit, ad ſequentem diem Dominicũ differtur iſthæc ſolennitas, ex diuo Auguſtino, qui hoc ipſum eleganter explicat in quæſtionibus ex nouo Teſtamento, c. 84. tomo quarto. & Anſelmo lib. 2. de imagine mundi. c. 23. nam à decimaquarta Luna ad veſperam vſque ad decimamquintam Lunam peractam, dies hic ſolennis agebatur, & ideo ne ipſos Iudæos Chriſtiani imitemur, hoc ab antiquis patribus pie, & catholice inſtitutum eſt, quemadmodum & præter alios docet Spec. libr. 6. rõnalis. tit. de die Paſchæ. Sic ſcd'm Aug. & Tertullianum lib. de hæreſi. olim damnata eſt hæreſis quorundã, qui exiſtimabant à Chriſtianis Paſcha decimaquarta Luna neceſſario fore celebrandum, quod refert & Alfonſus à Caſt. de hæreſib. in verbo Paſcha. Ex quibus ni fallor, aperitur ſenſus Canonis Apoſtolorũ octaui. Si quis, inquit, epiſcopus, aut presbyter, aut diaconus ſanctum Paſchæ diem ante vernale æquinoctium cum Iudęis celebrauerit, abijciatur, quod itidem admonuit, vt par eſt, ex Apoſtolica doctrina Dionyſ. Alexandrinus apud Euſebium lib. 7. Hiſtor. eccle. c. 20. Et Socr. lib. 4. c. 28. & lib. 5. c. 21. & 22. Sozomen. lib. 6. c. 24. & lib. 6. c. 18. & 19. ſiquidem huius Canonis deciſio eam rationem habet, quod ante æquinoctium vernum non poteſt Paſcha celebrari, quia ipſa decimaquarta Luna, aut decimaquinta celebretur, quod prohibitum eſt, igitur ex his ſatis certum eſt cautiſſime catholicam eccleſiam in huius ſolennitatis celebratione hoc ipſum aduertiſſe, ne Iudæorum cæremoniale legẽ cuſtodiret. Scribit ad & hæc Leo Papa epiſtola 62. ad Martianum Auguſtum in hæc verba, Siquidem ab vndecimo Kalẽdarum Aprilium, uſque in undecimum Kalendarũ Maiarum legitimum ſpacium ſit præfinitum, intra quod omnium varietatum neceſſitas concludatur, ut Paſcha Dñicũ, nec prius poſſimus habere, nec tardius. quod. n. ad decimum, & nonum Kalendarum Maiarum vſ nonnunquam perueniſſe feſtiuitas, quadam ratione defenditur. Quia etſi dies reſurrectionis ultra terminum exigiſſe vr; dies tamen paſſionis limitẽ poſitũ nõ inueniet egreſſus. Ad octauum autem Calendarum Maiarum Paſchalem obſeruantiam perducere, nimis inſolens, & aperta tranſgreſſio eſt. Hactenus Leo, qui in epiſto. 63. ad Eudochiã Auguſtam idem ſcribit, Theophilum Alexandrinæ urbis epiſcopũ arguens, eo quod Paſchalem ſolẽnitatem, & Dominicam reſurrectionem perduxerit ad 8. Maiarũ Calend. diem, qui eſt Aprilis 24. Nihilominus ex vſu eccleſiæ vniuerſalis, Dominica reſurrectio contingere poteſt 7. Calend. Maias. 25. die Aprilis, & 11. Calendas Aprilis, qui eſt uigeſimus ſecũdus dies Martij. ſcribit & ad hęc Rober. Guagnin. lib. 1. de geſtis Francorum, ad fin. ſub rege Clotario contentionem fuiſſe grauem inter Frãcos, & Hiſpanos de Paſchæ celebratione, illis decimooctauo Calendas Maij eam celebrantib. his vero duodecimo Calend. Aprilis. Eamq. contentionem teſtatur diuinitus fuiſſe ſopitam. Nam Sabbato ſancto, dum Cathecumeni ad regenerationis lauacrum accedũt, ſalutaris apud Hiſpanos aqua perаruit, cum eadem apud Françoſ abundaret. Idem commemorat Sigisbertus Abb. Gemblancẽſis, teſtatus, Francos celebraſſe Paſcham 14. Cal. Maias, Hiſpanos 12. Calen. Aprilis eamq. controuerſiam miraculo definitã fuiſſe. Fontes ſiquidem in Hiſpania, quæ Sabbato ſancto Paſchæ diuinitus repleri ad baptizandum ſolebant, nõ in Hiſpanorũ, ſed in Francorum Paſcha repleti ſunt, idq. contigit anno Domini 574. vt idem Abb. tradit, & adnotauit Ioan. Vaſæ. in Chronicorum Hiſpaniæ parte priori. Conſtat ſane ex teſtimonio Leonis Papę, & uſu eccleſiæ, Hiſpanos in dicta Paſchæ celebratione omnino erraſſe, & nihilominus an Franci eam celebrarint iuxta decreta patrum, & conciliorum, ſatis controuerti poteſt, anno ſiquidem quingenteſimo ſeptuageſimoprimo Paſcha celebrari debet 4. Calend. Aprilis, & ſic 29. die Martij, ut apparet ex Calendario Dionyſii Abbatis, & Ioann. Luc. in lib. de emendatione temporum. Deinde contentio prædicta non potuit contigiſſe tempore Clotarij regis, qui regnauit ab anno Domini 560. ad annum vſque quingenteſimum ſexageſimumquintum, quibus annis Paſcha ſecundum decreta patrum, non potuit celebrari 14. Calend. Maias, nec decimooctauo itidem Maii Calend. Quamobrem ego ſequor potius Gregorium Turonenſem epiſcopum, qui huius contentionis fere meminit li. 10. c. 22. & hoc tribuit ætati, & imperio Chilperici

regis

regis Francorum. Tunc etenim id potuit contigiſſe, anno ſcilicet quingenteſimo ſeptuageſimoquinto, qui fuit ſecundus eius regni, & principatus, quo quidem anno paſcha celebrari debuit decimooctauo Calendas Maias, id eſt decimoquarto die Aprilis, vt Guagnin' refert. Potuit etiam eadem contentio accidere, ſub eodem Chilperico anno Domini quingenteſimo octuageſimotertio, quo Paſcha celebrari debuit 14. Calend. Maias, id eſt 18. die Aprilis, qđ Abbas Gemblancenſis inſinuat. Vt hinc facile intelligantur horum authorum varia, & incerta teſtimonia. Imo ſi ad amuſſim omnia expendantur, commemorata contentio conuenit omnino anno Domini quingenteſimo octuageſimotertio, cum eo anno, & non aliis ſuperius traditis contigerit dies Dominicus 12. Calend. Aprilis, quo die Hiſpani Paſchę feſtum celebrarunt. Sed & de Paſchę celebratione tractat Anſelm. lib. 2. de imagine mundi c. 24. & 25. vbi paſcham conſtituit a 12. Calendas Aprilis ad octauum Calendas Maij, quo loco falſo legitur Martij. Sunt tamen, qui cenſeant Dionyſium Monachum in eo calendario, quo nunc utimur, ad huius, & ſimilium ſolennitatum celebrationem, non omnium futurorum annorum rectam habuiſſe rationem, & ob id hiſce temporibus ob uarium Lunæ curſum, variamque ſedem æquinoctij, eam computationem minime conuenire, qua de re ad Leonem decimum Pontificem Maximũ ſcripſere Paulus Germanus Foroſempronienſis, Ioãnes Stofflerinus, ac Petrus Ciruellus Darocenſis Hiſpanus, & prćter hos Ioannes Lucidus de emendatione temporum: & ad concilium Tridentinum Ioann. Maria. quod examini, & decreto ſanctæ Romanæ eccleſiæ relinquendum eſt, nec quidquam mutandum, cum ipſa catholica eccleſia aliud non decreuerit. Est & ad hæc legendus Nicephorus Gregoras li. 8. Romanę Hiſtoriæ c. De Paſchæ correctione.

¶ Ex eàdem radice periculoſum eſt, quod Caietanus ſcribit 3. par. q. 37. dum adſerit art. 1. etiam ſub lege Euágelica poſſe permitti circumciſionem, quæ ſimul cum baptiſmo fit apud Chriſtianos Indos ſub Aegypto, eo qđ ea fiat non ad obſeruationem legis Moſaicæ, ſed ad imitationẽ corporalis circumciſionis, quam Chriſtus paſſus eſt, ſed nihilominus iſthæc obſeruatio maximum exhiberet ſcandalum in republica Chriſtiana, vtcunque contingeret, tametſi non fieret circumciſio ad legis Iudaicæ obſeruationem. Scribit enim Paulus ad Galat. 5. Quoniam ſi circumcidamini, Chriſtus uobis nihil proderit.

¶ Conſequitur ex ſupradictis legem de decimis ſoluẽdis ea ex parte, qua cæremonialis fuit, uim & obligationis ius per legis Euangelicæ promulgationem amiſiſſe. Idemque ſatis probatum eſſe, etiam ſi iuxta Thomæ, & ſequacium opinionem dixerimus preceptũ de decimis ſoluendis non cæremoniale, ſed iudiciale fuiſſe, quod verius eſt, & ideo ſupereſt uidere, an iure naturali, uel diuino Euangelico decimarum ſolutio plebi Chriſtianæ in dicta fuerit, quandoquidem ex ueteris teſtamenti legib. probari non poteſt, nec argumentum ſumitur neceſſariũ eas iure diuino indictas fuiſſe. Et tamen plura adduci ſolent, quę probare uidentur, decimas iure diuino, & naturali miniſtris ſpiritualium debitas eſſe. Primo quidem authoritate Romani Pontificis dicentis in capitu. parochianos. de decimis. decimas non ab homine, ſed ab ipſo Deo inſtitutas fuiſſe, ad idem tex. in c. cum non ſit. ca. tua. eo. tit. c. omnes decimæ. 16. q. 7. tex. in c. in aliquibus. §. vlt. de decimis. Secundo, hoc ipſum poterit colligi ex c. 3. de decimis in 6. ubi Romanus Pontifex admonet maximo conatu prohibitione pręmiſſa, ne cócionatores in publicis ſermonibus quidquam populo prędicent, quo eum auertant a decimarum ſolutione, quam conſtitutionem excommunicationis pœna confirmat clem. vlt. de [illegible] nis. Tertio, idem ſuaderi poteſt authoritate tot virorum ſanctitate illuſtrium, qui decimas clericis debitas eſſe diuini iuris teſtimonijs probare conantur, vti Gratianus refert 17. q. 7. & 16. q. 1. c. reuertimi. & Romani Pontifices ſæpiſſime in rub. de decim. Quarto iuris naturalis rõ. dictat, decimas eccleſiarum miniſtris eſſe ſoluendas, cũ hi laborent circa ſpiritualium adminiſtrationem, animarũ fidelium curam exerceant, ac pro plebe ipſa Chriſtiana, ſacrificia offerẽtes, ſummo Deo preces effundant, igitur digni ſunt mercede ſua, veluti legitime operantes, Matthæi. c. 10. Luc. 10. 1. ad Timoth. 5. 1. ad Corint. 9. c. cum ſecundum. de præbend. c. 1. §. his itaque. 13. q. 1. ca. ex his. 12. q. 1. Quæ obſecro tam effera, barbarave gens eſſet, q̃ ſacerdotibus in communem totius reipublicę vtilitatem Deum colentibus, mercedem laboris, bonaque, ex quib. alimenta ſibi perciperent non conſtitueret, procul dubio quælibet reſpublica, etiam ſolo naturalis legis lumine imbuta, maximam haberet curam, vt ſacerdotes alioqui egeni, victum ſibique neceſſaria ex publico inſtituto conſequerentur. Nam & apud Aegyptios, ſacerdotib. ex horreis publicis cibaria miniſtrabantur. Geneſ. c. 47. de primitijs frugum, quod hæ non tantum ab Iſraelitis, ſed & ab ethnicis Deo offerri ſolerent, tradit diligenter Tiraq. de primogenitis in præfatione. n. 65. Sed & olim Herculi decima dabatur, quod conſtat ex Varrõne lib. 5. de lingua Latina. Plutarcho in problematis Romanis. c. 17. & aliis pleriſque authoribus apud Arabes etiã Sabis Deus fuit, cui thuris decimas menſura, non pondere, ſacerdotes accipiebant, teſte Plinio li. 12. c. 14. quamobrem iure naturali tantum inſpecto eccleſiaſticis miniſtris decima debita uidetur, & ideo quibuſdam viſum eſt, præceptum de decimis Leuitis ſoluendis non omnino cæremoniale aut iudiciale, ſed morale fuiſſe, atque ſub lege etiam Euangelica omnino uigere, nec antiquatum eſſe.

Et præter has rationes minime deſunt authores, qui decimas etiam hodie iure diuino, & naturali debitas eſſe aſſeuerent, nam & hoc tenuerunt gl. Archida. Ancha. & alij in c. 1. de decimis. in 6. Innocẽtius in c. vlt. de paroch. Io. Andre. in rub. de decimis. idem in c. à nobis. Anton. in c. parochianos. col. 3. Abb. in c. in aliquibus. col. vlt. de decimis. Ale. conſi. 60. lib. 4. quorum opinio communis eſt. ſecundum Francum in d. c. 1. de decimis. in 6. imo ſcribit Innocentius in d. c. vlt. eſſe quaſi hæreticos eos, qui adſerunt decimas etiam ſub lege gratiæ non eſſe debitas iure diuino, ſed tãtum poſitiuo. Sunt tamen, qui hac in re præmiſſam ſententiam ueram eſſe opinentur in decimis prędialibus non ſic in perſonalibus, quas iure tantum humano debitas eſſe non diuino exiſtimant; huius equidem opinionis ſunt Hoſtien. in Summa, ti. de decimis. §. & vtr. quæſtio. 7. Hent. in capit. peruenit. de decim. colum. 5. Felin. in c. cauſam. de præſcript. col. 1. & id communi uſu receptum eſſe adnotauit Card. in c. 1. de decimis. cum tamẽ hi, quos priori loco citaui, non tantum prædiales, ſed & perſonales iure diuino, & naturali deberi abſque vlla diſtinctione probauerint, quorum rationes fragiles ſunt, nec efficaciter eorum aſſertionem fulcire videntur, ſiquidem prima, quæ pluribus utitur locis, quibus expreſſum eſt decimas a Deo inſtitutas fuiſſe, ſic eſt intelligenda, vt a Deo lata lege ante Chriſti aduentum in ueteri teſtamẽto id ſancitum eſſe certo certius habeamus: atque eodem pacto interpretemur Canones, quibus ſcriptum eſt, lege diuina decimas indictas fuiſſe: lege, inquam, diuina veteris teſtamenti, ad cuius exemplar, & imitationem Eccleſia catholica ſub lege gratiæ eandem decimam fructuum partem in eccleſiaſticorum miniſtrorum alimenta ſoluẽdam eſſe cenſuit. Quamobrem Hieronymus, Auguſtin. Ambroſius & cæteri uiri doctrina & ſanctitate illuſtres, teſtimoniis ueteris teſtamenti hac in controuerſia vtuntur,

tūr, vt oſtendant eccleſiam , eiuſque principes legem à
Deo Iſraeliticis datam imitator fuiſſe, igitur, & tertia ra-
tio ex his manifeſte refellitur. Secunda vero nulla indi
get reſponſione ſi optimam argumentandi rationem
memoria repetamus, non enim ex ea ſequitur iure diui-
no decimas inſtitutas fuiſſe, ſatis quidem erit eas tantum
lege Pontificia indictas eſſe, vt iure optimo excommuni
catio ferri poſſit in eos, qui earum ſolutioni detrahunt ;
aut detrahere conantur. Quarta ratio id tantum probat,
quod iure negari non poteſt, ſcilicet a laicis congruam ſu
ſtentationem clericis exhibendam eſſe, qua quidem poſ-
ſint ipſi miniſtri eccleſiaſtici ſibi alimēta miniſtrare: nec
mendicare in opprobrium tanti ordinis, tantæque digni
tatis cogantur, & ut mercedem laboris pro plebe impen
ſi ab ipſa accipiant, non tñ ex hoc ſequit̄ ad iſthæc alimē
ta congruāve ſuſtentationem decimā fructuū portionē
neceſſariā eſſe: nec ideo iure naturali eā clericis deberi.

Præterea, decimas nec iure naturali, nec diuino Euan-
gelicæ legis inſtitutas eſſe vrgentibus rationibus proba-
ri poteſt, & primo, quia ratio naturalis non magis dictat
miniſtrantibus ſpiritualia dādam eſſe decimam partem,
quam nonam, octauam, vel quartam. Deinde ſub lege E
uangelica ea ſolum lege diuina tenemur ſeruare, quæ à
Chriſto Ieſu etiam per eius Apoſtolos nobis præcepta
ſunt, iuxta illud Matthæi vlti. Docentes eos ſeruare om
nia, quæcunque mandaui vobis. Sed de ſoluēdis decimis
nec in Euangelijs, nec apud Apoſtolos vllū eſſe præcep
tū: igitur nec lege diuina tenemur decimas ſoluere. Ter-
tio id ipſum conſtat, ſi verum eſt, quod diuus Thomas ꝓ
mittit 1.2.q.108.art.1.& 2.quodlibeto 4.art.13.ſcribens
in lege Euangelica nullum pręceptum contineri, quod
non ſit naturalis iuris, præter præcepta de ſacramentis, at
que de fide, ex illo, Iugum meum ſuaue eſt, & onus meū
leue, pręceptum uero de ſolutione decimarum, nec ad ſa
cramēta, nec ad fidei articulos attinet, ergo colligitur op
time id in Euangelica lege nequaquam contineri. Quar-
to manifeſtum eſt decimas conſuetudine diminui nō poſ
ſe, ſi eſſent iure naturali, aut diuino Euangelico inductæ:
& tamen conſuetudine eas poſſe diminui probat textus
ſingularis abſque ſophiſtica interpretatione intellectus
in c. in aliquibus. ſ. vi. de decim. Hinc profecto factū eſt,
vt plerique cenſeant, decimas etiam prædiales iure tantū
humano, & Pontificio ſtatutas eſſe, non diuino Euange-
lico, nec naturali, huiuſque opinionis ſunt diuus Thom.
2.2. quæſtio. 87. articu. 1. quæſtio. 1. articul. 3. idem. Tho.
quodlib. 2. articul. 8. Florent. 3. part. titu. 4. cap. 3. §. 5. Syl-
ueſt. in uerb. decim. q. 3. & 4. Ioan. Maior, in 3. ſen. diſtin.
37. q. 36. Alex. de Hales in 3. part. ſummæ. q. 51. membr.
6. art. 1. Hadrian. quolib. 5. art. 1. Idem Io. Maior. in 4. di-
ſtin. 15. q. 4. col. pen. Dominicus Soto lib. 9. de iuſt. & iur.
q. 4. artic. 1. quam ſententiam à Theologis receptam eſſe
aduerſus Canoniſtas aſſerit Alphonſus à Caſtro libr. de
hæreſibus, in verb. decim. his etiam ſuffragatur quinta ra
tio ex eo, quod eodem iure, quo decima fuit indicta plebi
Iſraeliticæ ad alimenta Leuitarum, fuit itidem ipſis Leui
tis indictum, vt decimam decimarum ſummo ſacerdoti
ſoluerent. num. 18. hæc tamen decima decimarum ſub le
ge Euangelica non debetur iure diuino ſummo Pontifi-
ci, nec ei ſoluitur, igitur nec decima à laicis clericis ſoluē-
da hodie legis diuinæ Euangelicæ præcepto debetur .
Nam licet Thom. d. quæſt. 87. artic. 4. ad tertium ſcripſe-
rit ſub lege Gratiæ clericos iure naturali teneri decimam
decimarum ſoluere Romano Pontifici, id intelligendum
eſt potius de congrua portione ad ſummi Præſulis alimē
ta, honeſtamque ſuſtentationem, quam de vera & pro-
pria decima decimarum parte, rō ſiquidē nuturalis dictat
Chriſtiani populi ſummum moderatorem ab eius ſubdi
tis, quorum præcipuam curam gerit, alendum eſſe iuxta
ipſius dignitatis conditionem, quæ ſuprema eſt Chriſtia
ni orbis : & ideo iuſtiſſimum eſt ei à clericis partem ali-
quam eccleſiaſticorum redituum miniſtrari pro tanti o-
neris impenſis.

Cæterum his iactis, ac præmiſſis fundamentis, primū
ſequitur, iure naturali, & diuino legis Euangelicæ cleri-
cis debitam eſſe à laicis eam partem fructuum, quo ad eo
rum alimenta, congruamque ſuſtentationem, dum ſpiri-
tualia miniſtrant, neceſſaria ſit in laboris impenſi iuſtam
mercedem; hoc ipſum eſt, quod modo probauimus, & ex
Theologis paſſim colligitur, potiſſimū ex his, quos pau-
lo ante citauimus, immo hæreticū eſſet dicere contrariū,
ſicuti conſtat ex concilio Conſtantienſi, à quo damnata
eſt hæreſis quorundam, qui iſthæc alimenta, & vitæ ſub-
ſidia clericis negari poſſe, conſtanter adſeuerarunt; quod
traditur erudite ſimul, ac diligenter ab Alfonſo Caſtr. in
dicto uerbo decimæ. Hinc & illud uerum eſſe colligitur,
3 Parochianos† qui vulgo parochiani dicuntur, ex præcep-
to naturali, & diuino teneri ad oblationes presbyteris
miniſtrantibus ſpiritualia exhibendas, vbi ipſi presbyte
ri indigent, nec habent unde poſſint ſibi neceſſaria mini
ſtrare. Abbas in ca. cauſa. de verborum ſignificatio. idem
poſt alios in rubr. de paroch. Henric. in cap. quamuis. de
decim. Thom. 2.2.q.86.& ibi Caietan. artic. 1.& q. 100.
art. 3. Soc. in tract. de oblation. libello. 3.q.4. Rom. conſi.
344. Cardin. a Turre Cremata poſt alios ibi in ca. omnis
Chriſtianus. de conſecrat. diſtin. 2. arti. 3. Hoſtien. in ſum
ma, titu. de parochijs. §. in quibus. verſic. in his. Abba. rur
ſus in ca. 3. nu. 6. de pignor. Flor. 3. part. tit. 12. c. 11. Sylue
ſter. in verb. decim. q. 21. Regia. l. 4. ti. 20. par. 1. tex. ita in
telligendus ſecundum gloſſ. ibi in d. cap. omnis Chriſtia-
nus. Quod ſi clerici miniſtrantes ſpiritualia inopia mini-
me grauentur, laici non ſunt cogendi oblationes eis exhi
here, niſi conſuetudine legitima oblationes factę fuerint
altari, nam tunc ex ratione huius conſuetudinis cogi po-
terunt laici ad oblationes, ſicut in prædictis locis receptū
eſt, nemine refragante, & probatur in c. ad apoſtolicam.
de ſimo. vbi doctores, Bartolus in l. priuileg. C. de ſacro-
ſanctis eccleſiis. Abbas, Aret. & Felin. in ca. veniens. in 1.
de teſtibus. Hippoly. ſingul. 192. ex hoc adnotantes. ſola
diutina præſtatione adquiri obligationem fauore eccle-
ſiarum, & piæ cauſæ, ad intellectum l. cum de in rem ver-
ſo. ff. de vſu. quem late examinant Bart. ibi, & omnes in l.
ſi certis annis. C. de pactis. Franc. Balb. de præſcr. 1. par. 3.
partis princ. qu. 10. Iaſo. in §. præiudiciales. nu. 65. de acti.
Ripa in ca. cum eccleſia. nu. 39. de cauſ. poſſeſ. eleganter
Lugdunenſis in tractatu de contract. q. 20. Imo & in hac
pietatis cauſa, decem annorum cōſuetudinem, diutinam
ve præſtationem ſufficere ſcribit Abbas in capi. ſuam. de
ſimo. & ſequitur eum Rochus Curt. de conſuetudi. folio
paruo 30. colu. 1. nouiſſime Caſſador. deciſi. 1. tit. de con-
ſuetudine. Sic ſane ab eadem radice procedit, quod apud
pleraſque nationes moribus receptum eſt, vt rectori pa-
rochiali, qui animarum curam gerit, detur ex bonis defun
cti, vel lectus, vel veſtis quædam, aliave mobilium, aut im
mobilium portio, ſecundum Innocentium, Hoſtienſ. &
communem in d. cap. ad apoſtolicam. Henr. & alios in c.
Iacobus. de ſimonia. Caſſado. dict. deciſ. 1. quo in loco te
ſtatur iuxta hanc opinionem in apoſtolicæ ſedis præto-
rio litem deciſam fuiſſe, illud tamen eſt conſiderandum,
non poſſe presbyterum parochialem propria authorita-
te negare miniſteriū ſpirituale ipſis laicis, etiam ſi hi ceſ-
ſauerint à conſuetis diu oblationibus, nam etſi laici ſint
cogendi authoritate prælatorū conſuetas oblationes ex-
hibere, non tñ ſunt ab eis ſubtrahēda ſpūalia miniſteria,
quemadmodum rem iſtā diſtinxere Thomas & alij cō-
muniter, & præ cæteris Io. Andreas & Panor. in dicta ru-
bric. de Parochijs. Lapus allega. 67. col. parua 13. ac ta n-
dem

dem aſſerunt Hẽricus, Socinus, Card. à Turre Cremata & cæteri proximo loco nominatim adducti, Ac Fel. poſt alios in d. c. ueniens. contra gl. in c. omnis Chriſtianus. ex quibus ita diſtincte examinatis conſtat qualiter ſit intelligenda gl. in c. Sanctorum. 10. q. 1. ſcribens, laicos cogẽdos ad oblationes miniſtris ſpiritualium exhibendas: eſt enim id verum vel ratione legitimæ conſuetudinis, modo libere prius miniſtrentur ſpiritualia: ne videatur pretium tẽporale oblationis dari pro ſpirituali miniſterio. d. c. ad apoſtolicam. c. ſicut. eodem tit. Archidiaconus in c. Agato. 63. diſt. & in c. ordinationes. 1. qu. 1. ſic etenim eſt intelligenda deciſio tex. in d. c. ad apoſtolicam. cuius meminere Fel. in c. 1. de ſponſa. col. 10. idem in c. eccleſia S. Mariæ. nu. 97. de conſt. Ripa in c. cum M. n. 177. eodẽ titulo. idem Ripa de peſte. c. de præſeruatiuis remedijs. nu. 108. Gomeſius reg. de triennali. q. 12. Io. Maior. in 4. ſent. diſtinctio. 25. quæſtio. 4. item oblationes ex præcepto debentur à laicis, miniſtris ſpiritualium, qui aliunde nequeunt ſibi neceſſaria ad victum exhibere, vt ſuperius probatum eſt: quia in re duo erunt præcauenda, primum, ne quis exiſtimet miniſtrum eccleſiaſticum, qui ex aliquo peculiari artificio poteſt victũ quærere, non eſſe à Parochianis alendum, non enim tenetur qui laicis ꝓprio labore ſpiritualia miniſtrat ſibi victum quærere aliunde, q̃ ex oblationibus ipſorum laicorum, quibus ſeruit, etiam ſi maximus alioqui artifex ſit, poſſitque commode ex ea induſtria alimenta percipere, ꝙ in ſpecie tradunt Rom. conſi. 344. Decius in c. cum inter. nu. 26. de excep. ſenſit Hoſtien. in d. Summa, tit. de Paroch. verſi. in his. tametſi contrarium adnotarunt Abb. & Felin. in d. c. veniens. & pręmiſerit dicta Regia l. 4. tit. 20. part. 1. Secundum æquitati maxime innititur, & ideo memoriæ commendandum eſt, ſcilicet non poſſe iuſte dici inopem, vt ratione huius inopiæ cogendi ſint laici oblationes exhibere, eũ vicarium, qui officium & munus ſacerdotale exercet in aliqua Parochia nomine alterius, qui etſi abſens ſit, pingues tamẽ & optimos reditus ab eccleſia ex decimis, alijſve prædijs iure ſacerdotij percipit, nam is tenetur eius vicarium alere, eique exhibere congruam portionem illorum redituũ, quos ipſe abſens, & fortaſſis nõ iure, ſed inique alteri commiſſis ouibus, magno cum Chriſtianæ Reipublicæ detrimento conſequitur, nec Parochiani tũc cogi poterunt vicario abſentis quidquam ratione inopiæ, q̃ vera non eſt, élargiri. arg. tex. in c. de monachis. de præb. notat optime Dominicus Soto lib. 9. de iuſt. & iure q. 3. art. 1. quem legito.

4 Secundo principaliter deducitur † decimas quantum ad quotam, quæ vere decima pars eſt, iure humano Pontificio inſtitutas fuiſſe ſub lege Euangelica, & ex eo iure obligationem oriri ad imitationem veteris diuinæ legis, vnde nulli dubiũ eſſe poteſt, quin hodie Chriſtiana plebs ſub peccati mortalis pœna decimas ſoluere teneatur, ratione præcepti humani & apoſtolicæ ſedis, cui omnes Chriſtiani ſubeſſe tenentur, & ideo impium & hæreticũ eſt aſſeucrare poſſe laicos denegare ſacerdotibus decimarum ſolutionem iuſtiſſima lege debitã, nec quidquam refert, ſacerdotes diuites eſſe, & habere p̃dia, agros aliaſque res, vnde viuere abſque inopia poſſint, nam ſi eis, vt dictum eſt, decimæ debentur, parum obeſt eos diuites eſſe, ſicuti debitor immunis non eſt à ſolutione debiti, ex eo quod creditor diues ſit, neque lege Pontificia ſtatutũ eſt, ut ſacerdotibus decimæ darentur, ea tãtũ principali cauſa, quod pauperes eſſent, atque in ſpecie iſta ſacerdotibus etiam diuitibus decimas Pontificum præcepto deberi, ſcribit Thomas quodlibeto 6. articul. 10. & 2. 2. q. 87. articu. 5. ad primum. cui frequentiſſimo omnium conſenſu cæteri aſtipulantur: abſtineant igitur impij ab eccleſiaſticarum conſtitutionum detractione, nec ipſis ſacerdotibus ſuggillent, quod ab agricolis, & ruſticis decimã fructuum exigãt partem, tot Sacrorum canonum decretis, ad exemplar diuinæ legis, ſanctiſſime iuſtitutã.

¶Tertio hinc apparet manifeſta ratio, cur † ius iſtud percipiendi decimas laicis competere non poſſit. Nam ius iſtud conſequũtur ſacerdotes ex miniſterio altaris, & ſpiritualium, quia ſeminantibus ſpiritualia debentur tẽporalia, quorum exhibitio ordinatur propter miniſterium ſpiritualium, quæ ab alijs quam clerici miniſtrari nequeunt, vnde fit vt ius percipiendi decimas ſpirituale ſit, nec laicis poſſit regulariter competere, ſecundum Thom. & Caietanum 2. 2. quæſtio. 87. articulo tertio. & quolibet. 2. articu. 8. textus optimus, vbi hæc eſt communis Doctorum adnotatio in ca. cauſam. de præſcription. cap. 2. de iudic. gloſſ. & communis in c. quamuis. de decimis, quæ tamen addit poſſe epiſcopum alicui laico ex iuſta cauſa, eo nempe quod eccleſiam eiuſue patrimonium a Tyranni oppreſſione exemerit, concedere ad uitam, aliudue tempus decimarum fructus, non quidem ius ipſũ percipiendi decimas, ſed vt eas nomine & titulo eccleſię conſequatur, quod doctores ibi frequentiori calculo admiſerunt, & Card. in c. cum Apoſtolica col. 4. de his quæ fiunt a præla. exiſtimat hoc eſſe ſingulare. Panor. in c. ad hęc. de deci. notat idem Th. in d. art. 2. & art. 8. Bal. in l. ſi uſusfructus. ff. de iure dot.

Sic & laici ſacerdotum nomine, conductionis iure decimas, & oblationes percipere poſſunt, ac quotidie exigunt & percipiunt, gloſſ. & ibi Abbas, Anania & cæteri in cap. querelam. ne prælat. uic. ſuas. Roman. conſi. 226. Decius in c. 2 num. 14. & Ripa num. 115. de iudic. tametſi gloſſ. in c. altare. 1. q. 2. quam Roman. dixit ſing. notab. 657. in obligationibus contrarium expreſſim tenuerint ex eo canone, qui tantum prohibet laicos ad altare accedere, ut oblationes accipiant, qđ ſanctiſſimum eſt. Quin & ſi laici poſſint conſtitui oblationum collectores, cauẽdũ omnino eſt, ne hoc munus uiris fallacibus malis moribus præditis, aut mendacibus, impoſtoribuſue delegetur, hos etenim execratur tex. in c. ult. de reliq. & uen. ſancto. cl. 2. de pœniten. c. tuarum de priuileg. Maria. Soc. in tracta. de obla. libell. 20.

Olim ſane ante concilium Lateranenſe obtentũ fuit, ut laicis de eccleſia benemeritis decimæ a prelatis perpetuo in feudum concederentur, at concilium Lateranenſe hoc in poſterum fieri magno conatu prohibuit, ita qdẽ ut laici iuſte poſſint detinere decimas antiquitus ſibi a ꝓlatis in perpetuum feudum conceſſas, non tamen eas quę poſt concilium prædictum etiam iure feudorum, etiã a prælatis fuerint eiſdem perpetuo datæ; textus ſing. in c. cum Apoſtolica. de his quæ fiunt a præla. & in c. quãuis. ubi gl. & c. prohibemus. de deci. idem expreſſum eſt in c. 2. §. ſane. eod. tit. in 6. uerum locus hic non temere poſtulat ad huius rei cognitionem examẽ illud, quod ſolet tractari, quis fuerit huius concilij Lateranenſis author, quaue ætate id celebratum fuerit? Hoc etenim neceſſarium eſt ad ingrendũ, quoties a laicis iſthęc defenſio adducta fuerit in controuerſia, cuius temporis ratio habenda ſit.

Et dubio procul Alexander Tertius poſt pacatã Italiã, tot ſeditionib. extinctis, prope mortis tempus Romę apud Lateranum concilium celebrauit, quemadmodum tradidere Platina libro de uitis Pontificum, Sabellicus Enneadis. 9. libr. 5. Raphael Volaterranus Anthropologiæ lib. 22. quod item apparet ex ca. cum & plantare. de priuileg. c. prohibemus. de decimis. ca. Iudæi ſiue Sarraceni. c. ita quorundam. de Iudæis. quibus & alijs locis decreta citantur ex concilio Lateranenſi ſub Alexandro Tertio. contigit huius concilij conuentus anno Domini fere Milleſimo centeſimo ſeptuageſimonono, ut præter Hiſtoricos cõmemorãt Io. And. Collect. An. & Car.

in d.c.cum apoſtolica decisio Capellæ Tholoſanæ 439. Guido Papæ q.288. Lugd.in conſuetudin.Pariſienſ. tit. 1.§.46.num.18.& Franciſ.Balb.in tractat. de præſcript. 5.parte princ.quæſt.7.col.7.apud quem in hoc ipſo numero vitium eſt impreſſoris manifeſtum ex his quos ipſe Balb.retulit. huius igitur temporis habenda ratio eſt in examinandis cauſis pertinentibus ad decimarum conceſſionem laicis ante concilium Lateranenſe factam. Et licet Innocentius Tertius cõciliũ generale Romæ apud Lateranum congregauerit, anno Domini Milleſimo ducenteſimo decimoquinto quod ex Platina & alijs ſecundo cõciliorum Tomo deducitur: idemque aſſeruerũt gl. & Doct.in c.vlt.de decimis.non tamen ad hoc conciliũ referenda eſt prohibitio, qua vetitum fuit laicis decimas dari in feudum, ſiquidem id ad præcedens pertinet ex d. c.cum Apoſtolica.vbi Innocentius Tertius meminit cõcilij Lateranenſis, alterius profecto ab eo, quod ipſe celebrauit: idem apparet, cum idem Innocentius in c. in Lateranenſi. de præb. mentionem fecit Lateranenſis concilij, id ſignificans quod ſub Alex. Tertio habitum fuerit, cuiuſque deciſio ſub rubrica de priuilegijs.ca. cum & plantare.continetur, quibus & illud accedit, quod in libris decretalium Gregorij Noni quoties aliqua conſtitutio ex Lateranenſi concilio Alexandri Tertij refertur, ea concilio Lateranenſi ſub Alexandro Tertio tribuitur, at ſi ex Lateranenſi altero ab Innocentio Tertio cõgregato aſſumpta fuerit, ea Innocentio tertio in generali concilio adſcribitur, vnde coniectare licet Alexandrũ Tertium apud Lateranum non generale totius eccleſiæ concilium, ſed cum ſacroſanctæ Romanæ eccleſiæ Cardinalibus tantum, Synodum confeciſſe, & ideo ab his, q concilia eccleſiaſtica congeſſerunt tria tantũ Lateranenſia, & generalia concilia traduntur. Primum ſub Martino Primo, Secundum ſub Innocentio Tertio, Tertium ſub Iulio Secundo & Leone decimo. Nec in canonibus Secundi Lateranenſis concilij vlla mentio fit eorum canonum, qui a Gregorio Nono ex concilio Lateranenſi referuntur, ad hunc ſenſum, vt canones & decreta Lateranenſis concilij, cuius mentio fit in Gregorij decretalibus poſſint titulo Lateranenſis cõcilij ab Innocentio celebrati, cenſeri: obiter tamen tollendum eſt a regia Partitarum lege mendum quoddam ad hunc tractatum maxime pertinens, nam dum in l.4.tit.21.Part.1.mentio fit concilij generalis ab Innocentio Tertio celebrati, ſcriptum eſt, eam œcumenicam ſynodum contigiſſe Aera 1255.& tamen ſi adſumatur cõputatio temporis a Chriſti natiuitate, ſcribendum eſſet, Aera 1215.ex Platina & alijs, ſi a Cæſaris principatu additis triginta octo annis legendum eſt, Aera.1253.Igitur conſtat, vtcunq; res iſta examinetur, laicos poſſe retinere decimas ipſis in feudũ conceſſas ante concilium Lateranenſe, in quo omnes, ni fallor, conueniunt, quamuis tex.in d.c.prohibemus .eiuſdem me hercle concilij, inſinuet, laicos cum animarũ periculo decimas poſſidere, quas ante illud concilium etiã obtinuerint, huic tamen decreto ſatisfieri poteſt, ſi id intellexerimus in decimis a laicis ante concilium illud obtentis abſque legitimo infeudationis iure, aut fortaſſis tex.is hunc ſenſum habet, vt laici obtinentes decimas in feudum, in periculo animarum ſint conſtituti, quia minime impendũt eccleſijs, a quibus eas accepere, ſeruitia, obſequia, & miniſteria, quæ ſecundum feudalis conuentionis leges exhibere tenentur, atque ita colligitur interpretatio non omino incongrua, vel ſaltem paulo modeſtior quam ea, quæ traditur a Lugd. in d. §. 46.nu. 19.a quo item cauendum eſt in ſcholijs ad Alexand.in d.conſilio.60.lib.4.

Præter hæc & illud eſt animaduertendum, laicos obtinentes decimas in feudum ante Lateranenſe concilium, poſſe eas ex conſenſu epiſcopi in aliquam eccleſiam trãsferre, vt eas ipſa eccleſia eodem titulo obtineat, text. in d.c.prohibemus.iuncta gloſſ.& doctorum communi expoſitione, & in capitulo, cũ & plantare.§.1. de priuileg. & in c.cum Apoſtolica.non ſic poterunt iſtæ decimæ in alios laicos tranſmitti, et ex conſenſu epiſcopi, ſicuti probatur in d.c.cum Apoſtolica.& tenent. Hoſt. Io. Andræ. & Abb.& in dicto capitulo prohibemus Henri.in capitulo, quamuis.de deci.col.1.Imol.in cap.2.de feudis.col. pen.Zaſius in tract.de feudis, parte 4.ad finem. Hoſt.in Summa.tit.de feudis.§.ſi quis poſſit.col.2.Curtius in tracta.de feudis.2.parte.q.8.quorum opinio communis eſt ſecundum Lugdun. dicto §.46.nu.16.& Nicola.Boeriũ in conſuet.Bituricen.tit.de conſue.prædialibus. §. 11.& procedit etiam in his decimis, quæ antiquo feudo extincto ad eccleſiam redeunt, quemadmodum prædicti doctores intelligunt & probant, licet decimas ante conciliũ Lateranenſe in feudum laicis conceſſas, & modo eo feudo ceſſante ad eccleſiam libere pertinentes, poſſe a præſato in feudum iterum laicis dari eo pacto, quo aliæ res eccleſiæ in feudum dari conſuetæ, concedi poſſunt, adſerũt gl.in d.c. pħibemus.Cardi.in d.c.2.de feudis, & alij, quorum opinionem magis communem eſſe in praxi teſtantur Imol.in d.c.2.col.pen.Iaſon in c.1.qui feudum dare poſſ.col.4.& Curtius d.q.8.& idem Iaſ.conſ.155.in fi.li. 1.conſi.& Boeri.d.§.11.

Sed ſi dubitetur, an decimæ titulo feudi à laicis poſſeſſę, cõceſſæ fuerint ante concilium Lateranenſe, vel poſt, erit conſideranda antiquitas poſſeſſionis, quę ſi immemorabilis tẽporis fuerit, maximam pręſumptionem inducit, ac ſufficientem probationem tituli ante concilium adquiſiti, quod in ſpecie expreſſim tradidere Io.And. Anton. Car.& Imola in d.cũ apoſtolica, Ancha.& Card.in cap. cauſam, quæ.de præſcr.Iacobi.à Sancto Georgio in trac. de feudis.in verb.mero, & mixto imperio. ad fin. quibus accedunt, eorum ſententiam communem eſſe exiſtimantes Alex.conſi.6.lib.1.col.pen.Iaſ.conſi.156.col.1.lib.1. Franciſ.Balb.de præſcr.5.part.q.7.ad finem.Ripa in c.2. col.vlt.de iud.Nec eſt neceſſaria probatio famæ, ex qua deducatur, has decimas ante concilium Lateranenſe in feudum conceſſas fuiſſe, ſatis enim eſt poſſeſſionem probari eius temporis, cuius initium memoriam hominum excedit, vt frequentius à prædictis authoribus receptum eſt, quamuis Abb.in d.c.cum apoſtolica.fi.colum. ex Io. Andr.ibidem & Felin.col.1.in d.c.cauſam, quæ & idem in c.cum contingat.nu.4.de foro comp.opinentur, præter immemorabilem quaſi poſſeſſionem, fore neceſſariã probationem ex fama, quæ dictet laicos eas decimas in feudum habuiſſe ante concilium Lateranenſ. illud tamẽ fortaſſe requiritur, quod ſaltem ex fama conſtet laicos eas decimas titulo feudi poſſediſſe, quod Ripa in d.ca. 2. adnotauit.cui ſuffragantur plura, quæ tradit idem ſentiẽs Aymon de Antiq.tem.4.par.c.abſolutis.nu.57.& præcedentibus.& pro communi ſentẽtia videtur optimus tex. in c.1.de præſcription.in 6.§.vlt.

Ex quibus deduci vera reſolutio poterit ad quæſtionem illã, nũ laici iure percipiendi decimas ſpoliati & agẽtes interdicto recuperandæ, ſint ante oĩa reſtituendi quibuſdam etenim viſum eſt eos non eſſe reſtituendos, niſi ꝓbauerint id ius uere ad eos pertinere, vel ex priuilegio Romani Pontificis, vel ex cõceſſione feudali ante Lateranẽſe concilium, quia iuris communis pręſumptio ipſis hoc in iure aduerſatur.c.ad decimas.de reſt.ſpo.in 6.atq; ita indiſtincte rñdent Io.And.in Speculo rubr.de reſtit. ſpo.Ant.& Abb.in c.ſi diligenti.de præſcr.col.pe.Feli.in c.ad petitionem.de accuſat.num.17.Alex.in l. naturaliter.§.nihil commune.7.fal.ff.de acqui.poſſ.Rurſus Bart. Brixienſis in gloſſ.14.q 1.ca. 1. exiſtimat, ex aduerſo, lai

cos

by Google

eos iſtos ſpoliatos iure decimas percipiendi reſtituẽdos ante omnia eſſe, cuius opinionem in praxi apud Gallos ſeruari eam ſecutus ſcribit Guido Papæ, q. 188. ex eo qđ ſæpiſſime ſpoliatus ea re, quam iure communi obtinere nequit, eſt ante omnia reſtituendus. c. licet epiſcopus. de præbe. in 6. l. 1. §. deijcitur. ff. de vi & vi arma. l. 1. C. ſi per vim vel alio modo. igitur quamuis aduerſus laicum ſit ꝓ ſumptio iuris, cum tamen ius iſtud obtinuerit decimas percipiendi, & eo fuerit ſpoliatus, reſtituendus erit. Sed iſthæc conſideratio minus congrua eſt, ea ratione, quod laicus eſt incapax poſſeſſionis, vel quaſi huius iuris, quod petit ſibi reſtitui interdicto, Vnde vi, nec tantum habet contra ſe præſumptionem iuris communis, verum etiam incapacitatẽ poſſeſſionis, quam reſtitui ſibi petit. Quã- obrem ſunt & alij qui cenſeant hanc reſtitutionẽ ſpolia to hoc iure ante omnia concedendã fore, vbi pro reo, ad uerſus quem agitur interdicto, Vnde vi, non adeſt iuris præſumptio, tametſi ea aduerſetur actori, ſiquidem deci ſio decretalis, ad decimas, tunc obtinet, cum aduerſus a- gentem eſt iuris præſumptio, & ea reo palã ſuffragatur, non alias, ſecundum gloſſ. Andr. Ioan. Monac. & Dom. in d. c. ad decimas. ſai. poſt alios num. 47. & Ripa in d. §. nihil commune. num. 77. quorum opinio magis commu nis eſt, licet eam ſequutus aſſerit Martinus Azpilcueta in repe. c. accepta. de reſtit. ſpoliat. oppo. 10. num. 21. ac fortaſſis in praxi obtinebit: vnde quo ad petendam reſti tutionem ex interdicto, Vnde vi, ſatis erit præſumptio- nem iuris non adſiſtere reo ſpolianti, licet ea actori con traria ſit, quamuis quoad præſcribendum ſi præſumptio iuris communis adeſt contra præſcribentem, nec tamen aduerſario ſuffragatur; erit adhuc neceſſarium, vt ea pręſcriptio præcedat tituli ius cum his, quæ a Romano Pon tifice requiruntur in c. 1. de præſcrip. in 6. quemadmo- dum Franc. & Doct. ibi, Ant. & Abb. nu. 35. Felin nu. 7. in d. c. ſi diligenti. tradiderunt, reprobantes gloſſ. in d. c. 1. verb. titulum & Imol. eius ſequacem in c. vlt. col. 9. de præſcr. in eius relectione. quod vero attinet ad interpre tationem d. c. licet. de præb. in 6. ſatis erit lectori perpen dere ea, quæ diligenter, & reſolute pertractauit pceptor inſignis in d. c. accepta. oppoſitione 10.

¶ Quarto ab eadem radice procedit ratio diſcriminis had in re inter priuilegium & præſcriptionem, ſiquidem laici priuilegio Romani Pontificis poſſunt conſequi &

6 obtinere ius percipiendi decimas: non ſic præſcriptione etiam eius temporis, cuius initium memoriam hominum excedit, quod ſæpiſſime apud iur. Pontificium adnotatũ eſt, & preſertim in c. cauſam quæ. de præſcript. & a Fran ciſco Balbo de præſcrip. 5. p. princ. q. 7. ea etenim eſt rõ, quod laici incapaces ſunt poſſeſſionis huius iuris, quæ ne ceſſaria eſt ad præſcribendum, nec immemorialis præ- ſcriptio priuilegio æquitabit, vbi adeſt iſthæc incapaci- tas, vt ſcribit Ioan. Mona. in c. 2. de præb. in 6. cuius ipſe mentionem feci c. 10. huius operis ad finem. illud tamen hac in parte admonendum eſt, quoties hoc capite ſcrip- ſerim, vel conſuetudine, vel priuilegio, vel præſcriptione ius percipiẽdi decimas adquiri poſſe, vel libertatem, ſeu immunitatem ab earum ſolutione competere, id plane intelligendum verum eſſe, modo ex redditibus eccleſiaſticis alio iure ſuperſit portio ad miniſtrorum eccle- ſiaſticorum iuſta alimenta, cum hæc iure diuino & natu rali ſint debita, & ideo nec vllo priuilegio, nec conſuetudine, nec præſcriptione tolli poſſunt, ſicuti conſtat rationibus & authoritatibus quas paulo ante adduximus, præſertim e c. tuæ. [illegible] facit tex. optimus in c. ſuggeſtum. de decimis.

7 Quinto [illegible] poteſt laicos poſſe præſcri- bere ius percipiendi decimas in aliena parochia, vt tan- dem decimæ cuidam eccleſiæ iure communi debitæ, al- teri ſoluendæ ſint, probatur hoc ipſum in c. ad aures. d. c. præſc. c. cum contingat. capitulo, apoſtolicæ. de deci. tex.

8 in hac ſpecie inſignis in † capitul. 1. de præſcri. libr. 6. ubi ad hanc præſcriptionem exigitur, vel immemoriale tem pus, vel titulus ſimul cum quadraginta annorum quaſi poſſeſſione, quod mirum eſt, cum alioqui in præſcriptio ne triginta, vel quadraginta annorum nec iure canonico nec ciuili titulus ſit neceſſarius, capitul. placuit. §. poteſt. 16. quæſt. 4. notatur in capitulo, ſanctorum. capitulo, de quarta. capitulo, ſi diligenti. de præſcrip. ideo tamen exi gitur in præſcribendo iure percipiendi decimas, quia iu- ris communis præſumptio eſt aduerſus præſcribentem, tunc etenim procul dubio neceſſarius eſt titulus. tex. gl. & communis in d. c. 1. gl. & alij in dicto cap. ſi diligenti. gloſſ. & Dinus numero 27. in reg. poſſeſſor. de regu. iur. in 6. Balb. de præſcrip. 2. p. 3. p. princ. q. 6. & id iure ciuili itidem procedere tenent Abb. in cap. peruenit. de empt. col. 2. in d. c. de 4. num. 14. & 26. idem & Felin. in d. capi. ſi diligenti. num. 7. nec enim eſt vlla differentia in mate- ria tituli inter ius canonicum, & ciuile, quemadmodum Balb. reſoluit d. q. 6. & 2. p. 4. p. princip. q. 2. col. 3. quo fit, falſum eſſe, quod Pau. Caſtrenſis ſcribit in l. ſeruitutes. in princip. num. 9. ff. de ſeruit. dicens tex. in d. cap. 1. non eſſe intelligendum in rebus prophanis ſeu ſecularibus, temporalibus ve, quod & Dinus ſenſerat in d. reg. poſſeſ ſor. num. 17. eodem ſane iure non eſt admittendum, qđ Gratianus in d. §. poteſt. colligere tentat, nempe iure ca- nonum in præſcriptione decem uel uiginti annorum ti- tulum minime requiri: licet is iure Cæſareo exigatur. Sed & fortior obiectio ſit contra deciſionem tex. in d. c. 1. ea ratione, quod præſcribenti ſeruitutem in alieno fundo aduerſetur iuris communis præſumptio, ex qua res alie- na libera cenſetur, & præſumitur. l. altius. C. de ſeruitu. notat in ſpecie Bar. in l. 1. §. hoc interdict. num. 12. ff. de itinere actu que priua. idem Bart. in l. ſi prius. num. 14. ff. de noui oper. nunciat. & tamen in præſcribendis ſeruitu tibus, & his iuribus incorporalibus non requiritur titu- lus: l. ſi quis diutino. ff. ſi ſeruit. uendi. Dinus in d. reg. poſ ſeſſor. num. 31. Abb. in dict. c. de quarta. num. 25. quamo brem gloſſ. in dict. capitu. 1. hanc difficultatem præſen- tiens eam diluere conatur: idemque tentarunt facere ua- rijs in locis iuris utriuſque profeſſores, ex quibus, ſi com muniorem conſenſum adſumpſerimus, dicemus, ra- tionem tex. in dict. cap. c. pendere a præſumptione iuris circa maximum præiudicium, & ob id titulum requiri, quod ſecus eſt in præſcribendis ſeruitutibus, in quibus præſumptio libertatis uerſatur in modica, leuique læſio ne; unde mirum non erit, ſi in his iuribus incorporalibus temporis uſu adquirendis titulus neceſſarius non ſit, ſe- cundum Anch. in regu. ſine poſſeſſione. col. 9. uerſicu. ex prædictis. Imol. in dict. cap. ſi diligenti. num. 15. & in c. ultim. num. 10. de præſcript. Ant. in capit. cum eccleſia. col. pen. & ibi Ripa in ea. col. de cauſ. poſſ. & proprietat. Roma. in l. ſequitur. §. ſi uiam. ff. de uſucap. Felin. in d. ca. ſi diligenti. num. 7. Balb. d. q. 6. qui hanc ſolutionem cõ- munem eſſe cenſet 2. par. 4. partis princ. q. 2. col. 2. quod etiam deduci poterit ex uerbis Dini in d. reg. poſſeſſor. num. 31. quorum omnium conſideratio profecto, ni fal lor, parum perſtringit, quin intrepide opinemur adhuc fortiſſimam obiectionem inſolutam eſſe, ſiquidem uſucapio ſeruitutis realis; prædio alieno ita maximum præiudi- cium inferre poteſt; ut eam læſionem inter grauiſſima incommoda prædij ſeruientis numeremus. Qua ratione oporet diſtinguere, ac perpendere, aliud eſſe, me ius iſtud poſſidere iure communi reſiſtente, ac prohibente, hanc quaſi poſſeſſionem, uehementi ſane uetante edicto, aliud, uſu aliquod quaſi poſſidere, aduerſus quandam præſumptionem iuris, quod non uetat eiuſdẽ iuris quaſi

Digitized by Google

poſſeſſionem, nec vehementer ei reſiſtit, priori ſane caſu accipiendum eſt, quod caute ſtatuitur in d.c.1. & in d. c. ad decimas, ius etenim canonicum non ſimpliciter prę ſumit decimas ad eccleſiam parochialem eiuſque miniſtros ſpectare, verũ vrgenter prohibet eas ab extraneis clericis percipi, cum ſint institutæ vt ſoluantur a plebe in alimenta, congruamque ſuſtentationem clericorũ eidem plebi miniſtrantium ſpiritualia.

Poſteriori vero aſſumendum eſt, quod a iuriſconſulto ex d.l. ſi qs diutino. frequenter colligitur, quod enim qui ius ſeruitutis habeat in alterius fundo, non eſt cõtra ius commune, ſed tantum contra quandam prȩſumptionem naturalis libertatis, ideo titulus neceſſarius non eſt in præſcribendis ſeruitutibus: ſicuti rem hanc explicuit Inn. in d.c. ſi diligenti. vbi Abb. nu. 24. hoc ipſum ſenſit, vt ex eo Dec. adnotauit con. 134. col. pen. dicens deciſionem tex. in d.ca. 1. procedere, vbi fortiter ius commune reſiſtit præſcribenti, idem his non citatis Coraſius ſcribit in l. ſeruitutes, in 4. ff. de ſerui. num. 35. licet Paul. Caſtrenſis ibidem col. pen. ab hac ratione diſceſſerit.

Sexto ab eadem reſolutione poterit diſſolui quæſtio
8 illa, qua ſæpiſſime tractatur? an conſuetudo in ſolutione Decimarum vim aliquam habeat ad eximendum ipſos laicos ab eo iure, quo ſoluere decimas tenentur. Nã a iuris vtriuſque interpretibus frequentius in eam itum eſt ſententiam, vt opinentur conſuetudinem poſſe a perſonalium decimarum ſolutione eximere ſeculares, non tamen ab obligatione ſoluendi prȩdiales decimas: ita ſane diſtinxerunt Hoſt. & alij in c. in aliquibus. de deci. & pſertim hi, qui exiſtimarunt, decimas prædiales iure naturali & diuino: perſonales vero humano tãtum inſtitutas fuiſſe, horum mentionem fecimus hoc c. verſ. conſequitur. vnde hanc eſſe communem opinionem fatetur Rochus Curtius in rub. & c. vlt. de conſue. fol. paruo. 12. col. 3. per tex. in d.c. in aliquibus. idem probat Card. a Turre Crema. in c. reuertimini. 16. q. 1. art. 7. nu. 12. Paul. Pariſ. conſ. 25. li. 4. col. 2. Eandem ſententiam ſequũtur Feli. in c. cauſam quæ. de præſcrip. Franc. Balb. de præſcrip. 5. p. princ. q. 7. quidam vero cenſent, decimas conſuetudine ad vigeſimam trigeſimamve partem reduci poſſe, tolli autem nequaquam poſſe, quaſi ius naturale & diuinum diminui non omnino tolli poſſit. huic opinioni ſubſcripſere præter alios Vinc. & Panorm. nu. 7. in c. in aliquibus. de dec. Fulg. conſ. 166. col. 2. Soc. conſ. 297. col. 3. li. 2. Bal. in l. competit. C. de præſcrip. 30. anno. Paul. Pariſ. conſ. 25. nu. 12. quod & Thomas velle videtur dum 2. 2. q. 87. ar. 1. & quodli. 2. art. 8. ſcribit, eccleſiam, Romanũ Pontificem, & legiſlatores eccleſiaſticos potuiſſe ſtatuere, vt rõne decimę partis alia pars minor a populo ſolueretur, ea ratione qđ huius rei certa quantitas, aut portio nõ iure naturali nec diuino, ſed humano tm̃ inducta uerit, igitur conſuetudo circa hanc portionem conſtituendam, vt ſit quidem decima, vigeſimave, plurimũ poterit efficere: c. ult. de conſuet. quamobrem ſub rubrica de decimis, paſsim ſtatuitur id ſolutione decimarum attendendam eſſe conſuetudinem c. in aliquibus. §. vlt. ca. commiſſum. c. cum ſint homines c. dilecti. c. ad apoſtolicæ. ex quibus, & alijs hanc opinionem in decimis prædialibus non tantum in perſonalibus d. q. 7. Franc. Balb. veluti magis probatam elegit, eandem communem eſſe aſſerit eam ſecutus Boerius in conſu. Bituricenſ. tit. de conſuetu. præd. §. 12. gl. tamen & Inno. in d. c. in aliquib. indiſtincte cenſent nullam conſuetudinem eximere poſſe laicos, niſi ea ſit a Romano Pontifice comprobata, a ſolutione decimarum, nec perſonalium, nec prædialium, nec ab earum aliqua parte, quod ſatis durum eſt.

Henricus tandẽ in c. peruenit. de decimis. colu. 5. exiſtimat, laicos poſſe conſuetudine eximi partim a ſolutione decimarum perſonalium à prædialibus vero nec vlla ex parte conſuetudine eos immunitatem adſequi valere, ſicq. interpretatur tex. in d.c. in aliquibus. veterum authorum ſententiam. Quibus me hercle opinionibus, ea qua potuimus diligentia atque ſolertia perpenſis, in hac difficili, atq. nõ inutili quæſtione, certo certius opinamur, decimas ex ea parte, qua à iuris naturalis, & diuini inſtituto proceſſere, nempe vt ſignificant, ac præmonſtrant miniſtrantium ſpiritualia congruam ſuſtentationem, eãdemque neceſſariam, nulla conſuetudine tolli, nec diminui poſſe, ſiquidem ius naturale, nec diuinum poteſt conſuetudine vlla tolli, nec item diminui, quod ſatis manifeſtum eſt ex his, quæ notantur in c. vlt. de cõſuetudine, & ex ea ratione qua receptum eſt, ius naturale immutabile ac perpetuum eſſe, atque itidem diuinum, quod ab vllo homine mutari nequit. Nam & ſi poſſit princeps, ipſave conſuetudo ius naturale, ac diuinum interpretari, ac docere ius prædictum, ita eſſe intelligendum, ut in propoſita ſpecie, diſtinctis, certiſve caſibus nihil aduerſus ipſum ius naturale, nec diuinum committatur: nullo tñ iure fieri poteſt, nulla principum licentia, nulla etiã immemoriali, vt aiũt conſuetudine, ut quod iure naturali, aut diuino Euangelico inductum fuerit, uel partim uioletur aut tollatur, quod euidenter colligam, ne ceruicoſus quiſpiam refragetur, exiſtimans poſſe conſuetudine, uel sũmi Præſulis diſpenſatione, ius naturale ac diuinum etiam ex cã diminui. Aut etenim animaduerſa cã, quæ hanc diminutionem ſuadet, ius ipſum naturale, nec diuinum uiolatur, quippe quod ex ea cã ceſſet, tunc ſane ea diminutio uera eſt iuris diuini interpretatio, quæ oſtendit manifeſte eã cauſam minime à iure naturali uel diuino uetitam eſſe, & ideo princeps nihil nouum per hanc interpretationẽ inducit, nec dr̃ ius ipſum diminuere. Aut eadem cã perpenſa, nihilominus iuris naturalis, uel diuini prohibitio aut præceptum conſtat in hac ipſa parte, in hac ipſa ſpecie, cuius gratia diminutionem, limitationemq. iuris naturalis, & diuini permiſſam eſſe Summis principib. fatentur qdã, nulli dubiũ eſt, quin & in hac parte iuris diuini, aut naturalis præcipientis, aut uetantis tollatur uis, ac poteſtas, eiuſq. obligatio. Quod ſi ita eſt, libẽtiſſime quærã, ubi uel ex ratione, uel ex authoritate ſufficienti permiſſum ſit, etiam ſummis principibus iuris naturalis, uel diuini uinculum tollere, obligationem remittere, quẽquamve mortalium ab eis eximere? At fortaſſe dices, licet quidem Chriſtiani orbis monarchis aliqua ex parte iuris naturalis, & diuini uinculum remittere, quamuis totam iuris eiuſdem uim tollere eis conceſſum non ſit, hoc profecto uti futile & leue commentum ſubſiſtere nõ poteſt, cum ſummo etiam præſuli non liceat ius diuinum, nec naturale uiolare, & aperte conſtat ex prędicto moderamine uiolẽtam iniuriamque iuri diuino, & naturali irrogari, ſiquidem quod ex eis iuribus ante hanc particularẽ derogationem uigebat, modo poſt eam euanuiſſe cenſetur, quod dicendum non eſt, id etenim conuincitur ex traditis à me ipſo in Epitome de ſponſal. 2. part. c. 6. §. 9. & cap. 8. §. 6. num. 4.

Eas uero decimas, q̃ iure tm̃ humano indictæ Chriſtianæ plebi fuere, ſimiliter cenſemus tolli poſſe conſuetudine, q̃ rationabilis ſit, ac legitime pſcripta, quia & cætera, q̃ iure etiam Pontificio ſtatuta ſunt, ſæpiſſime & regulariter tolluntur c. ul. de conſuet. l. de quib. ff. de legib. unde plura colligi hoc in tractatu & deduci poterunt.

Primũ hinc cõſtat conſuetudine induci poſſe, ut clerici à perſonalibus decimis ſint immunes, licet iure canonico, etiã ſi ſint eccleſiarum rectores, eas ſoluere teneãtur, tex. ſ. quibuſdam ita intellectus in c. nouũ genus. de elec. ubi Abb. poſt Inn. quem ſequuntur Card. conſ. 90. Hoſ. Abb. & alij communiter, in c. ueniens. de tranſac. Regia

l. 2. tit.

l.2.tit.21.part.1.Quæ tamen indiſtincte loquitur,& quibuſdam magis placet,clericos iure communi à perſonalibus decimis liberos eſſe,propter.c.nouum genus.Clericos inquam curam animarum habentes,ſic ſane receptũ eſt clericos,etiã eccleſiarũ rectores obnoxios eſſe decimarum ſolutioni ex prædijs patrimonialib.q́ ſint vel in propria,vel in aliena parochia cõſtituta, iuxta cõmunẽ omnium reſolutionẽ in d.c.nonuũ genus. vbi gl. Regia l.2.tit.5.lib.1.ordin.Hod.l.2 ti.5.lib.1.Recop.ita D.Th. 2.2.q.87.art.4.a quib.ẽt poſſent eximi conſuetudine vel præſcriptione.gl.in c.in aliquib.de deci.& in c.quia cognouimus.10.q.3.Felin.in c.cauſam quæ.col. 1. de præſcrip.Balb.de præſcrip.5.part.prin.q.7.erit igitur aduertendum poſſe clericos etiam ſi non ſint eccleſiarum rectores,conſuetudine,vel præſcriptione eximi à ſolutione decimarum perſonalium,& prædialium,etiam ratione ꝑdiorum patrimonialium,q́ ſint in alterius parochia.

Secundo,licet magis communiter receptum ſit ex ꝑdijs eccleſiarum intra alterius parochiæ limites ſitis decimas eidem parochiæ ſoluendas eſſe,ꝓut notãt Panormita.& alij in d.c.nouũ genus.idẽ Pano.in c.pe.1.notab. de deci.idem in c.1.de cenſibus.poſt gl ibi & elegan ter Car.cõſ.88.nec refert ſint ea prædia dotalia vel non, ſecundum eoſdem,quorum eſt opinio communis,hoc adſerente Baldo Nouello de dote.col.2.cõſuetudine tamẽ aut præſcriptione,obtineri poterit libertas ab harũ decimarũ ſolutione,& ita pleriſque in regionibus obtentum eſt,nec immerito,cum,& iuxta iuris canonici ſanctiones decimas iſtas minime deberi,ſcripſerint gl.ſing.in d. c. nouum genus.Diuus Th.d.art.4.& ibi Cate.Balb.d.q.7. Regia l.2.d.tit.22.& d.l.2.tit.5.li.ordin.Hod.l.2.tit.5.libr.1.Recop.probatur autem hæc ſecũda illatio ab his q́ præcedentem tenuere.

Tertio deducitur iure optimo procedere conſuetudinem.ex qua decimæ vni eccleſiæ debitæ iure communi, alteri eccleſiæ ſoluantur.cap.ad apoſtolicæ.cap.cum cõtingat.cap.quoniam.de deci.idem probatur alibi ſæpiſſime,dum ſcriptum eſt conſuetudinem in decimis ſoluendis conſiderandam eſſe,atq.ibi hoc tradunt Abb.& alij. Cardin.conſ.88.

Quarto fortiori ratione procedit,quod gl.& Doct. ꝑ tex.ibi tradiderũt in d.c.cum contingat. dicẽtes,conſuetudinem veluti iuſtiſſimum interpretem obſeruandam eſſe,quoties de iure dubium eſt,cui eccleſiæ decimæ ex certis rebus ſint ſoluendæ,quod paſſim contingere poterit,imo in hac ſpecie ſufficiet decem annorum conſuetudo,cum ea non ſit contra ius canonicum , ſed potius eiuſdem iuris æqua interpretatio, quæ præter ius aliq̃d inducere cenſentur,ſecundum Abb.in d.c.cum ſint homines,cuius opinio ex eo probatur,quod etiam iure canonico conſuetudo præter ius,legitime decennio inducitur. glo.optima in c.ult.in uerb.conſuetudo.de conſu.in 6.Abb.in c.certificari.col.1.de ſepult. Rochus Curtius in c.vl.de conſue.in 2.requiſito conſuetudin.q.3.poſt Inno.Hoſt.Abb.& Doct.ibi Bar.& communem in l.de q̃bus.col.5.ff.de legib.Oldra.conſ.186.Abb.& Fel.co.2. in c.ſtatuimus.de maior.& obedien.

Quinto hinc verum eſſe apparet,quod paulo ante ex Ho.& alijs retulimus,nempe conſuetudine induci poſſe exemptionem a ſolutione decimarum perſonàliũ,vt nec laici earum partem aliquã ſoluere teneantur , cũ iſthæc conſuetudo iuri tantum humano deroget,nec irrationabilis ſit,ſolutis prædialibus decimis,quæ ſufficere videntur congruis ſacerdotum alimentis.

Sexto pariter infertur ueram eſſe illorum ſñiam, qua deciſum eſt,conſuetudine poſſe decimam prædialem reduci ad viceſimum aliãve portionem,modo ea ſufficiat honeſte ſacerdotum ſuſtentationi, notat Guido Papæ deciſi.284.dicens ita Gratianopoli ſeruari.

Septimo eodem iure defenditur conſuetudo, quę paſſim in orbe Chriſtiano viget,vt ex certis fructibus nulla ſoluatur decima,nec eius aliqua portio, vtpote de fœno, de herbis , ex oleo,ſi tamen ex alijs redditibus ſuperſit iuſta ſacerdotum ſuſtentatio,ita præter alios ſcribunt Pau. Caſtrenſ.conſi.17.lib.2.

Octauo ex his colligi poterit ueritas gl.in ca.cum homines.de dec.quam ſequuntur ibidem Abb.& Docto.& eſt ſimilis in d.c.reuertimini.quam dixit notab.Iaſ.in le. 2.q.37.C.de iure emphy.à quibus traditum eſt,laicos teneri omnino decimas deferre ad horrea clericorum,etiã ſi non fuerint ab eis petitæ,cum tamen à contrario ſint q́ teneãt,decimas non deberi niſi petantur à ſacerdotibus; ita quidem cenſent Archidiacon.in cap.1.de decim.in 6. Rota in antiquis 25.Felin.in cap.ſi autem.colum.4.de reſcrip.Balb.de præſcript.5.part.q.7.Adria.quodlibet.5.articu.1.ad fin.Guido Papæ deci.283. Ex quibus colligit amplius Paul.Pariſ.conſi.15.num.26.lib.1. quod ſi decimæ tempore collectionis fructuum a ſacerdotibus non petantur,poſtea peti non poſſunt, quod nec iure verum eſt,nec ab Archid.& ſequacibus cõmode deduci poteſt, cum hi expreſſim priorem aſſertionem propoſuerint ex diuo Tho.2.2.q.87.art.1.ad fi.cuius verba inferius à me explicabuntur aliter,quam ab his accepta fuerint , & tamen vtcunque ſit,nec ex Archid.nec ex alijs id poteſt adſumi,quod Pariſius exiſtimat æquum,& verum eſſe,& iõ eius ampliationem falſam eſſe aſſeuerans, hàc in controuerſia tria,vel quatuor proponam.Primum,ſeruandam eſſe conſuetudinem ſi ea alicubi vigeat,quod laici teneãtur decimas deferre ad horrea clericorum, & eas clericis etiã non petentibus tradere.Secundum,ſi horreà ſint publice deputata,ad quæ decimæ omnium ſacerdotum deferant, opinor laicos teneri etiam clericis non petentibus decimas in ea horrea adducere,ſatis enim ſit decimarum tũc petitio.Tertium,opinor laicos teneri tradere decimas clericis etiam non petentibus,licet ſcientibus quantum iure decimarũ ſibi pertineat,modo leui ſumptu,& labore poſſint iſtæ decimæ ad horrea clericorum,eorumque domos adduci,alioq́ ſi id non põt fieri nec leui ſumptu nec labore,non tenentur iure laici decimas afferre in domos horreave cleriorũ,atq.ita intelligo cõtrarias opiniones, quas mõ retuli.Quartũ eſt aduertẽdũ ẽt ceſſantib.cõſuetudinibus laicos nõ poſſe frumẽtũ alioſve fructus in ꝓpria horrea cõdere,niſi prius clerici certiores fiant,vt vel ipſi, vel eorũ ꝓcuratores adſiſtant,& ſint pñtes fructuũ collectioni,iſtaſq.eorum decimas percipiant, ne vlla fraus à laicis fieri poſſit in ſolutione decimarũ,ſicuti expreſſe adnotauit Spe.tit.de deci.ad finem.quẽ ſequunt̃ Abb.& Docto. cõiter in c.ex part.in 2.de deci.Aufre.in capel. Tholoſana.109.& 431.Boe.in conſuet.Bituric.tit.de conſuet.prędialib.§.12.Guido Papæ q.283.ex l.2.C.q̃n & quib.quarta pars deb.li.10.adiuncta l.non ſolum.ff.de rei uend.tex. ſing.in l.2.tit.5.li.1.ord.& in prag.17.quãuis conſuetudine poſſit obtineri contrarium.ſ.vt laici libere colligãt frumẽtum,cæteroſque fructus,& eos in propria horrea ſine teſtib.condant,hiſque ita conditis decimas integre miniſtris ſpiritualium reddant,quod in ſpecie late probat Aymon Sauilli.conſi.21.pro quo videtur mihi, ni fallor,expreſſa Regia l.3.tit.5.li.1.ordi.licet huic cõſuetudini aliqua ex parte refragentur Specu.& ſequaces.

Nono principaliter hinc perpendi poterit ratio vera, & ſane iuſtiſſima,quæ Cath.Hiſpa.Reges & ꝑſertim Carolum primum,Cæſarem inuictis.induxit,vt publicis edictis vetuerint in his regnis decimas a laicis exigi,q́ per cõſuetudinem contrariam non conſueuerunt ſolui, quemadmodum cautum eſt ab eod. Cæſare Toleti,ann.1525. lege 14.& 76.Hod.l.6.ti.5.li.2.Recop.rurſus anno 28.

Mādricij l.19.ac deinde Segobiæ, anno.32.l.56.idemque
apud Gallos ſtatutū eſt à Philippo Quarto, anno 1354.
ac ex conſuetudinibus Aruerniæ: idem conſtat titul. 17.
art. 18. ex conſuetudinibus Bituricenſibus, in ritu. de con
ſuetud. prędialibus. §. 12. ubi ita pluries iudicatum fuiſſe
Pariſiis, adſerit Boerius, hoc ipſum tradit Carol. Degraſ
ſalius ſi. 23. Regaliū Franciæ, iure 7. ex ordinatione Phi
lippi pulchri Francorum Regis, edita anno Dom. 1304.

Decimo his omnib. animaduerſis apparet hanc con-
ſuetudinem, quam circa decimas iure obſeruandam eſſe
cenſuimus, ex quadraginta tantum annorum uſu ſufficiē
tem eſſe, vt ea legitime præſcripta cenſeatur. tex. inſignis
in c. vlt. de conſue. quod in ſpecie iſta, quam tractamus,
Pau. Pariſi. ſcribit conſi. 25. nu. 6. & 27. li. 4. Nam quoties
de conſuetudine, non de præſcriptione agimus, quadra-
ginta annorum uſum legitimum eſſe cenſere tenemur: tā
etſi eadem in ſpecie præſcriptio longius tempus exigat,
Ant. in d. c. vlt. nu. 39. Fel. in c. ad audientiam. de præſcrip.
nu. 25. Nec ad conſuetudinem iſtam, etiam ſi ei aduerſe-
tur iuris communis præſumptio, titulus eſt neceſſarius;
cum tex. in c. 1. de præſcrip. in 6. procedat in præſcriptio
ne non in conſuetudine, ſecundum Archidia. Domin. &
alios ibi. Dec. conſi 134. ad finem. Alexan. conſi. 6. lib. 1.
glo. Abb. & ibi Rochus Curtius in d. c. ult. foli. paruo 44.
Iaſ. in l. de quib. num. 46. ff. de legibus. Franc. Balb. de præ
ſcription. 1. parte princip. q. 10. à quibus, & alijs itidem re
ceptum eſt, nec bonam fidem requiri ad conſuetudinem
inducendam. Et licet Soc. conſi. 297. lib. 2. Fulgoſi. conſil.
166. & expreſſius Balb. de pręſcrip. 5. par. princ. q. 7. ſen-
ſerit hanc conſuetudinem non poſſe induci minori ſeu
breuiori tp̄e, quam eo, cuius initij memoria hominū nul
la ſit: eorum ſententia in conſuetudine uera eſſe non po-
teſt, quamuis in præſcriptione iure probatiſſima ſit: cum
uel quadraginta anni probato titulo, uel tempus, cuius ini
tium nulla hominum memoria teneat, requiratur ad pre
ſcriptionem efficiendam in hac re quam tractamus, d. c.
de præſcr. in 6. unde maxime ad hoc conducit ſcire, quali
ter conſuetudo à præſcriptione diſtinctim cognoſcatur:
quod ex Abb. Curtio, Balbo in dictis locis percipi diluci
de poterit, & potiſſimum ex Ant. in d. c. vlt. nu. 49.

Vndecimo, attente & diligenter penſatis his, quæ hac
de re tradidimus, cenſendum eſt, irrationalem, & omni-
no iniquam eſſe conſuetudinem, quæ laicos omnino ab
omnium decimarum perſonalium quidem & prædialiū
ſolutione, & obligatione eximeret in aliqua regione pro
uinciave, etiam ſi ſacerdotes eiuſdem ibidem ſpiritualia
miniſtrantes aliunde, quam a decimis congrue poſſent a-
limenta percipere. Nimia etenim hæc eſt exemptio, ſi
quidem ex ea tollitur illa recognitio, quam iuſtiſſimum
& æquiſſimum eſt ſacerdotibus miniſtrantibus ſpiritua-
lia exhiberi, aliquo præſtito ſtipendio, unde ab epiſcopis
hæc irrationalis conſuetudo admittenda non eſt, imo pe
nitus reſcindenda.

Septimo ad eandem rationem expendi poterit du-
9 bium illud † an ex priuilegio Romani Pontificis poſſit
laicis competere immunitas à ſolutione decimarum? &
plane qua ex parte iure naturali, uel diuino Euangeli-
co ſacerdotibus decimę debentur, non poſſunt à ſummo
Pōtifice tolli; ea vero quæ iure humano debitæ ſunt per
priuilegium Apoſtolicæ ſedis, aliqua ex cauſa id iuſtifi-
cante, remitti aliquibus poſſunt, cum hoc priuilegium ſit
diſpenſatio quædam cōtra ius humanum, quę ſi ſine cau
ſa fiat, tenet quidem in hunc ſenſum, vt factum eius ra-
tione valeat, nec ab inferioribus in diſcrimen reuocetur,
peccabit tamen is, qui conceſſerit eandem, & is, qui ea v-
ſus fuerit, quemadmodum explicuimus in Epitome de
matrim. 2. par. c. 6. §. 9. nu. 7. & in hac materia hoc ipſum
quod ultimo loco diximus, de diſpenſatione ſine cauſa,
notat poſt alios Abb. in c. a nobis. de dec. ubi gl. apertiſ-
ſime adſeuerat, poſſe Romanum Pontificem quibuſdā
hanc obligationem ſoluendi decimas remittere, quia p
hanc remiſſionem nō tollitur ius naturale omnino, ſed
partim fit contra id diſpenſatio quædam particularis, q̄
ſententiam ibidem omnes cōcordi iudicio receperunt,
& eos ſecuti Deci. conſ. 113. col. 2. Soc. conſ. 297. uol. 2.
idem Deci. in c. cum ordinem. de reſcrip. in prin. quibus
ſuffragantur iuris Canonici deciſiones, qui horum priui
legiorum mentionem faciunt, ea approbantes. c. ſugge-
ſtum. c. ex multiplici. d. c. a nobis. & c. ex p. & c. ult. de de
ci. c. accedentib. c. ſi de terra. c. dudum. de priuile. Regia
l. 23. tit. 21. p. 1. ratio tamen gl. etſi ab alijs probata ſit, in
re non procedit, dum eadem dictat, poſſe Romanū Pon
tificem diſpenſare cōtra ius naturale tollere tn̄ illud nō
poſſe, & ideo poſſe aliquibus remittere obligationē ſol-
uendi decimas, non tamen tollere omnino & uniuerſali
ter præceptum de decimis ſoluendis; nam poſſe Papam
aliquibus immunitatem iſtam concedere fatemur, quia
iuri humano non Pontificio naturali derogatur, itē, nō
poſſe in uniuerſum a ſummo eccleſiæ principe p̄ceptum
hoc tolli uerum eſſe cenſemus, nō quia decimæ ſint om
nino iure naturali ſtatutæ, ſed ex eo quod tale decretum
eſſet irrationabile, minimeq. conueniens Chriſtianę rei
publicæ, cuius intereſt ſpiritualium miniſtros inopes nō
eſſe, ſed ut laborantes in uinea Domini mercedem aliq̄
decētem a laicis capere, atque itidem neutiquam poſſet
commode præceptum de ſoluendis decimis generali le
ge aboleri, quin iuri diuino, & naturali præiudicium fie-
ret, quod nullo pacto eſt admittendum.

Octauo, eodem iure erit examinanda illa controuer-
ſia, quæ non minorem præcedentibus dubitationem ha
10 bet, an vera & propria præſcriptio † titulo ſolius uſuca-
pionis eximere poſſit quem ab obligatione ſoluendi de
cimas. Clericos etenim poſſe p̄ſcriptione acquirere exē-
ptionem iſtam, cum ſint capaces quaſi poſſeſſionis ſpiri
tualium iurium, a iuris utriuſque profeſſoribus receptū
eſt, & præſertim a gl. in d. c. in aliquibus. quam Doct. ibi
ſequuntur, Fel. in d. c. cauſam quæ. col. 1. Balb. in d. 5. p.
princ. q. 7. qui hanc opinionem intelligūt etiam quo ad
totam decimarum portionem. idem notat Domin. in c.
2. §. pen. de deci. lib. 6. & probatur in c. de quarta. de præ
ſcri. laici uero uelut incapaces huius quaſi poſſeſſionis p̄
ſcribere non poſſunt hanc immunitatem, ſicuti gloſſ. in
d. c. in aliquibus. & hi, qui eam ſequuntur in præcedenti
ſententia palam adſeuerant a quibus in hoc ultimo ipſe
diſſentio, quippe qui & ſi ſciā laicos incapaces eſſe qua-
ſi poſſeſſionis iuris percipiendi decimas ex alienis fun-
dis, quæ eccleſiis debentur, d. c. cauſam quæ. nō uideo ali
cubi probari eos eſſe incapaces ad quaſi poſſidendam
exemptionem iſtam a ſolutione decimarum, cum nec
iſtud ius ſit ſpūale, nec quaſi ſpirituale, non enim eſt ius
percipiendi eas decimas, quæ ſacerdotib. miniſtrantib.
ſpiritualia debentur, nec eaſdem decimas uere debitas
retinendi, ſed ius percipiēdi ex agris propriis fructus in-
tegros abſq. detractione decimarum, quod quidem ius
eſſe ſpirituale uel quaſi, eiuſq. incapaces eſſe laicos, mihi
nondum ex iuris Pontificij ſanctionib. conſtat: his acce
dit non oīno debilis ratio, q̄ ſi huius iuris, & exemptio-
nis a ſolutione decimarū eſſent incapaces laici, nulla cō
ſuetudo, ēt temporis, ut aiunt, immemorialis poſſet exi-
mere laicos ab obligatione ſoluendi decimas integras,
uel earū partē, q̄ tn̄ falſum eſſe cōſtat ex ſuperius addu
ctis, probatur iſthæc argumentario, quia nulla conſuetu
do, ēt temporis, cuius initiū memoria hominū nequit cō
prehendi, non reddit capaces alicuius iuris eos, q̄ uere in
capaces exiſtunt. Abb. in 5. requiſito conſuetudinis. in c.
ultimo. de conſuetudin. & ibi Rochus folio. 30. colu. 4.

de

Feli.in d.c.cauſam q.col.2.gl.in c.nobis.in verb. iuriſdictione.de iure patr.& in c.ſicuti.in verb. impedire.& ibi Abb.de electio.idem Abb.in ca.ſacroſancta.col. vlti.de elect.Selua de beneficijs.2.p.q.23.col. 6.& hi,qui Ioan. Monach.ſequuntur in ca.2.de præben.in 6.quorum meminì in huius li.c.10.Hinc igitur fit,vt poſſe laicos præſcriptione eximi à iure ſoluendi decimas, etiam quo ad totum,verum eſſe,alijs refragantibus,cenſeam:ea vero p̄ſcriptio,vel erit quadraginta annorum cum tituli probatione,vel temporis immemorialis,iuxta ca.1.de præſc.in 6.Erunt forſan qui etiam hac opinione recepta exiſtimabunt,non ſufficere ad hanc p̄ſcriptionem perficiendam tempus ordinarium quadraginta annorum,ſed eſſe omnino neceſſarium tempus ordinarium duplicatum ex iuriſconſulti ratione in l.ſi ſic.ff.quemadmo.ſeruitu.amitt. vbi ſcriptum eſt in amittenda ſeruitute quæ ſit diſcontinua,exigẽdum eſſe tempus duplicatum. idem adnotauit gl.in c.cum eccleſia Sutrina.de cauſa poſſ.in gl.pe. cuius præter alios meminit Iaſ.in l.2.C.de iure emphyt.col.2. & licet Bernard.dixerit hoc procedere iure ciuili, aliudque eſſe iure canonico:id frequentiſſime improbatũ eſt, cum nulla hac in re conſtituatur differentia inter ius Ciuile,& Pontificium.Nec ſatisfacit,quod quidam diligenter ſatis animaduerterunt,iuriſcõſulti reſum minime tractare de præſcribenda ſeruitute diſcontinua,nec de amittenda diſcontinua eadem ſeruitute,ſiquidem ea duplicatio temporis neceſſaria non eſt,vbi ſeruitus ita conſtituta fuerit,vt alternis dieb. vel noctib. ea poſſimus vti,ſed id demum iuriſconſultum reſpondiſſe,duplicatum tẽpus requiri in amittenda ſeruitute,cuius vſus alternis annis, menſibus,vel hebdomadis competit,quod ibidem a gl. videtur perpendi,& expreſſius ab Antonio in cap.peruenit.de cenſibus.nu.29.verſ.& aduerte.Ripa in d. c.cũ eccleſia.nu. 119.Balb.de præſcr.3.p.quartæ part.princ.ſenſerunt idem gl.& Doct.in l.pen.& fi.C.de ſerui.& aqua. Nam cum ius percipiendi decimas non quotidie, nec alternis adhuc mẽſibus,ſed certo anni tempore competat cum effectu exactionis; ſitque eius quaſi poſſeſſio minime continua,imo potius diſcontinua, authore Inn.in d. c.de quarta.& ibi Feli.col.pen.videtur rationem iuriſcõſulti hac in re locum ſibi vẽdicare. Verum huic obiectioni reſpondemus,primo,ius iſtud percipiendi decimas nõ eſſe ſeruitutem,ſed quãdam iuris Pontificij iuſtiſſimam indictionem,qua decentiſſime miniſtri ſpiritualium retributionem ex temporalibus accipiunt, nec hoc ius eſt ad exemplar ſeruitutum temporalium cenſendum.Secũdo eadem obiectio ceſſat,quia duplicatio temporis à iuriſconſulto inducta ad quadraginta annorum ſpatium tantum extenditur iure Canonico,ita vt quadraginta anni iure Canonum ſæpiſſime ad præſcriptionem requiſiti minime duplicentur,quemadmodum notant Pan.Fel. & alij in d.c.de 4.Cæpol.de ſerui.vrb.præd.ca.24.quorũ opinionem fatentur communem eſſe Franc.Balb.d.3.p. q.2.ſicuti nec.10.anni, qui iure ciuili inter abſentes exiguntur in his præſcriptionibus duplicantur,ſecundũ glo. in d.l.pe.& fi.Cæpolam & Balb. in dictis locis aduerſus Abb.in d.c.de 4.col.pen.Sed & tertio conſiderandũ erit in perſonalibus ſeruitutibus,quæ à re perſonę debentur, vel à perſona perſonæ,minime dari ſeruitutem diſcontinuam,ſiquidem animus ſemper & continuo poſſideat. d.l.3.§.vnde vi.ff.de vi,& vi arma.Bar.elegãter in l. iuſto. §.non mutat.ff.de vſu c.cui cæteri conſentiunt, & maxime Paul.Caſtren.conſi.3.col.vlt.lib.2.& conſ. 444.li.1. nu.18.Abb.in c.cum eccleſia.nu.42.de cauſ.poſ. & proprieta.quam opinionem fatetur communem eſſe Balb. 2.par.5.partis princ.qu.3. verſ.circa primam. Et Felin. in d.c.de quarta.nu.37.quamobrem in hoc dubio, quod tractamus,non erit locus iuriſconſulti reſponſo,in d.l. ſi ſic. Quin & ex hac vltima ratione perpendendum erit, quod ſolet frequentiſſime in praxim incidere, quantum
11 ſcilicet tempus neceſſarium ſit ad præſcribendam ſeruitutem iuris paſcendi in alieno agro,& quibuſdam viſum eſt,tempus immemoriale requiri,nam ita verum eſſe cẽſent Petrus Iacob.in præc.tit.de ſeruit. pecoris depreſſi. & ſequenti.Cæpola de ſeruit.ruſti.prædi.ca.de ſeruit.iuris paſcend.nu.14.& c.de ſeruit.aquæduct.nu.39.Guido Papæ deciſi.573.Anch.conſi.255.Decius conſi. 483.nu. 26.Bertrand.conſi.24.lib.1.nu.10.Pariſius conſi.27.lib. 1.nu.70.Chaſſanæ.in conſuet.Burgundiæ rubri.13.§.5. nu.16.& 17.quorum omnium ea eſt præcipua ratio, qđ iſta ſeruitus habet cauſam,aut quaſi poſſeſſionem diſcõtinuam,& ideo non poterit præſcribi aliter,quam per tẽpus immemoriale.tex.in l.hoc iure.§.ductus aquæ.ff. de aqua quotid.& æſtiua.le.ſeruitutes.la magna.ff.de ſeruitutib.vbi gl.& cõmunis,quam præter aliosq; tradit Balb. de præſcript.2.p.4.partis principal.& ante eum Cæpola de ſeruit.vrbanorum prædiorum.c.19.vnde cum illi hæc ratio communis ſit, conſequitur neceſſario præmiſſam concluſionem ab ea deductam etiam communem eſſe, & ea ratione in praxi admodum eſt recepta in ſupremis huius regni tribunalibus.Sed ex nouioribus quidam opinãtur rationem falſam eſſe,omnino exiſtimantes ſeruitutem,cuiuscauſa diſcontinua ſit,præſcriptione ordinaria acquiri poſſe, nec requiri immemoriale tẽpus, quod modo diſcutiendum nõ eſt, nam & eam diſputationem lector,ſi libuerit,legere poterit apud Ioa.Longoualium in repe.l.imperium.4.p.ff.de iuriſdict.om.iudic.& Coraſium in l.ſeruitutes.4.ff.de ſeruit.nu.21.Et tamen etiam ſi communis opinio iure non probaretur, adhuc in vſucapienda hac iuris paſcendi ſeruitute requirendum eſſet tempus,cuius initiũ memoriam hominum excedat, vel quadraginta annorum cum titulo,ex eo quod iſta ſeruitus maximi ſit præiudicij,& præſcribens habeat contrariam iuris præſumptionem,ſicuti paulo antea diximus ad intellectum c.1.de præſcri.in 6.ex quo & defendi poterit,quod Dinus in reg.poſſeſſor.nu. 34. ſcribit dicens, iure Canonico ad præſcribendum vſumfructum requiri tempus immemoriale,dum ſubdit,vel verius tranſcurſus temporis à quo memoria non extet, quod & iure ciuili procedere Accur.ſentit in d.§.non mutat.vſusfructus et enim ſeruitus eſt l.1.ff.de ſerui.cuius uſucapio habet iuris pręſumptionem aduerſam,cenſeturque maximi prę̈iudicij,quamobrem requirit quadraginta annorum poſſeſſionem cum titulo,vel tempus immemoriale, ab omnibus tamen receptum eſt,vſumfructum quantum ad tẽpus & titulum eodem modo vſucapi,quo ad dominium, cum pars dominij ſit,nec in hoc vllam eſſe differentiam inter ius Canonicum,& Ciuile,ex his quæ tradunt Pan. in d.c.de quarta.num.27.Pan.Caſt.in d.l.ſeruitutes in fi. principij.Bar.& alij in d.§.non mutat. Balb.de præſcri. 3.p.4.partis princ.q.2.col.3.& Doc.per tex.ibi in l. ulti. C.de longi temp.præſcrip.

Sed quia in hoc ipſo capite non omnino cõſenſimus interpretationi,quã Doctores paſſim cõminiſcuntur ad tex.in d.c.1.de præſcrip.in 6.nõ ſatis arridet, nec placet in uſucapione iuris paſcendi eam deciſionem admittendam eſſe,igitur his ſummotis quærendũ eſt,ſit ne iſta ſeruitus realis an perſonalis,ſiquidẽ ubi realis ſit confeſtim erit locus ſñiæ cõi,qua diximus,tẽpus immemoriale requiri,at ſi perſonalis appareat,non erit exigenda tanti temporis uſucapio,ac ſufficiet ordinaria,longique temporis quaſi poſſeſſio, ſeruitus ſane iſta iuris paſcẽdi realis eſt, ubi ea conſtituitur ad utilitatem alicuius prædij, nempe ut animalia,quibus illud prædium colitur,agro uicino paſcantur,uel ut animalia,quæ in hoc prædio educantur,in alterius fundo pabulum habeant.l.3.l.pecoris.ff.de ſeruitu.

uitu.ruſti.prædi.l.6.tit.31.Part.3.notant Faber, & Iaſ.in §.æque.Inſt.de actio.colligitur ex his, quæ Cæpola tradit lib.1.de ſeruit.c.2.& titu.de ſeruit.ruſt.præd.c.de ſeruit.aquæduct.& c.de ſerui.iuris paſcendi.in prin.ſecũdũ quem & alios erit hæc ſeruitus perſonalis,cum alicui cõpetit nullius agri aut fundi rõne. Quid ergo de ſeruitute iuris paſcendi intra fines alicuius ciuitatis,oppidi, aut villæ,vicinis alterius ciuitatis competentis,vt hi poſſint ꝓpria animalia mittere ĩ paſcua aliena,an erit realis, vel ꝑſonalis : & eſſe perſonalem ſcribit Aymon Publicius in conſue. Auerniæ,tit.25.art.2.quod expreſſim alter Aymon Sauillia.conſ.4.col.2.aſſeuerat ex hoc dicens hanc ſeruitutem acquiri vſucapione ordinaria,nec requiri immemoriale tempus,quod ex Paul.Caſt.colligitur in cõſ.113.in cauſa, quæ vertitur inter communitatem Barzani.ꝓced.li.2.col.2.nã & ſi ſeruitus iſta cãm diſcontinuã habeat,cum perſonalis ſit,animo ſemper quaſi poſſidetur,ut paulo ante ſcripſimus. Verum ſeruitutem iſtã realem eſſe opinor,vel eo ꝙ gratia habitantium in certo loco conſtituatur,vel ipſi loco acquiſita ſit,aut contemplatione rei municipibus in aliqua ciuitate,vico,vel oppido degentibus perpetuo competat,textus inſignis in l.teſtatrix.§.plures.ff.ſi ſeru vend. Pariſius cõſ.27.li.1.ad finẽ. Zaſius tit.de ſeru.ruſti.præd.col.3.idem expreſſius li.1.ſing reſpon.c.11.Io.Longouallus in d.l.Imperium.4.p. Ergo ſi ſeruitus hæc prædialis eſt,& diſcõtinuam cauſã habet,iuſta ratione colligitur perpenſa cõi omnium ſententia,eam acquiri regulariter non poſſe vſucapione ordinaria,minoriue,quam eius temporis, cuius initium memoriam humanam excedit. Et licet hęc controuerſia difficilis ſit,maximamque dubitationẽ habeat concors omnium opinio;in praxi tamẽ ita receptum eſt ; quamobrẽ conabimur eam intra quoſdam limites conſtringere, ne paſſim & ſine delectu aduerſus iuris rõnem obſeruetur: & ob id trademus ſpecies aliquot,quibus manifeſtum erit,non eſſe hanc communem ſententiam in vniuerſum accipiendam. Eſt ſiquidem conſiderandum ſatis eſſe, allegantem ius ſeruitutis huius, ſeu alterius cuiuſlibet diſcontinuę,in iudicium deducere,ſe vſum fuiſſe decennio hoc iure paſcendi,ſciente & patiente aduerſario ex titulo donationis,aliove ſufficienti ad conſtituendam ſeruitutem. Nã & ſi non probet hunc titulum, is omnino pſumitur donec oppoſitum probetur:nec tunc rõne pręſcriptionis ſeruitus acquiritur,ſed titulo ex uſu decennij ꝓbato.gl.elegans ubi Bar.Paul.Caſtr.& alii cõiter in d.l. ſeruitutes. Cæpola de ſer.urb.prædio.ca.19.col.3. Balb. de præſcri.2.par.4.partis princ.q.1.Alex. conſ. 69. li.5.nu.7.Cæpola in conſ.ciuili.11.col.pen.qui hanc eſſe cõmunem opinionem paſſim fatentur,& probatur in le. ſi certis annis.C.de pact.tradit etiam Felin.in c.de 4. de pſcrip.nu.41.Iaſ.in l.qui in aliena.n.44.ff.de acquiren.hęred.tex.inſignis in l.1.§.vlt.ff.de aqua plu.arcen. Secũdo animaduertendum eſt hac in re duos tradi caſus à Petro Iacob.in pract.tit.de ſeru.peco.de præſcr.& Guidone q.373.quibus ius hoc paſcendi decennio acquiratur. Primus ſane ubi uſus hic decennio cõtingens præceſſerit patiente eo,contra quem pſcribitur,& recipiente mercedẽ aliquam in pretium huius paſtus pro quolibet animali, quolibet anno,vel menſe,hic etenim actus ſimul cum patientia,& vſu decennij ſufficit ad acquirendam hanc ſeruitutem. Secundo idem erit:cum intra decennium,quo vſus huius inſtitutus eſt,in iudicio controuerſo pronunciatum à iudice extiterit,pignora capta ab eo contra quem præſcribitur,reſtituenda fore vſucapienti, aut propoſita in iudicio à paſcuorum domino querela aduerſus vſucapientẽ,& vtentẽ paſcuis alienis,reus abſolutus fuerit,his equidem ſentẽtijs ſaltem bis latis,ac ſimul decennii vſus operantur legitimam acquiſitionem. Quamuis ipſe ſatis dubitem, an in praxi obtineri poſſit, vt in tribus his ſpeciebus à frequentiſſima omnium ſententia recedatur, Et tamen illud eſt adiiciendum ſeruitutem etiã diſcontinuã ex vero,& probato titulo bona fide,& decem annis inter præſentes,ac viginti inter abſentes optimo iure acquiri,vt expreſſim aſſerunt Pau.Caſtr.in d.le.ſeruitutes. Cæpola dicto cap.19.Balbus dict.quæſt. .col.2.Feli.in dicto cap.de quarta.col.pen.Faber in dict.§.æque.co.5. ex l.vltima,in fine.C.de longi temp.præſcrip.l.ſi ego.§.1.ff.de public. Quibus in locis & in l.ſi quis.ff.ſi ſeru.vẽd. etiam traditur,an ſit neceſſarius titulus ad vſucapionem ſeruitutis continuæ,& tandem obtentum eſt,eum neceſſarium non eſſe,quod non temere refellit Franc.Duarenus lib.1.diſputat.c.34.

His vero,quæ de iure paſcendi tempore acquiſito ad notauimus,maxime congruit, quod ſcribit Pan.in c.dilecti.nume.7.de arbit.exiſtimans in his agris,quorum paſcua pluribus ciuitatibus,aut oppidis cõmunia ſunt quoſque compaſcuos appellat Cicero in Topicis,communionem,& ſocietatem iſtam diſſoluendam fore,quoties horum agrorum paſcua non ſufficiunt omnibus ſocijs, & neceſſaria ſunt ad paſcẽda animalia eius oppidi,cuius dominio,limitibus,ac finibus cedunt,& competunt. Quaſi dominus præferendus ſit imminẽte hac neceſſitate. tex. optimus in l.venditor.in fin.ff.com.prædi.huic Pan ſententię ſuffragantur Doct.in d.c.dilecti.Iſernia in conſti. Neapolit.Rubr.57.lib.3.num.2.& ibi Affic.nu.8.idem Matth.de Afflict.deciſ.290.Paul.Pariſ.conſ.27.li.1.nu.234.Rochus Curt.de conſue.folio paruo.46.col.2.quorum ſenſus idem ſignificat, ſiue iſti agri ſint compaſcui ex præſcriptione,ſiue ex pacto, ſiue alio quocunque tit. loquũtur tamen hi Doct.in ea ſpecie,vbi unius ager eſt quo ad paſcendi uſum domino,& alteri communis. Qđ ſi prædia,& territorium duarum urbium,uel oppidorũ, cõpaſcua & communia ſint quo ad uſum paſcendi utriuſque oppidi hominibus,& petatur huius ſocietatis,& cõmunionis diſſolutio ex Panormitani opinione, probandum erit,hunc promiſcuum paſcendi uſum non ſufficere animalibus illius oppidi,qui hãc diſſolutionem petit, alioqui locus non erit huic petitioni.

Sed & quoties quis uel præſcriptione,uel pacto,ius habet paſcendi animalia in prædio alieno,non poteſt prædij dominus quicquam agere,quo liber hic uſus paſcendi impediatur,ſicuti nec dominus fundi ſeruiẽtis poteſt ædificare in pręiudicium ſeruitutis.l.ſi domus.ff.de ſeru.urba.prædio.l.ſi eo loco.ff.ſi ſeruit.uendic.optime Soci.conſ.105.& ſeq.li.1. Et in hac ſpecie de iure paſcẽdi Aymon Sauilli.conſ.4.col.2.& alter.Aymõ in conſuet.Aruerniæ.fol.155.col.2.& Cæpol.in tract.de ſerui.ruſtic.prædio.c.de ſeruit.iur.paſc.nu.18.& 26.

Sic rector ciuitatis, eiuſue decuriones minime poſſunt pter morem iã uſu receptũ,uel ex conſenſu omniũ, aut ad publicam utilitatem,uel ex Regia permiſſione paſcua omnibus ciuibus communia,uel ad tempus,uel ꝑpetuo interdicere,nec ex eiſdem agris partem aliquam certis claudere limitibus,& prohibere paſcendi uſum,quod not.Bart.in l.toties.§.1.per tex.ibi.ff.de pollicitat. idem Bart.in l.ambitioſa.num.duodecimo.ff.de decret.ab ordin.faciend.

Cæterum,ut ad tractatum de decimis, à quo digreſſi fuimus,redeamus,ſi uerum eſt,poſſe laicos eximi à iure ſoluendi decimas,uel pręſcriptione, uel conſuetudine, 12 iuxta ea,quæ ſuperius tradita fuere,† diſcutiẽdus erit ſenſus uerborum,quæ diuus Thomas ſcripſit ſecunda ſecundæ,quæſtio.87.articulo primo, ad finem. & quolibet. ſexto.articul.decimo. his equidem, & ſimiliter laudabiliter miniſtri eccleſiæ decimas non requirunt , ubi ſine ſcandalo requiri non poſſent propter deſuetudinem,

uel

Digitized by Google

vel aliquam aliam cauſam. Nec tamen ſunt in ſtatu dam
nationis, qui non ſoluunt in locis illis, in quibus eccleſia
nō petit, niſi forte propter obſtinationem animi haben
tes voluntatem non ſoluendi, etiam ſi ab eis peterentur.
hactenus Thoma. addit ipſe quolib. 2. art. 8. male facere
eccleſiarum rectores, ſi decimas exigunt à laicis in ea ꝓ
uincia, vbi non eſt conſuetudo eas dari, & ſic vbi conſue
tudine obtentum eſt, decimas miniſtris eccleſiarum nō
ſolui, cum ea petitio maximam præberet ſcandalis, & tu-
multibus occaſionem. Ex his etenim ego colligo diuū
Tho. fateri, ſacerdotes, nec poſſe, nec debere decimas exi
gere, vbi vel præſcriptione, vel conſuetudine, earum ſo-
lutio, & exactio ceſſauerit. Quod ſi ea conſuetudo, præ-
ſcriptiove potuerit obligationem ſoluendi decimas tol
lere, non dubium eſt, nec tunc ſacerdotibus eas exigenti
bus abſq. vllo ſcandalo, neceſſario ſoluendas eſſe. Sin au
tem conſuetudine, aut præſciptione tolli nō potuit obli-
gatio iſta, ob particulare ſcandalum non eſt omittenda
decimarum exactio: tametſi ob generale periculum, vt
ſchiſmati obuietur, laudabiliter omitti poſſet, vt ſcribit
Alex. Halenſis 4. par. q. 5 1. membro 6. art. 1. Deinde ſi
vere ſunt laici decimarum debitores, non video quo pa
cto valeant excuſari ab earum reſtitutione, ac ſubinde à
pctō, ex eo q a ſacerdotib. decimæ non petantur, nec. n.
ex hoc libera earum remiſſio deducitur, potiſſimum qa
nō ſpōte omittit petitio, ſed ne locus detur ſcādalo. Igit
non conſtant ſibi ea, quæ Tho. ſcribit, niſi eius verba in
tellexerimus, præmiſſa conſuetudine, quæ iure potuit ob
ligationi decimarum derogare, nam tunc laici minime
tenētur decimas ſoluere ſacerdotib. ēt petentib. Et qđ
Tho. ſentit hanc conſuetudinem nequaquam eximere
laicos à decimarū obligatione, vbi eccleſia eas petat, ac-
cipiendum eſt de petitione, quę fiat à Romano Pontifi
ce vel à concilio, ſublata hac ipſa conſuetudine aliqua iu
ſta ratione, per ſententiam, decretum aut conſtitutionē
eccleſiæ, ſicuti intellexerunt eadem verba Florent. 2. par
te, tit. 4. c. 3. §. 6. & Syluest. in verb. dec. q. 3. ver. quantum
ad tertium. Hęc tamen conſuetudinis derogatio ab ec-
cleſia omittenda eſt, ab ipſoque ſummo eius paſtore ob
ſcādalum euitandum, atque ita ſunt interpretanda, quæ
à D. Th. hac de re ſcripta ſunt. Sic, dū eccleſia cōſuetudi
nē iſtā nō reuocauerit, laici eā ſeruantes liberi ſunt à pec
cato, ei vero obnoxij ſi obſtinato animo ita ea conſue-
tudine vtuntur, vt parati ſint decimarū ſolutionem omit
tere. eamque immunitatem protetue, & cōtumaciter de
fendere, ēt prædicta conſuetudine ab eccleſia reuocata.

13 Illud vero ꝑtermittendum non eſt, ſ eam præſcriptio-
nem, qua acquiſitū eſt ius percipiendi decimas intra alie
nam parochiam, ad noualia minime extendi. tex. inſi-
gnis in c. cum cōtingat. de deci. ſiquidem pręſcriptio nō
ꝓcedit ſine poſſeſſione, quæ in noualibus nuſquam con
tingit, & ideo in eis pręſcriptio obſeruāda nō eſt. optim.
ad id tex. in l. 1. §. ſi quis hoc interdicto. ff. de itiner. actu
que priua. vbi Bar. & Ang. ad idem. l. qui fundum. §. 1. ff.
de vſuc. pro emp. q̄ dicūt ſing. eſſe Rom. ſin. 577. & Bal
bus de præſcr. 2. par. princip. q. 2. hoc tamen verum eſt,
vbi nouale oīno diſtinctum eſt ab his agris, qui coli cō-
ſueuere, & è quib. præſcribens decimas obtinuit. Nam ſi
nouiter proſciſſus fuerit ager, ex quo ſylue cęduę, glādiū
fœni, aut herbæ reditus percipiebantur, & horū decima
portio vſucapiēti ſoluta fuerit, etiam ad eum pertinebit
frumenti nunc primum ab agro collecti decima; hic ete
nim ager vſucapienti decimas reddere conſueuit ex fru
ctibus ab eo perceptis, vnde parū refert fructus eius nūc
mutari ſm Panor. in conſ. 71. in 2. lib. & Paul Pariſ. cōſ.
73. lib 4. his accedit tex. in c. comiſſum. & in c. cum in
ter. de deci. vbi Panorm. Felin c. auditis. nu. 9. de præſcr.
Balb. d. q. 2. Nec oberit præmiſſis deciſ. tex. in c. ex part.
in 3. de deci. qua probatur, priuilegiū de percipiendis de
cimis alicui conceſſum ēt noualia continere. Quia diſtin
ctū ius eſt in priuilegio conceſſo eccleſiaſticis, q ad no-
ualia extenditur, ſeu noualia cōprehendit, licet pſcriptio
non ſit ita benigne intelligenda. gl. & alij cōiter, quēad
modum ibi teſtatur Panor. in c. cū contigat. de deci. Pri-
uilegiū vero hac in re laicis cōceſſum nequaq̄ ſeruandū
erit in noualib. c. tua. §. vlt. de deci. Reg. l. 23. ti. 21. par. 1.
Sed & profecto magis conſonum iuribus apparet, priui
legium de decimis percipiendis, etiam clericis cōceſſum
ad ipſas noualium decimas minime extēdi, cum ea deci-
ſio, quæ communem opinionē probare vr̄ in d. cap. ex
parte. ſpecialem rationem habeat, quippe quæ memine
rit priuilegij conceſſi his, quib. iure cōi, & ordinario de-
cimæ competunt, licet ab eis ius eas percipiendi, pręſcri
ptione iureve ſpeciali ſublatum ſit, quod quidem priuile
gium fauorabilem cauſam habet, & ideo ita large acci-
pitur, ut & noualia includat, ex gl. egregia in c. ſtatutum.
de præben. in 6. cuius alibi mētionem fecimus, atque ita
in ſpecie à communi ſententia diſcedit Fortun. in §. &
quid ſi tantum. ff. de libe. & poſth. col. 76. cui ſuffragatur
tex. in c. a. §. 1. de decim. in 6. vbi & initio capitis expreſ-
ſum eſt, non ſatis eſſe, quod quis habeat priuilegium p
cipiendi decimas intra alterius cōfinia, vt percipere poſ
ſit noualium decimas, niſi & quo ad noualia, priuilegiū
ſpeciale fuerit aſſecutus, quia & hoc ipſum de percipiē
dis noualium decimis erit ſtricte interpretandum, ſicuti
ibidem cautum eſt, & præterea priuilegia, cum ex his al
teri ſit præiudicium, reſtringenda ſunt ad hunc ſane mo
dum, vt attentis, & mature perpenſis verbis, & mēte cō
cedentis, in eo accipiantur ſenſu, qui minus alterius ius
lædat. tex. in reg. ea quæ. de regu. iur. in 6. cap. cum olim.
& ibi Doct. de conſu. c. pen. vbi glo. & Abb. idem Abb.
in c. quia circa. de priuil. gl. in l. vlt. §. in cōputatione. C.
de iure delib. gl. & Abb. in c. cum olim. in 1. de priuileg.
Alex. con. 226. col. 6. & 7. li. 2. Dec. conſ. 113. Fel. & De
ci. in c. ſuper eo. de offi. de le. Dec. in c. quæ in eccleſiarū.
de conſt. nu. 26. & conſ. 520. col. 1. Iaſ. in l. quo minus. ff.
de flumi. Fel. in c. 1. nu. 4. de reſcrip. idem in c. cūm quæ.
nu. 10. eo tit. Selua de benef. 3. par. q. 13. Abb. in c. in his.
de priuileg. Gozad. conſ. 13. nu. 18. à quibus plura ad id
iura inducentibus præmiſſa deducitur reſolutio, quæ ma

14 xime probat Fortunij ſententiam. Ad idem t conſiderā
da eſt deciſ. tex. in d. c. pen. de priuil. ex qua priuilegium
alicui conceſſum, quo is eximitur à ſolutione decimarū,
ex fructibus noualium, intelligēdum eſt de his noualib.
in quib. alter non habet tēpore dati priuilegij, quaſi poſ
ſeſſionem iuris percipiendi decimas, & hoc ne illi fiat p
iudicium præter concedentis hāc immunitatem inten-
tionem, quo fit, vt idem ſit dicendum vbi noualia eſſent
tpe datæ immunitatis proſciſſa, & ex eis debitæ fuiſſent
decimæ alteri, ſm Panor. hoc ex communi omniū ſentē
tia aſſerentem in d. c. pen. ac tandem ſi eidem Panor. cre
dimus, præfatum priuilegium erit intelligendum in his
noualib. quæ poſt ipſius donationē proſciſſa fuerint, nō
in his, quæ iam tpe datæ immunitatis proſciſſa fuerant,
cum ſtatim facta proſciſſione, & ipſis agris cultis ſit acq
ſitum maximum ius quo ad decimas percipiendas his, q
bus idē ius alioqui cōpetebat; & iō non eſt voluntas Ro
mani Pōtificis eis p̄iudicare, niſi id aperte cōſtiterit: qua
rōne cōciliari, ni fallor, poſſunt duę ſane ṙpugnātes ſen
tentiæ, vna quidem eorum, qui cōſtanter aſſeuerant, p̄di
ctā Decretalē cōſtitutionem ēt procedere in priuilegio
immunitatis à ſolutione decimarum ex agris antiquitus
cultis, & coli ſolitis, vt id priuilegiū accipiaſ, & intellige
tur abſq; p̄iudicio eorū, qui ſunt in quaſi poſſeſſione p-
cipiendi ex eiſdem agris, & eorū fructib. decimas: quaſi
Pōtifex ſummus noluerit eis præiudicare, quod ita eſſe
exiſti-

exiſtimarunt Innoc.& Card.in d.c.pen.Oldr. coſ. 268. Fel.in c.cauſam quæ.de reſcr.nu.11.Et Cattellia. Cotta in vlt.memorabili.dictione,priuileg. Altera Boatini,& Abb.in d.c.pen.quib.accedit eleganter Dec.conſ. 113. hi etenim contrarium expreſſim profitentur, cenſentes priuilegium immunitatis a ſolutione decimarũ ex agris antiquitus cultis,ac iam proſciſſis eſſe obſeruandum, ét in his agris,è quib.decimas alij percipiebant, idque ius tempore dati priuilegij quaſi poſſidebãt.Nam huius diſficultatis propria,& vera diſſolutio pendet à veriſimili, & præſumpta mente concedentis hoc priuilegium:atq; ideo ſi poſſeſſio eſt penes eum,ad quem iure communi ſpectat;nec alibi poteſt ea immunitas effectum ſortiri, opinio Panor.in dubio admittenda eſt,cũ huius poſſeſſionis ſciẽam præſumatur cõcedenti ſatis notam eſſe, ca. 1.de conſt.in 6.& ei derogare voluiſſe. Quod ſecus erit vbi ea immunitas poteſt effectum habere extra res illas iure cõi poſſeſſas,quib.& earum poſſeſſioni non eſt præſumendũ principẽ derogare voluiſſe. Sic ſane vbi poſſeſſio iuris percipiendi decimas eſt apud eũ,cui iure cõi, & ordinario minime competebat;licet priuilegio,conſuetudine,aut præſcriptione alioqui et quęſita ſit, omnino locum ſibi vendicat Innocentij,Card.& aliorum ſentẽtia:cum priuilegium ſimpliciter cõceſſum de decimis,ex agris ét antiquitus cultis non ſoluendis, vllo pacto non præiudicet his,quib.præter ius cõe competit, quaſi poſſeſſio percipiendi decimas,ex eo,ꝙ huius quaſi poſſeſſionis ſummus Põtifex ignarus eſt,nec eius mẽtionẽ in priuilegio fecerit;& iõ eam tollere non ꝓſumitur, ꝙ ex his,q̃ in d.c.pen.ſcribit Panor.colligi diligenter poterit.

S V M M A R I V M.

1 *Nolenti,mandante iudice inſtrumentum exhibere, denegatur eius id in poſterum in iudicio ad fidem obtinẽdam producendi.*

2 *Vt imponatur perpetuum ſilentium diffamanti,& nolenti agere,bina admonitio requiritur.*

3 *Quid diſtet l.diffamari.à l.ſi contendat.ff.de fideiuſ.*

4 *Iudex ipſius rei principalis adeundus eſt, cum alterum ex his remedijs in iudicio proponitur.*

5 *Excommunicatus non eſt admittendus,ſi velit vti auxilio dictarum legum,& ibi de exceptione excommunicationis in foro ſeculari appoſita.*

6 *Actor vocatus ad iudicium ex l.diffamari.& ſimilibus poterit eligere alterum ex duob.iudicibus ipſius rei.*

7 *Dictarum legum deciſio etiam in criminalibus admittẽda eſt.*

8 *Succeſſor vocatus ad primogenium,poteſt iudicis officiũ implorare,viuẽte ipſo poſſeſſore,cui ſucceſſurus eſt, vt pronuncietur primogenium ad eum mortuo poſſeſſore pertinere.*

Expenditur conſtitutio l.diffamari.C.de ingen. & manu. *Cap. XVIII.*

DVo traduntur iure Cæſarum affinia remedia,quibus conſultum eſt illis, qui vel aliorum diffamatione iactantiave paſſim infeſtantur,vel timent actionibus non opportune impeti, eo ſane tpe,quo legitimis defenſionibus varijs caſib.fuerint fruſtrati.Primum eſt ex
1 l.diffamari.C.de inge.& manu.Alterum ex l.ſi cõtẽdat. ff.de fideiuſ. Nã vt primum examinemus,erit diligẽter adnotandum id auxiliũ diffamatis competere,in eum effectum,vt à iudice cogant.diffamantes intra certum diẽ actionem, vel ius quod habent,in iudiciũ deducere,adiecta comminatione,& ea poſtmodum exequutioni tradita,perpetui ſilentij imponendi,ni intra præfinitum diem egerint.tex.ſing.in d.l.diffamari.vbi hoc expreſſim adnotarunt Alb.Sali.Fulg.& Bal.nu.16.Iſn.col.1.cui cæteri acceſſere in c.conquerente.de off.ord.Anto.& Fel.nu. 16.in c.accepimus.de fid.inſtr.Rota Antiq.305.Angel. Aret.Inſt.de excep.in prin.nu.23.hanc ſiquidem formulam ꝓ oculis iudices habere debẽt,quoties iuſta cã id poſtulauerit,decernere ſane tenentur in hunc modũ interlocuti,ut intra certum diem agat quis actione ſibi cõpetenti, hoc adiecto,eum alioqui nõ eſſe audiendum,eique perpetuum ſilentium imponi,quod ét probatur in c.ult. qui mat.accu.poſſ.ubi gl.c.accepimus.de fid.inſt.gl. opt. & cõiter recepta in l.1.C.vt nemo inuit.agere vel accu. cog.quib.accedit, ꝙ ſi iudex aliqua iuſta ratione motus
1 † præceperit in iudicio inſtrumentum quoddam exhiberi,eius uero poſſeſſor obedire noluerit, poterit interloquendo pronunciare, nullam fidem exhibendam fore ei inſtrumento,ſi qñ ab eo cõtumace fuerit in iudicio productum.l.vlt.C.de fide inſtr.Bar.in l.1.§.edenda.ff.de edendo.Inno.Panor.& alij in c.G.perpetuus.de fide inſt. col.pen.Bar.Ang.Sali.Alex.& Iaſ.in l.2.col.3.C.de edẽ. Dec.in c.1.de prob.col.pen.idem in c.cum in eccl.de appel.Anch.in cle.1.§.cæterum.ad fi.de vſur.& licet Inno. aliqua ex parte diuerſam ab hac propoſuerit ſententiã, frequentiſſime tamen ab eo propter ſimilitudinem rationis iſthæc cõcluſio deducitur.Sunt item aliæ iuris vtriuſque deciſiones,quib.ſuaderi poteſt id,quod in d.l.diffamari.deciſum eſt,quemadmodum Accurſ.ibi ſcripſit, & præterea idem comprobatur in l.ſi ea.vbi glo.C.de his, qui accuſ.non poſſ.& l.Titia.ff.de accuſ.Verum ad hoc,
2 † vt perpetuum ſilentium indicatur diffamanti, oportet binam admonitionem à iudice præmitti.Ange. in auth. de hæredib.& falci.§.ſi quis autem.colla.1.Alex.cõ.108. lib.1.ad fin.idem Ang.per tex.ibi in auth.de eccl.tit.§.ſi quis autem pro redemptione.Cæpol.cautel 110.Angel. Aret.in princ.Inſt.de exceptionib.nu.23.Matth.de Afflict.deciſ.Neapo.264.dicens hoc ipſum ſeruari in illius regni prætorio.idem Iaſ.tenet in l.2.col.3.C. de edend. dubius tamen,cum ea,quæ pro Ang.adducuntur, quibuſdã ſpecialibus caſib.non in uniuerſum intelligenda ſint. Quamobrem unicam tantum admonitionem ſufficere, aduerſus Ang.exiſtimant Rom.licet dubitet in l. quamdiu.in 3.nu.12.ff.de acq.hær.Alex.in l.vlt.col.1.ff.de feriis.Fel.in d.c.accepimus.nu.6.ſat enim eſt fieri ſolennẽ comminationem ſilentij imponendi,unica tantum monitione præmiſſa,quæ quidem opinio apud nõs frequentiſſime in praxi recipitur;nam vnica eademq.peremptoria monitio ſufficit:illud ſane non eſt prætermittendum, iniquiſſime agere iudicem,qui hanc monitionem, comminationemq.indixerit futuro actori,niſi prius ſaltẽ ſummarie de diffamatione conſtiterit,quemadmodum ſcribunt Bar.in d.l.Titia.ad fi.Ang.Are.d.nu.23.& Alex.d. conſ.108.colu.ult. merito,cũ iſthæc diffamatio ſit huius iudicij fundamentum, ſine quo reus friuole nimis hoc remedio utitur,ſicuti in ea l.diffamari. ſatis expreſſum eſt. Sed ſæpiſſime iudicium hoc tractatur omiſſa hac diffamationis cognitione,ex eo ꝙ futur⁹ actor ſimpliciter citatus, actionem quã habet in iudicium deducit,eaq.examinatur principaliter vtrinq.& iõ tunc nihil ad rem attinet ſummaria de diffamatione cognitio,quã ét effugiũt, q ſimul cũ hoc auxilio & utũtur remedio l.ſi cõtendat,
3 quod diſtinctã rõnem habet.Nam ex l.diffamari. † hoc agitur,ut pronũcietur nullum ius diffamanti competere aduerſum diffamatum,& id niſi præmiſſa diffamatione tractari non poteſt,ut eleganter notant Inno.in c.Abbate.de uerb.ſign.,Rota antiq.305.Paul.Caſt.in d.l.ſi cõtẽ

dat.

dat.Bar.Soc.conſ.94.col.pen.lib.3.Alex.in l.ſi finita. §.
eleganter.nu.26.ff.de dam.infec.ex quibus duo colligũ-
tur.Primum quidem,me etiam alicuius rei poſſeſſorem
regulariter non poſſe à iudice petere,vt cogat Tit.ſuper
eadem re intra certum terminum agere, vel declaret ei
nullum ad eam rẽ ius competere,q̃a nemo inuitus agere
cogendus eſt, ſi diffamatio præceſſerit.Secũdum quod
ab eiſdem communiter receptum eſt,ad l. ſi contendat.
pertinet.ſ.poſſe quem petere à iudice,vt pronunciet ſibi
exceptionem aduerſus Tit.competere,ſeq; liberum eſſe
ab ea actione,quę in ipſum Tit.competierat,aut compe
tere aliquo modo vĩ,quod probatur in d.l.ſi cõtendat.
vbi gl.cõi omnium conſenſu probata idem aſſerit:cui ſi-
milis eſt in l.Aurelius.§.centum.ff.de libe.lega.cuius me
minere Pan.in c.ſi quis contra.col.2.de foro compet.&
Roma.conſ.90.& conſ.412.not.Bar.in d.§.elegãter. Fe
li.in c.ſi quis contra.co.1.tex.op.in l.ſi pater.C.qui bon.
ced.poſſ.& ibi Bar.ac Fel.rurſum in c.ſignificauit.de te-
ſtib.nu.5.text.& ibi gl.in l.vlt.C.de vſur. pupil. quorum
opinio communis eſt ſecundum Socin.d.conſ.94.lib. 3.
col.1.tametſi non deſint,qui contrarium temere tenta-
uerint,nec ad hoc proponendum,tractandumve in iudi
cio,diffamatio requiritur,igitur diſcrimẽ maximum ap-
paret inter ea,quæ ex d.l.diffamari.& l.ſi contendat. paſ
ſim deducuntur. Quin & vſu aduocatorum obtentum
eſt,hæc duo remedia ſimul miſceri ad faciliorem cauſæ
& litis expeditionem.
4 *Erit tamen* operæpreciũ inueſtigare,†quis iudex erit
adeundus,vbi hæc remedia in iudicium deducuntur,an
iudex ipſius diffamantis, contra quem hæc auxilia iure
proponuntur,an ipſius diffamati,qui uere reus eſt,licet
primum ad iudicium alterum prouocauerit? Et quibuſ-
dam viſum eſt,hanc controuerſiam tractandam eſſe co
ram eo iudice,qui competens eſſet,ſi actione vſus diffa-
mator velit diffamatum conuenire,cum attenta origine
& naturali ipſius cauſæ conditione,& is,qui mõ litem in
cipit,vere reus ſit,& iõ eius iudex adiri poterit, tametſi
actor non ſit illius iuriſdictioni ſubditus,argumento aſ-
ſumpto à Iuriſconſulto in l.qui habebat.ff.de tutel.nam
& Bar.cui cæteri conſentiunt,adnotauit in l. libertus. ff.
de in ius voc.in hac cã, vere reum eſſe,qui alterum ad iu
dicium prouocat per tex.ibi probantem,poſſe libertum
ſine veniæ petitione poſtulare à iudice,vt ingenuus pro
nuncietur,aut offerre huius liberi ſtatus aduerſus patro-
ni legitimã defenſionẽ,igitur ſi venia neceſſaria nõ eſt,
apparet manifeſte hunc libertum verum actorem non
eſſe.Sed nec tex.ibi,nec Bar.deciſio huic opinioni ſuf-
fragantur,tex.inquam,quia non tractat ſpẽm iſtã,vbi li
bertus vtitur remedio l.diffãmari.cum ibi libertus eſſet.
iã à patrono prouocante in ius vocatus.Deinde Bar.li-
cet exiſtimet vtentem remedio l.diffamari.quo ad reſi-
dua vere reum eſſe,tamen aperte aſſeuerat quo ad pri-
mam petitionem,actorem eſſe:& ideo oportere,vt tunc
libertus ueniã petat,qđ cæteri Doc.ſequuntur, maxime
5 Pau.Caſt.ex hoc ſcribens†excõicatũ proponẽtẽ in iudi-
cio auxilium l.diffamari.exceptione excõicationis repel
lẽdũ eſſe,idẽ ibi probat Ale.poſt Ant.& Abb.in c. intel
leximus.de iud.vbi Fel.nu.9.& Dec.nu.14.eandem opi
nionem verã eſſe cẽſent.Imo idẽ erit,ſi excõicatus vtaẽ
beneficio l.ſi contendat.nã cum & tunc non ſit reus ne
ceſſarius,ac potius prouocet alium ad iudicium,admittẽ
dus non eſt,ſecundum Abb.Imol.Fel.& Dec.in cap. cũ
inter.in fine.de excep.eundem Fel.in d. c. intelleximus.
num.7.licet in hoc vltimo Ant.in d.c.cum inter. & in
vtroque Io.Anan.in c.dura.de crim.falſ.nu.5.contrariũ
tenuerint;non ergo adducitur commode in huius prio-
ris opinionis fauorem,id quod Bar.notauit in d.l.liber-
tus.obiter tamen erit conſiderandum,non tantum in fo
ro eccleſiaſtico,ſed etiam in ſeculari exceptionem exco
municationis maioris actorem à iudicio excludere. tex.
in c.decernimus.de ſen.excom.in 6.Bal.in cap.exceptio
nem.de except.tex.in c.1.in princ.hic finitur lex in feu-
dis.gl.in c.pia.de excep.in 6.verſ.opponat.& verſ.eccle-
ſiaſticis.notant Fel.in c.vlt. num.10.de excep.Iaſ.in l.1.
arg.gl.ibid.C.de iur.& fact.igno.Reg.l.4.tit.10. libr.2.
Fori.l.176.ſtyli. Quinimo & ſi lex ſæcularis in contra-
rium fieret,minime valeret;vt ſcribit Ioa.Bapt.de S.Se-
uerino in l.omnes populi.col.39.ff.de iuſti.& iur.In Gal
lia ſane moribus,& iudiciali,ac forẽſi ſtylo inductũ eſt,
vt huius exceptionis rõne nemo ab agendo repellatur,
teſte Fabro in §.vlt.Inſt.de curator.And.Tiraq.lib.1.de
retract.§.1.gl.9.n.275.& Io.Rupellano libr.1.Forenſ.
inſt.c.35.q̃ hoc mirum eſſe cenſet,Gallis religioſiſſime
Chri fidẽ colẽtibus;cum eis deorum gentilium veterem
illã colluuiẽ uenerantibus iſthæc exceptio maximã uim
haberet:de his ſiquidem Iulius Cęſar lib.6.de bello Gal
lico hæc uerba ſubdit;Si quis aũt priuatus aut publicus
eorum decreto non ſteterit,ſacrificijs interdicunt. Hæc
pœna apud eos eſt grauiſſima.Quibus ita eſt interdictũ,
ij numero impiorum,ac ſceleratorum habentur,ijs om
nes decedunt,aditum ſermonemque defugiunt,ne quid
ex contagione incommodi accipiant,neque his petenti
bus ius redditur,neque honos ullus communicatur. ha-
ctenus Cæſar. Apud Hiſpanos etiam uidemus paſſim à
iudicibus ſecularibus non obſtante exceptione excom-
municationis,actorem ad agendum admitti.
Adducitur his omiſſis ſecundo loco ad probationem
huius ſnĩæ,quod Bar.notat in l.in criminali.C.de iuriſd.
omn.iud.immerito tamen.Nam is tantum aſſerit reum
utentem remedio l.diffamari.uel l.ſi contendat. debere
actorẽ conuenire coram iudice competenti, nec tamen
aperit,an ſit iudex competens ipſe,coram quo reus eſſet
conueniendus,an is,cui actor ſubditus eſt.Et iõ tertio p
hac parte conſideratur,quod idem Bart.reſoluit in l. ſi
ſocietatem.§.arbitrorum.ff.pro ſocio.num.19.dicens cõ
demnatum ab arbitris uolentem reductionem ad boni
uiri arbitrium petere,hoc ipſum petere debere à iudice,
qui de ea cauſa ordinario iure cogniturus eſſet,ſi cõpro-
miſſum non fuiſſet.Idem Abb.& Doct.in c.expoſita.de
arbitris.per tex.ibi,idem Abb.in c.quintauallis.de iure-
iuran.nu.30.Soc.conſ.18.n.31.lib.1.Fred.Sen.cõſ. 285.
Lanfranc.de arbit.par.ult.q.19.Carol.Rui.conſ.7.lib.4.
Marcus Ant.Blancus de comprom.q.10.nu.13.Alex.in
conſ.131.lib.2.dicens hanc opinionem communem eſ
ſe,& ibi Lugdu.in additionib. teſtatur eam in praxi.re-
ceptam eſſe,licet Ro.conſ.265.& Matth.de Aſſli.deci.
q 1.tenuerint,hanc cauſam reductionis tractandam eſ-
ſe coram ſuperiori ipſius arbitratoris,qui ſentẽtiam tu-
lit.Quarto ad idem facit textus in l.cum hi.§.tranſactio
nes.ff.de tranſact.ubi tranſactio ſuper alimentis recipe
re debet authoritatem ab eo iudice,qui cauſam principa
lem tractat.Quinto,idem probatur ea ratione,quod ab-
ſolutio à iuramento in contractu uſurario pręſtito peti
poterit ab epiſcopo,qui ſuperior ipſius iurantis eſt,ſecũ
dum Calder.conſ.1.de offic.ordin.& conſ.6.de iureiur.
Abb.in c.ſi quis contra.col.2.de foro comp.Lapum al-
leg.10.licet Fel.aliquantum dubitauerit in c.1.col.vlt.de
iureiur.non animaduertens,eum epiſcopum abſoluere
poſſe,qui eſſet iudex competens ſuper ipſius contractus
executione.ex quib.apparet agentem ex l.diffamari. uel
ex l.ſi cõtendat.adire poſſe eum iudicem,coram quo ip-
ſe per actorem eſſet conueniendus,q̃ in hac ſpẽ expreſ
ſim aſſerunt Ant.col. ult.& in c.ſi clericus.Maria.Soc.in
c.cum ſit generale.col.2.Pan.in d.c.ſi quis cõtra clericũ.
colum.2.de foro compet.Alex.conſ.103.lib.5. Roma.
conſ.412.Bar.Soc.conſ.94.lib.3.Abb.in c.ex par.nu.5.
de reſt.

de reſtit.ſpol.Barb.in d.c.ſi quis contra.nu.6.deci.Neapolit.in nouis Ant.Capit.j.18.ex quo & Ale.in d.conſ.103.conſtat hoc adeo verum eſſe, vt hac ratione poſſit etiam epiſcopus ad iudicem laicum trahi:atq. ita ex præmiſſis opinor hanc ſententiam magis communem eſſe. Etſi contrarium, nempe vtentem remedio l.diffamari. vel l.ſi contendat.debere ſequi forum alterius,cũ in hoc vere ſit actor,tenuerunt Paul.Caſt.in d.l.in criminali.n.3.& Matth.de Affli.deciſ.268.dicens ita deciſum fuiſſe in Regio Neapol.Prætorio.

Cæterum hac in quæſtione supereſt egregia dubitatio,quid dicendum ſit,vbi diffamatus,vel reus agens auxilio l.ſi cõtendat.habet duos iudices?Nam vt vulgo re-
6 ceptũ eſt†licet actor ſequi debeat forum rei,ſi tamen ipſe reus iure communi,non iure ſpeciali habeat duos iudices,poterit actor ex his quẽ maluerit eligere ad actionem proſequendam. tex.& ibi omnes in l. vlti.C.de iuriſd.omnium iudi.& in l.cum clericis.vbi Bald.nu. 1.C. de Epiſc.& Cler.gl.& Doct.in l.vlt.C.vbi in rem actio. tex.in c.cum ſit generale.& gl.in c.dilecti.de foro compet.gl.in c.ſtatutum.§.cum vero.de reſcrip.in 6.ad finẽ, Rom.conſil.412.Matth.de Afflict. deciſi. 257.idem de Afflict.in conſt.Neapol.lib.1.rub.37.n.18. quod ſi reus proponat in iudicio coram iudice ab eo electo remediũ ex l.diffamari.vel ex l.ſi contendat.poterit equidẽ actor ex ſupradictis petere cauſam illam ad alterum rei iudicem remitti,eo quod ipſum elegerit,ſicuti ad quæſtionẽ eleganter reſpondit Bart.Soc.conſi.94.lib.3.motus ſane pluribus rationibus,& maxime ex eo,quod reus prouocans actorem ad iudicium,adire debet, & poteſt eum iudicem,quẽ aditurus eſſet actor,ſi is primũ actione egiſſet,ſed actor non egiſſet coram iudice per reum electo, imo coram altero quem modo actor eligit,igitur ad electum ab actore cauſa eſt remittenda, deinde actore cõparente in iudicio,reus qui prouocauerat, vere partes rei agit,& in omnibus vti reus iudicandus eſt,probatur in c. in præſentia.de proba.& per Bar.in d.l.libertus. ff. de in ius voc.ergo actor iudicis electionem habet, etiã ſi reus coram vno ex proprijs iudicibus actorem in iudiciũ vocauerit,idem probat Mari.Soc.in c.propoſuit.i. de foro compe.nu.26.hoc intelligens,vbi de ipſa principali cauſa,actione inquam,& exceptionibus tractandum eſt,nã ſi de eo ſolum ageretur,vt actori certum tempus ſtatueretur,intra quod actionem proponeret,perpetui ſilentij cõminatione indicta, iudex a reo electus competens ad id & idoneus eſſet,quod manifeſtam rationem habet,& ideo probatiſſimi iuris eſt.

7 Præter hæc eſt aduertendum †deciſionem d.l.diffamari.ſeruandam eſſe in criminalibus,ſicuti probatur in l. ſi ea.C.qui accuſ.non poſſunt.notant Bar. & alij communiter in l.Titia.ff.de accuſ.idẽ Bart.in l.Papinianus. §. ſi quis poſt rem.ff.de inoffic.teſta.Oldr.conſ.3. Antonius Abb.Anan.& Aret.in c.licet.de accuſ.vbi text. non parum ad hoc facere videtur.Hanc tamen opinionem video nõ omnino in praxi admiſſam eſſe, ſiquidem etiam accuſatore non probante, minime imponitur perpetuũ ſilentium in criminalibus controuerſijs, ſed tantum abſoluitur accuſatus ab obſeruatione iudicij, quemadmodum dixi c.1.huius operis,num.8.& fortaſſis illud obtinet,poſtquam accuſator accuſationem fuerit in iudicio proſecutus,quaſi ſecus ſit dicendum,vbi admonitus a iudice,accuſare omiſit,tunc etenim iuxta d.l.ſi ea. ſilentiũ ei perpetuum indicetur.

Quin & illud eſt obſeruandum ex deciſionib.l.diffa-
8 mari.& l.ſi contendat.†vocatum ad primogenium timẽtem a poſſeſſore alienationem faciendam eſſe bonorum eorum,quæ ſub primogenij vinculo continentur, vel ſi poſſeſſor ipſe iactet aſſidue bona illa eſſe libera,nullique reſtitutioni ſubiecta, poſſe officium iudicis poſtulare, & ræ fans beneficijs vti in iudicio, ut bona prædicta per ſententiam pronuncientur primogenio ſubdita.idq. primogeniũ poſt obitum poſſeſſoris ad eum pertinere, quod in hac ſpecie docet Roder. Suarez in leg.4. conducũt ad idem l.ſi pater.C.qui bonis ced.poſſ.l.ſi finita.§.eleganter.& ibi gl.ff.de damn.infect.l.ſi duo patroni. in princ. iuncta glo ff.de iuretur.* Eandem opinionem ſcio a Regio tribunali quandoque admiſſam fuiſſe in hoc regno: tametſi Pinel.in l.1.C.de bon.mat.3.pa.nu.78.probare conetur id iure fieri non poſſe,niſi ex iuſta cauſa;nam & eam opinionem Roderici falſam eſſe cenſet. Anto.Gomeſ.l.40.Tau.num.79.& poſt tertiam huius operis editionem Molin.de primog.lib.3.c.14.*

Et erit ſatis,ut ſit locus remedio l.diffamari.diffamationem extraiudicialem eſſe, nec eſt neceſſarium iactationem iſtam in iudicio,uel apud ipſa forenſia tribunalia contingere,ſic etenim probatur in d.l. diffamari. & notant Panormi.& alij frequentiſſime in d.c. conquerente.de offic.ord.hoc ex eodem capite colligentes.

SVMMARIVM.

1 *Donatio factá filio,quem pater tunc vnicum habebat, alijs poſtea ſuſceptis liberis, reuocatur tantum quo ad legitimam.*

2 *Donatio facta a patre filio,quem vnicum habebat,non reuocatur alijs ſuſceptis liberis,quo ad tertiam bonorum partem,& num.4.*

3 *Melioratio non poteſt vere fieri filio,quem vnicum habet.*

4 *Auus poteſt meliorare vnum ex pluribus nepotibus ſuſceptis a filio,quem vnicum habet; etiam patre viuente.*

5 *Donatio facta eccleſiæ,ſuſceptis liberis,tantum reuocatur quo ad legitimam eis iure debitam,& nu.11. vbi expenditur tex.in c.vlt.17.q.4.*

6 *Monaſterium quod quis ingreditur, an ei ſit loco filij.*

7 *Examinatur ratio tex.in auth.niſi rogati.C.ad Trebellia.& num.11.*

8 *An prædicta conſtitutio ſit admittenda contra expreſſam teſtatoris voluntatem.*

9 *Legatis ducentis filiæ ſi nupſerit;centum vero ſi ingreſſa fuerit religionem,an ei profitenti religionẽ debeantur ducenta;& ibi intellectus ad l. Titia.ff.de condi.& demonſtr.*

10 *Legatum ea conditione,ſi non nupſerit,an liceat Legatario nubenti,in conſcientiæ foro accipere.*

11 *In primogenijs alijſque ſimilibus diſpoſitionibus poteſt adijci conditio,ſi nec presbyter,nec monachus fuerit.*

12 *Quid referat donationem reſcindi ex capite l.ſi vnquã. C.de reuo.don.an ex titulo inofficioſæ donat.*

Donatio facta eccleſiæ an reuocetur natiuitate filiorum. Cap. XIX.

SI quis donationem extraneo,etiam liberto fecerit,& poſtea ei naſcantur filij,donatio in totum reuocatur.l.e.ſi unquam C.de reuoca.donat.l.8.tit.4. p.5. quod ſi pater donauerit filio,quem vnicũ ha-
1 bebat,†natis poſtmodũ ei filijs donatio reuocatur uſque ad legitimam bonorum portionem filijs poſtea natis competentem.l.ſi totas.C.de inoff. donat.quam ita interpretantur Bar.Ang.& alij ibi. Barto. idẽ Alber.Bal.Imo.& Paul.Caſt.in l.Titia Seio.§.Imperator.ff.de leg.2.Io.And.Ant.Abb.& Imol.in c.ult.de donat.

donat. Ang.& Salic. in d.l.ſi unquam. Alex.conſ.142. libro 2.num.9.quorum opinio communis eſt ſecundum Cor.conſ.11.col.ul.lib.3.Tiraq.in d.l.ſi unquam.in verbo,liberis.nu.60.& ſeq.Ripam ibi q.47.tametſi ipſe,cui non omnino aduerſatur Tiraq.aduerſus hanc communem conetur defendere etiam in totum reuocari donationem filio factam,aliorum filiorum natiuitate. Sed & Lugd.in tract.de inoffi.donat.ſententiam communem improbat ſcribens,hanc donationem voluntate donatoris in totum reuocari ex l.ſi vnquam.Sed authoritate l.ſi totas.quo ad legitimã portionem tantum, ipſo donatore inuito,vel tacente reſcindi.Sed quia ad l.ſi totas.difficillime reſponderi poterit,cõmunis ſententia recipienda eſt,& quo ad huius regni conſtitutiones ulterius examinãda,ſiquidem pater poteſt quemlibet ex filijs Quinta,& Tertia bonorum partibus præ cæteris meliorare , qua ratione ſi donatio facta fuerit à patre filio,quæ eius legitimam portionem exceſſerit,ipſe filius cẽſetur ea ex parte donationis,quæ præter legitimũ ſubſidium, Quintæ,& Tertiæ bonorum partibus æquiualet,omnino melioratus,Regia Taurin.l.62.Hod.l.10.tit.6.li.5.Rec.An igit̃ iſthæc donatio filio , quẽ vnicũ pater habebat,facta
2 ſ reuocet aliorũ filiorum natiuitate,quo ad legitimã portionẽ filiis poſtea natis debitã,ex bonis patris non facta Quintę,nec Tertiæ partis deductione, an quo ad legitimã tm̃,eorũ bonorũ,q̃ deductis Quinta,& tertia partib. ſuperſit,dubium eſt. Et videtur donationẽ hanc reuocari,quo ad aliorum filiorum legitimam,nulla facta quintæ,nec tertiæ partis deductione,ex eo quod forſan pater hanc donationem minime feciſſet unico filio,quem tũc habebat,ſi cogitaſſet,exiſtimaſſetve alios filios ſibi naſcituros,vt probatur in dicta l.ſi unquam.Quin inter liberos ſeruaſſet æqualitatem.l.illud.C.de collatio.l.vl.C.commu.veri.iud.l.quæſitum.§.ſed& ipſe.ff.de fundo inſtru. Et præterea cum præmittamus donationem filio quem pater vnicum habebat,factam fuiſſe,videbitur q̃buſdam eam iure meliorationis minime valuiſſe,nam vt
3 quidam exiſtimarunt meliorațio fieri non poteſt filio , quẽ pater vnicum habet,ex eo , quod melioratio electio eſt,vt probatur in l.9.tit.5.lib.3.Fori l.18.cum ſeq.Tauri,electio uero in vno minime datur,ſed in plurib. ſaltẽ, vt propria ſit.glo.in l.ſi poſſeſſor.§.2.ff.de pet.hæred.& probatur in rubr.de elect.& ff.de opt.legat.deinde optimus eſt tex.in princip.Inſt.de aſſignat.libert.iuncta glo. in verb.plures,vbi pater habens plures filios poterit vni libertũ aſſignare,dixit ergo text.hoc licere patri habẽti plures liberos,quia ſi vnum tantum haberet, non poſſet pater alteri,quam illi libertum aſſignare,& ideo in patre habente vnum filium,non eſt neceſſaria liberti aſſignatio,vt inquit Accurſ.ibidem,& eadẽ ratione nec iure regio congruit melioratio patri vnicum tm̃ habenti filiũ. Ad idem facit tex.cum gl.in l.in fideicommiſſariã.§.ſi legatum.ff.ad Treb.vbi prælegatum non cadit in vnicum tm̃ hæredem,nec dici poſſet prælegatum,ſed perceptio iuris hæredis,& rõne hæreditatis,ſic melioratio in vnicũ filiũ collata nõ eſt vera melioratio,ſed perceptio iure legitimæ,q̃tum ad Tertium attinet.His ẽt accedit,q̃ melioratio nil aliud dictat,quam quod melioratio p̃ cæteris ſibi æqualibus gratia fiat,at ſi vnicus eſt filius, huic debetur tertia bonorum ſimul cum toto patrimonio p̃ legitima,excepta quinta bonorum parte. Igitur nulla ei gratia fit,& ideo nec melioratio dici poteſt, quod ulterius probatur,quia reſpectu extraneorum,totũ patrimonium parẽtum,excepta quinta parte filijs iure portionis legitimæ debetur, quamuis reſpectu ipſorum filiorum Quinta ſimul,& Tertia partes excipiãtur à legitimo ſubſidio,ſed unico exiſtente filio reliqui extranei ſunt : Fruſtra igitur de melioratione tractatur,atq.ita ipſe opinor

non poſſe aptari meliorationem,nec ẽt ſi fiat , effectum meliorationis habere,quo ad Tertiã bonorũ partẽ, vbi unicum tm̃ filium parentes hñt.Quo fit,vt nec in fauorem deſcendentium hic vnicus filius,quo ad Tertiã bonorum partem grauari poſſit,ſicut nec quo ad legitimã, licet hoc grauamen admittendum eſſet,ſi iſthæc melioratio vere nomen,& iura meliorationis haberet.leg. 27. Tauri.vbi Io.Lupi.nu.23.hoc in ſpecie probat,q̃ ſi donatio unico filio facta non habet uim meliorationis,cõſequitur reuocari aliorum filiorum natiuitate, quo ad integram eorum portionem legitimam ex toto patrimonio deducendam.Obiter tñ ſuboritur difficultas,an exi
4 ſtente d.l.Regia† poſſit auus meliorare vnum ex plurib. nepotib.genitis ab uno,& eodem patre,quem unicũ filium is habebat? Nam propemodum iniuria fit filio vnigenito,ſi eius pater,quod ei debitum eſt ratione legitimæ,vni ex nepotib.contulerit, qua in re eſt conſiderandum olim in hoc regno controuerſum fuiſſe prius,quam Taurinę conſtitutiones ſancirentur, an nepos poſſet ab auo meliorari,uiuente eius patre. Didacus etenim à Segura in l.cohæredi.§.cũ filię.nu.29.ver.prædicta ergo.ff.de vulg.ſcripſit,hanc meliorationem fieri non poſſe,cũ pater præcedat eius filium,& ſic nepotem aui meliorãtis, nec habeat nepos hic uiuente patre ius ſuccedendi neceſſario ipſi auo,nec obtineat primum locũ ſuitatis. Regia vero,& Fori lex meliorationem hanc fieri permittat filijs,vel nepotibus habentibus ius ſuccedendi,eandẽ opinionem teſtatur pluries ante Tauri conſtitutiones a iudicib.receptam fuiſſe Io.Lup.in l.18.Taur.contrariũ tñ etiam eo tp̃e uerius apparet,ea rõne,q̃ in his regnis inter deſcendentes omnia bona parentis conſtituunt legitimam,ac debitam portionem,exceptis Quinta,& Tertia partib.q̃uis quo ad extraneos,omnia bona , excepta Quinta parte,vt legitimum ſubſidium filijs debeãtur , & ideo quo ad extraneos pater ſolum põt quintã bonorum partem diſtribuere,quo ad deſcendentes vero quintam, & tertiam,quemadmodum conſtat ex huius Regni ſanctionib.Sic ẽt reſpectu deſcendentium non eſt,nec cenſetur legitima quinta,nec tertia bonorũ pars in qua melioratio fit,vt notat Io.Lupi.in l.Tauri.27.& patet,quia ſi legitima foret,non poſſet melioratus grauari ẽt in deſcendentium fauorem.l.qm̃ in priorib.C.de inoff. teſtã. Quamobrẽ iſthæc vltima ſentẽtia uerior eſt,cui non oberit Fori l.9.tit.5.li.3. Quippe quæ in duas diuiditur partes. Quarum prior prohibet,habentem filios,aut nepotes,qui ius habeant ſuccedendi,alteri legare, nec dare ex bonis proprijs aliquid præter q̃intam bonorũ partem. Poſterior vero permittit cuilibet,quem voluerit ex filijs aut nepotib.quo ad tertiam partẽ meliorare , ecce qđ in poſteriori parte non exigitur,nepotẽ cui melioratio fit, habere primum in ſucceſſione locum,licet hoc exegerit dicta lex in priori parte,& ſane iuſtiſſime,vnde non poterit inde ſumi efficax argumentatio aduerſus opinionẽ quam veram eſſe diximus,& quæ vti verior ex iure ueteri probata fuit à Regina Ioanna Caroli Cæſaris matre, Taur.conſtit.18.ex quib.deducitur eandem conſtitutionem non eſſe noui ſanctionem , ſed veteris veram, & iuſtam interpretationem,quod de omnib. Taurinis legib. expreſſim decreuit edicto generali eadem Catholica Regina anno 1511.Regijs iudicib.præcipiens,ut in controuerſijs motis poſt Taurinarum legum promulgationem tunc pendentibus,uel poſtmodum in iudicium deducendis,ratione tamen alicuius diſpoſitionis,quę dictam publicationem præceſſerit,ius omnino dicerent ex eiſdem Taurinis ſanctionibus.Poterit tamen quis dicere, hanc ſententiam ueram,& lege probatam eſſe, vbi auus hẽat plures nepotes ex pluribus filijs ; nam ex melioratione cuilibet ex his nepotibus facta,eius pater nullum grauamen

men iure ſentire põt. Cum eadem melioratio poſſet alteri fratri, & filio meliorantis, vel eius nepotibus ex altero filio fieri. Sed vbi vnicus tantum eſt filius, qui plures itidem genuit eius patri nepotes, iniuria ei fieri videtur, cũ ex eo patrimonio, quod ſibi debetur, eo inuito detur portio, ei forſan cui ipſe non daret, & qui non eſt ei omnino gratus. Et nihilominus opinor etiam hanc meliorationem ab auo fieri iuſte poſſe, attentis præcedentis quæſtionis, & deciſionis rationibus, ex quibus nullum grauamen huic filio fit, quia reſpectu deſcendentium et ab eo non conſtat legitimum eius ſubſidium ex omnibus bonis parentis, imo poteſt tertia bonorũ pars præter quintam excipi, vt alicui ex deſcendentibus prælegetur, ſic mehercle vidi ſemel per ſentẽtiam in hoc Regio prætorio deciſum fuiſſe, & tandem legiſſe memor ſum hanc opinionem apud Ciſontanum, d. l. Taur. 18. interpretem.

Cæterum ad inſtitutum regrediens colligere non incommode poſſum, perpenſis dictis rationibus, meliorationem, aut donationem factam filio, quẽ tunc pater vnicum habebat, reuocari aliorum filiorum natiuitate, quo ad eorum legitimam portionem deducẽdam ex integro parentis patrimonio, excepta quinta bonorum parte: cõtrariam profecto ſententiam iure probatiſſimã eſſe cẽſeo, libere aſſeuerãs præfatam meliorationem, aut donationem ſimpliciter factã tacito meliorationis titulo tñ, reuocari natiuitate aliorum filiorum quo ad legitimam eis competentem, deducendam quidem à bonis, & patrimonio parentis, prius detractis quinta, & tertia partib. quod probatur ab eadem l. ſi totas. iuxta quam donatio facta filio, non reuocatur natiuitate filiorum, niſi quo ad legitimam eis debitam, & tamen in his regnis reſpectu eorundem filiorum non eſt portio legitima conſideranda rõne omnium bonorum, excepta quinta parte, ſed quo ad neceſſitatem et tertia pars deducitur, ſi pater eam alicui ex filijs, vel prælegauerit, aut donationis titulo cõtulerit; hoc ipſum amplius probatur, quia iuxta communẽ ſententiam donatio facta filio, aliorum natiuitate tantum reuocatur, quo ad eam partem, quæ neceſſario, inuitis adhuc parentibus, filiis poſtea natis debetur; vnde fit, vt cum iure Regio libere poſſit pater tertiam bonorum partẽ vni ex filijs dare, minime teneatur etiam filijs poſtmodũ natis diſtribuere. Et iõ poſterior ſnīa potior mihi videtur. Non obſtat prima ratio, quæ erga ipſos filios admittenda non eſt; pater etenim filio donans aliquam rem non præſumitur vrgenti præſumptione id feciſſe, eo quod de naſcituris filijs non cogitauerit, imo ob amorem paternum potius præſumendum eſt, patrem idem facturum fuiſſe, licet de futuris, ac ſibi naſcituris liberis cogitaſſe, ſicuti ex l. ſi totas. communiter deductum eſt. Secunda rõ item refellitur ea conſideratione, quod in dubio locum ſibi vendicet: at vbi pater filio, etiam vnico eo tempore donationem fecerit, iam dicendum eſt eum voluiſſe filium hunc ſibi naſcituris in patrimonij diuiſione inæqualem fore. Tertia argumentatio, etſi vera ſit, diluitur tamen, ſi aduertamus tempore meliorationis, vnicũ fuiſſe filium melioratum, at ſtatere tempore reliquis filijs patri natis, plures iam ei ſunt filij, inter quos iure optimo cadit vera melioratio, vt conſtat aperte.

3 In donatione facta eccleſiæ egregia eſt dubitatio, an ea in totum reuocetur natiuitate filiorum, an tñ quo ad eorum legitimã? ſicuti modo in donatione facta filio diximus, & quia ad huius q̃onis deciſ. paſſim adduci ſ. tex. in c. vlt. 17. q. 4. aſſumptus ab Aug. in ſermone de vita cleri. 52. ad fratres in heremo. To. 10. foll. 314. & Iuone Carnotenſi 3. par. c. 177. licet Tiraquell. in d. l. ſi vnquam. in princ. nu. 60. dubitauerit illius capitis verba eſſe diui Auguſt. cum apud ipſum ea reperire non potuerit, ipſius capitis litteram vti apud Gratianum, & Auguſt. ea legitur, referam libenter, quo facillime lector poſſit, quid inter vtranq. diſcriminis ſit, diligenter animaduertere. A Gratiano in hunc modum refertur. Quicunque vult exhæredato filio hæredem facere eccleſiam, quærat alterum, q ſuſcipiat, non Auguſtinum, imo Deo propitio neminem inueniat. Quam laudabile factum ſancti Aurelij Carthaginenſis epiſcopi, quidam. n. cum filios non haberet, nec ſperaret, res ſuas omnes, retento ſibi vſufructu, donauit eccleſiæ, nati ſunt ei filij nec opinanti, reddidit epiſcopus ea, quæ donauerat, in poteſtate habebat epiſcopus non reddere, ſed iure fori non iure poli. Hactenus Auguſtin. nam quæ ſequuntur apud Gratianum, ipſiuſmet Gratiani uerba ſunt ex Aug. reſolutionẽ q̃onis colligentis: apud ipſum Auguſtinum ita ſcriptum eſt; Quicunque vult exhæredato filio hæredem facere eccleſiam, quærat alterũ, qui ſuſcipiat, non Auguſtinum, imo Deo propitio nullũ inueniet. Quam laudabile factum ſancti, & venerandi epiſcopi Aurelij Carthaginenſis, quomodo impleuit eos omnes, qui ſciunt, laudibus Dei. Quidam. n. cũ filios nõ haberet, nec ſperaret, res ſuas omnes retento ſibi vſufructu, donauit eccleſiæ. Nati ſunt filij ſibi poſtea, & reddidit epiſcopus, nec etiam opinanti illi, qui donauerat. In poteſtate habebat epiſcopus non reddere. Sed iure fori non iure poli. Hæc Auguſtinus de quo Poſſidonius Calamenſis in eius vita c. 24. ita ſcribit. Quidam et ex honoratis Hipponenſium apud Carthaginem viuẽs, eccleſiæ Hipponenſi poſſeſſionem donare voluit, & cõfectas tabulas ſibi vſufructu retento, vltro eidem ſanctæ memoriæ Auguſtino miſit, cuius ille oblationem libenter accepit, congratulãs ei, quòd æternæ ſuæ memor eſſet ſalutis, verum poſt aliquot annos nobis forte cum eodem cõminus conſtitutis, ecce ille donator litteras per filium ſuum mittens rogauit, vt illæ donationum tabulæ ſuo filio redderentur, pauperib. vero erogandos direxit ſolidos cẽtũ. Quo ille Sanctus cognito ingemuit, hominem vel finxiſſe donationem, vel eum de bono opere pœnituiſſe, & quã potuit Deo ſuggerente cordi eius, condolenti animo ex eadem refragatione dixit, in illius increpatione, & correctionem, & tabulas, quas ille ſponte miſerat, nec deſideratas, nec exactas confeſtim reddidit, pecuniamque illam reſpuit, ſuque reſcriptis eidem ſicut oportuit, & arguit, & corripuit, admonens ut de ſuã ſimulatione, vel iniquitate cum pœnitentiæ humilitate Deo ſatisfaceret, ne cum tã graui delicto de ſæculo exiret. Hactenus Poſſidonius, qui oſtendit Aug. congemuiſſe donatorẽ iſtum donationem abſq; filiorum iniuria, & grauamine eccleſiæ factam, impio animo reuocaſſe: nam ſi ita potuiſſet iure reuocari, non ita D. Aug. eum corripuiſſet. * Erit tamen obſeruandum apud Iuonem ex Augu. in d. ſermon. legi. quo impleuit omnium, qui ſciunt os laudibus Dei. *

Quæſtioni tandem ſic à quibuſdam reſpondetur, donationem eccleſiæ factam natiuitate liberorum reuocari non in totum, ſed quo ad legitimam tñ portionẽ ipſis filijs neceſſaria lege debitam, inmituro; ab his nõ fragilis ratio ex tex. in d. c. vlt. quia ſi in totum donatio hæc reuocaretur, iure fori teneret epiſcopus ille omnia bona eccleſiæ donata reſtituere, quod ibi negatur expreſſim; atque ita opinionem hanc tenuerunt gl. Archi. ibi. gloſſ. Imol. & Abb. col. 3. in c. vlt. de donationib. Bart. in l. ſi Imperator. num. 6. & ibi Cuma, Bal. Sal. Arige. & Pau. in d. l. 1. C. de inoff. donat. Corſet. in ſingula in verb. donat. 4. Ial. in auth. ſi qua mulier. nu. 6. C. de ſacroſ. eccle. idem in l. generaliter. col. 2. C. de inſt. & ſubſt. Fel. in ca. in præſentia. de proba. nu. 43. Roma. in auth. ſimiliter. & ſpecialis in contractibus. C. ad l. fal. & alij, quorum meminit Tiraq. in d. l. ſi unquam. in uer. libertis num. 66. & hanc eſſe communem opinionem fatentur Franc. à Rip. in d. l. ſi unquam. q. 49. & Fortunius Garſias in tractatu de vltima.

la. 16.

la.c.16.idq. apparebit,ſi penſitare volueris horũ autho
ritatem ſimul & eorum,qui contrariam ſententiam pro
bare conantur,quorum paulo poſt mentionẽ faciemus.
Huic communi opinioni præter alia ſuffragatur, quod
excepta legitima portione filiis ex patrimonio parentũ
debita,in reliquis bonis ſaltem par ius eſt filijs,& eccle-
ſiæ,ita ut ea interpretatio,quæ filiis fauet,& eccleſiæ fa-
uere debeat,ac tandem in eccleſiæ fauorem adſumenda
ſit:auth.ſi qua mulier.C.de ſacroſ.eccleſ.c. in præſentia.
de prob.quo fit idem eſſe dicendum in donatione facta
eccleſiæ,quod in principio huius capitis diximus,de do-
natione facta filio,quibus accedit ea rõ,ꝙ ſubſtitutus ea
conditione,ſi quis ſine liberis deceſſerit,omnino exclu-
ditur,ſi inſtitutus monaſticam vitam elegerit,ipſumque
monaſterium iure hæredem fecerit:cenſetur etenim cũ
liberis decedere.d.c.in præſentia.auth.niſi rogati. C.ad
Trebe.in auth.de ſanctiſ.epiſ.§.ſed & hoc præſenti. col
lat.9.& Nouell.conſtitutione 123.tit.de eccleſ. diuerſis
6 capitulis.§.ſi quis ſub conditione.ex eo,ꝙ qui†monaſte
rium ingreditur,vt antiquiores exiſtimant,non videtur
decedere ſine liberis,cum monaſterium loco filij habea
tur.gl.in l.ſi ita quis promiſerit.§.ea l.ff.de verb.obli. &
Bal.& Imo.in l.filius à patre.§.1.ff.de hæred.inſt.nota-
tur,in authen.ſi qua mulier.nullibi tamen expreſſum eſt,
monaſterium loco filij haberi,nam in d.ca.in præſentia.
non dr̃ monaſterium haberi loco filij,ſed hæredis,quod
præter alios animaduertit Bar.in d.auth.niſi rogati.& p̃
terea in d.§.ſed & hoc præſenti.dum dr̃, quod conditio
liberorum ſuſcipiendorum,quo ad monaſterium habe-
tur pro non ſcripta,euidenter probatur, monaſteriũ nõ
haberi loco filij:ſi.n.monaſterium loco liberorum habe
retur,conditio cenſeretur impleta,quod Barto.ſcribit in
conſi.1.deinde non poteſt prædicta rõ congrua cenſeri,
quia & ſi monaſterium loco filij habeatur,erit monaſte
rium filius fictus,ciuilis,& improprius, qui non excludit
ſub ea conditione ſubſtitutum.l.e.fideicommiſſum.ff.de
cond.& demonſt.l.ſi ita quis.§.is cui in tempus.ff.de le-
ga.2.l.ult.C.de his,q ueni.ætat.notat in hac ſpecie Pau.
7 Caſt.in d.auth.niſi rogati;†quo in loco etiam Salic.cen
ſet erroneum eſſe dicere monaſterium loco filij haberi,
& idem tradunt Doct.potiſſime Fel.in d.c.in præſentia.
nu.42.Ripa in d.l.ſi vnquam.q.34.& Tiraq.in uerb.ſu-
ſceperit.nu.40.poſt Bal.in l.filium.ff.de his,qui ſunt ſui.
*Tradit,poſt huius operis tertiam editionem diligẽter
Eman.a Coſt.in c.ſi pater.de teſ.verb.ſi abſque liberis.
n.2.70.*quamobrem Richard.Malũbrius exiſtimat,mo
naſterium ideo ſubſtitutum excludere,ne religionis pro
feſſio impediatur,neve quis à vita monaſtica,& cõtem-
platiua,auertatur, quod maxime odioſum eſt in religio-
ne Chriſtiana,huic rationi conſentiunt Bar.d.conſ.1.&
frequenter alij Doct.in d.auth.niſi rogati.vbi idẽ Bart.
& Canoniſtæ in d.c.in præſentia.late Fran.à Rip.in l.ex
facto.§.ſi quis rogatus.nu.37.ff.ad Treb.poſt Bar.,in d.
§.is cui,in tempus.ſicuti conditio ea reijcitur, quæ auer-
tit à matrimonio carnali.l.ſed ſi hoc.§.vlt.& le.quoties.
ff.de cond.& demonſt.& rub.C.de indic.viduit.toll. for
tiori ratione conditio omnino reiicienda eſt,quæ à ma-
trimonio ſpũali deterret. Sed & hæc rõ infirma qbuſ-
dam apparet,primo quia hic inſtitutus,qui nõ ſuſceptis
liberis religionem profitetur,idem habiturus eſt ex his
bonis,ſiue ſit locus fideicommiſſo,ſiue nõ: nec monaſte
rium eo uiuente his bonis priuatur,vnde minime præſu
mendum eſt,quẽquam in hac ſpecie ab ingreſſu religio-
nis tam futili,& leui occaſione auertendum eſſe. Nam ſi
dixeris,forſan abſtinebit ab ingreſſu religionis,ſciẽs ea
bona poſt eius obitum non eſſe penes monaſterium mã
ſura,profecto neminem videmus hactenus abſtinere ab
ingreſſu religionis,eo qđ non habeat bona, quæ in mo-
naſterium deſerat. Ad hoc etiam facit,ꝙ ingrediẽs mo-
naſterium religionis cauſa,parum ſolicitus eſt erga bona
temporalia,& patrimonium,quibus renunciat omnino.
c.cum ad monaſterium.de ſtatu regul.quo in loco Ro-
ma.Pontifex refert egregium facinus diui Gregorij, cu-
ius & ipſe meminit lib.4.Dialog.c.55.ergo nullo pacto
vere dici poterit,quempiam ex animo vere religionis in
greſſum optantem,poſſe ab eo inſtituto auerti,ob id,ꝙ
eius bona ex fideicommiſſo ad alium deferantur,ipſo re
ligionem profitente. Nec item eſt præſumendum, quẽ-
quam minus in animum ſibi perſuadere religionis pro-
feſſionem,ꝙ ob eam propria bona ex voluntate eius,q
ea ſibi reliquerat,alij competant,paupertatem.n. profi-
teri uolenti nõ poſſunt hæc impedimẽto eſſe. Poſtremo
ſi,præfata Richardi rõ uera eſſet,etiam a fideicommiſſo
excluderetur eccleſia piave cauſa, ingredienti religionẽ
ſubſtituta in eum caſum,quo ſine liberis deceſſerit , qđ
tamen falſum eſt,vt probatur in d.§.ſed hæc præſenti.
His ſuffragatur,ꝙ ſi locus eſſet huic rationi, quã improbauimus,ſubſtitutus non erit admittendus inſtituto reli
gionem profitente,ubi teſtator expreſſim in ea ſubſtitu
tione,monaſterium ſi quod ingrederetur inſtitutus,a,bo
nis eius,& hæreditate excluſiſſet,quod durum quibuſdã
8 viſum eſt opinantibus†ob expreſſam teſtatoris volunta
tem ſubſtitutum præferendum eſſe monaſterio , quod à
proprijs bonis iure potuit teſtator abalienare, quemad-
modum in ſpecie opinantur Paul.Caſtrenſis. & Corne.
in d.authen.niſi rogati. Alex.Imol.conſi.121.nume.13.
lib. 2.& ibi Lugdunenſi.Dec.in dicto cap.in præſentia.
nu.58.ad finem.idem Dec.conſi.259.col.2. & conſilio
426.Pulchre Ripa in dicto §.ſi quis rogatus numer.39.
Laurent.Calca.conſi.7.nume.24.dicens ita omnes tene
re.idem probat & aſſerit Gualdenſis de arte teſtandi.ti-
tu.de ſubſtitutionibus,cap.18.quibus accedit ſimilis q̃-
ſtionis reſponſio. Si quis etenim puellę ſi nupſerit,ducẽ-
9 ta legauerit,†centum uero ſi religionem fuerit profeſſa,
eadem virgine religionem profitente,dubitatum eſt,an
ei centum tantum,uel ducenta debeantur? Bart. reſpon-
dit huic puellæ religionem profitenti legatum,in tegrum
ducentorum deberi,ac ſi nupſiſſet, fauore quidem reli-
gionis, ne quis metu amittendi legatũ maius abſtineat
ab ingreſſu religionis.ita Bart.& ibi Soc.in l.2. ff. de his
quæ pœn.cauſ. Anton.num.27.Aretin.numero 72.Feli.
num.37.in dicto capitu.in præſentia.Iaſo.in auth.ſi qua
mulier.C.de ſacroſan.eccleſ.col.3.vbi ſcribit hanc opi-
nionem communem eſſe,quod etiam fatetur Ioã.Crot-
tus in l.nemo poteſt.ſol.7.ff.de leg.1. e quibus fere om-
nes ad hoc conſiderant tex.in dic.§.ſed hoc præſenti.&
in authen.niſi rogati,& potiſſimum Aretin.aperte poſt
alios aſſeuerans eam deciſionem admittendam eſſe etiã
contra expreſſam teſtatoris voluntatem , refragantibus
his,quos nominatim citauimus in precedenti quæſtio-
ne:ſuffragatur & Barto.quod notant Doct.in matrimo
nio carnali ex l.Titi.ff.de cond.& demon.nempe ſi lega
ta fuerint centum Titiæ,ſi nupſerit,& ducenta ſi non nu
pſerit,& eadem Titia nupſerit,ei ducenta eſſe præſtan-
da,quaſi conditio ſi non nupſerit contraria procreatio-
ni prolis & utilitati republicæ viduitatem inducẽs,a te-
ſtamento reijciatur,quod veriſſimum eſt.

Sed an in d.l.Titiæ.probetur,dubium eſſe arbitratur
Dec.in d.cap.in pręſentia.nu.59.ſcribens communiter
10 Iuriſconſulti uerba†hoc modo legi,Titiæ ſi nupſerit du
centa,ſi non nupſerit centum legauit,ſi nupſerit mulier
ducenta,non etiam centum reſidua petet. Ridiculum eſt
enim eandem & vt viduam, & vt nuptam admitti. Hãc
litteram,vt propriam Iuriſconſulti Gregor.Haloander
agnoſcit:igitur ſi apud Iuriſconſultum maior quantitas
legata fuit nubẽti,nõ eſt cur ex eo probationẽ opinioni

Bart.

Bart. aptemus. Titia uero ducenta conſequitur, quia nupſit, & conditioni paruit, centum vero petit ex eo, quod conditio illa ſi non nupſerit, eſt eadem ac illa, ſi fuerit vidua, quæ extare videtur, ſi Titia aliquo tẽpore vidua fuerit. l. vlt. C. de indic. uid. tollend. qua tamen ratione ſpreta, Iuriſconſultus ridiculum cenſet legatariam, ut nuptã & vt viduam ſimul admitti: verum inconcinna, & futilis apparet hæc interpretatio, ideo multo melius ab Accur. Bar. & alijs legitur idem reſponſum in hũc ſane modũ: Titiæ ſi non nupſerit ducenta, ſi nupſerit centum legauit. Si nupſerit mulier ducenta, non etiam centum reſidua petet. Ridiculum eſt. n. eandem & vt viduam, & vt nuptam admitti. Atque ita hoc reſponſum legi in Pãdectis Piſanis olim, nunc Florentinis. teſtatur Ant. Auguſ. lib. 1. emendationum. c. 2. ea vero deciſio ita accipienda eſt, vt Titia nubẽs ducenta accipiat; perinde ac ſi illi conditioni, ſi non nupſerit, paruiſſet. l. mulieri, & Titio. ff. de condi. & demon. nec poterit reſidua centum ea cõditione, ſi nupſerit, legata petere, cum nupſerit, quia ridiculũ eſt, eandem & vt viduam, & vt nuptam ad legatum admitti. à ſimilitudine ergo matrimonij carnalis, & ſpiritualis optime opinio Bart. comprobatur, ex d. le. Titiæ. contrariam ſententiam ob expreſſam teſtantis voluntatem, quam & in quæſtione proxima obſeruandam eſſe diximus, veriorem eſſe exiſtimant Bal. & Pau. in l. Deo nobis. C. de Epiſc. & cler. idem Bal. Pau. Salic. & Corne. in d. auth. niſi rogati. Iaco à Bello viſu in d. §. ſed hæc pñſenti. Imol. in l. Lucius in 2. ff. de hæred. inſtit. colum. vlt. Deci. conſi. 419. Ioan. Crottus in d. l. nemo poteſt. fol. 7. Dec. in d. c. in præſentia. num. 59. Anch. dicens hanc opinionem communem, & ſeruari in regu. nemo poteſt. q. 5. de reg. iur. in 6. dixit ad hæc Bal. in d. authen. niſi rogati. communiter hanc opinionem aduerſus Bart. ſeruari. Ego ſane licet adhuc credam Bart. ſententiam plurium authoritate munitam eſſe, contrariam veriorem eſſe cẽſeo, attenta teſtatoris voluntate, quæ certa eſt diſponendo de rebus, quæ monaſterio non tenetur relinquere, ex quo & proximæ dubitationis reſponſum libẽter admitto: nec. n. video quid his iure obſtet: Nam quod frequenter adducitur, conditionem illã, ſi non nupſerit, non ſcriptam cenſeri, aut ſequutis nuptijs ſeruatam fuiſſe, id a veteribus Iuriſcõſultis factum eſt in publicæ vtilitatis cõmodum, in odium cœlibatus, & fauorem prolis ſuſcipiẽdæ, ut omnes maiori conatu, & ſtudio procreandis liberis operam darent; quemadmodum ex ipſis Iuriſconſultis conſtat, & ex his, quæ nos ſcripſimus in epitome, de matrim. 2. part. c. 8. in princip. lex igitur reiecta dicta cõditione legatario etiam nubenti, aduerſus certiſſimam teſtatoris voluntatem legatum defert, non in pœnam legantis, ſed in fauorem Reipublicæ, & prolis ſuſcipiẽdæ, ne legatarius retrahatur a ſuſcipiendis liberis; quo fit, vt etiam in animæ iudicio, & conſcientiæ foro, legatum legatario debeatur, quamuis is refragante conditione legato adſcripta, nuptias contraxerit, atque itidem legatarius iuſte legatum iſtud percipiet, hoc etenim lex uoluit & ſanciuit, ſancireq. potuit contra apertiſſimum teſtantis iudicium. Quicquid in contrarium ſcripſerit Ioann. a Medin. in li. de reſtitutione. q. 23. col. 8. Sed etſi alicui legata fuerint centum ſi nupſerit, & is religionem fuerit profeſſus, idem legatum aſſequetur, præſumitur enim teſtatorem de nuptijs cogitantem, idem facturum fuiſſe ſi de ingreſſu religionis cogitaret. d. §. ſed hoc præſenti. Sic legatum ea conditione ſi non nupſerit, legatario nubenti debetur. Non tamen erit idem obſeruandum ſi legata fuerint alicui ducenta, ſi presbyterij ordinem aſſũpſerit, aut religionem fuerit profeſſus; nam legatario nubenti nõ debetur legatum, ſibi aduerſante teſtatoris voluntate in fauorem religionis, & continentiæ iuſtiſſima, cum poſſit quis inuitari ad ingreſſum religionis ſpe lucri conſequendi. c. 2. vbi hoc notant Doct. de cond. appoſit. optimus tex. in l. Titio. §. 1. ff. de cond. & demonſ. Et tamen his præmiſſis non eſt penitus recipiẽda argumentatio hac in re à matrimonio carnali ad ſpirituale. Compertum. n. eſt Iuriſconſultos præmiſſam conditionem, ſi non nupſerit, à legato reieciſſe ob fauorem reipublicæ circa procreationem liberorum, in odium cœlibatus, quem & pœnis quibuſdam perſequebantur Romanorum veteres leges, qui quidem fauor non tribuitã iure profeſſioni religionis, tametſi religioſorum ſtatus ꝑfectior ſit, quam eorum, qui cõiugio operam dant. c. nuptiæ. 32. q. 1. cle. exiui. in prin. de verb. ſignific. cum & ſtatus coniugatorum in Chriſtiana republica ſit maxime licitus. cap. geſta. cum gl. 74. diſt. & c. integritas. 32. q. 1. & patet, quia matrimonium ſacramentum eſt in remediũ fornicationis, & a natura inſtitutum in humani generis conſeruationem, quod alibi tractauimus: igitur non ita erit reijcienda conditio illa, ſi religionem non ingrediatur, ſi monachus non fuerit, quæ etſi religioni refragat aliquo modo, fauet tamen matrimonio, & liberorum ꝓcreationi, ſicuti illa, ſi non nupſerit, quæ reipublicæ odioſa eſt, & matrimonio cõtraria. Præterea nõ eſt opinatione, nec cogitatione dignum, quemquam vere piũ, & catholicum, ob id religionis inſtitutum omittere, quod bonis ac rebus temporalibus, quib. renunciat, carere ex uoluntate teſtatoris ei ſit neceſſarium, imo frequenter ipſa paupertas monaſteriorum maiorem occaſionem exhibet Chriſtianis in eis religionem profiteri, quo maiori cum merito, vt medici, vitam humanam tot periculis diuitiarum cauſa obnoxiam humiliter peragant. Quamobrem primum infero, impium eſſe & turpe a teſtatore conditionem aliquam adſcribi legatis, aut inſtitutionib. principaliter ad hoc, vt quemquam auertat a religionis profeſſione, monaſticoue inſtituto. Panor. nu. 41. & ibi Dec. nu. 53. in d. c. in præſentia. Secũdo poſſe iuſtiſſime teſtatorem aliquot rationibus motum, filiæ centum legare ſi nupſerit, minus vero nempe quinquaginta, ſi monaſticam uitam elegerit, quaſi maior dos neceſſaria ſit nubenti, quam religionem profitenti, maiores. n. ſumptus, & maiora onera nuptiis, quam monialibus incũbũt, aut ſane ea ratione, ꝙ poſteris, & familiæ uelit maiorẽ
11 bonorum partẽ relinquere. Tertium opinor in primogenijs, maioratib. & meliorationibus, eam conditionem admittendam eſſe, ex qua primugenium, uel melioratio ita poſteris deferatur, ut nec monachis, nec presbyteris, cõpetere poſſit, imo eo ipſo, quod quis eiuſmodi bonorum poſſeſſor presbyter, aut monachus factus fuerit, ea bona ſtatim ſequenti ex familiæ nomine defferantur. Non. n. iſta conditio adſcribitur, ut a religione quis auertatur, ſed in familiæ fauorem, ne ea bona extra familiam alienentur, & quia ſimiles inſtitutiones primogeniorũ, ipſaque primogenia minime conueniunt monachis, nec presbyteris, quod in ſpecie notat Io. Lup. de donationibus in rubr. §. 16. num. 4. & 14. præmittunt Ale. conſil. 100. li. 4. nu. 12. Iaſ. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. nu. 42. ff. de lib. & poſth. Quartum, uerum eſſe cenſeo, non eſſe locum monaſterio, imo potius fideicõmiſſario ſubſtituto ea conditione, ſi ſine liberis inſtitutus deceſſerit, quoties aperte teſtator excludi monaſterium, quod inſtitutus ingreditur, ſtatuerit, quin & idem erit ubi ex certiſſimis coniecturis hoc ipſum a teſtatoris iudicio colligi potuerit. author. Dec. d. cõſ. 259. ubi elegãter hãc opinionẽ ꝓbat. Non oberit, ꝙ in d. §. ſed hæc pñti. ſtatutũ eſt, ubi inſtitutus monaſteriũ fuerit ingreſſus cõditionẽ illã reſtõnis, & fideicõmiſſi inualidã eſſe, & ꝓ nõ ſcripta haberi, q̃a. id eſt intelligendũ in hunc ſenſũ, vt fauore religionis dicta conditio cenſeatur defecta, & ſucceſſu de

ſtituta

tura, quia inſtitutus videatur decedere cũ liberis, aut hærede, quem teſtator ipſe, vti ius præſumit, noluit excludĕ à ſubſtituto, non autem eſt ſimpliciter & plane dicendũ conditiones prædictas pro non ſcriptis haberi, nã id ſalſum eſt, cum ſi ita eſſet, fideicommiſſum ſubſtituto poſt mortem inſtituti deberetur, excluſo monaſterio. Ex q̄bus ea eſt vera ratio, quæ legislatorem induxit, vt ſtatueret monaſterium ſubſtitutum excludere, quod teſtator præſumatur pariter liberos inſtituti, & monaſterium dilexiſſe, atque ita ſicuti liberos inſtituti prætulit ſubſtituto, eodem pacto, ſi cogitaſſet inſtitutum religionem ꝓfeſſurum eſſe, monaſterium ipſum ſubſtituto prętuliſſet, quemadmodum inſigniter explicat Pau. Caſtrenſis in d. auth. niſi rogari. cui conſentire videntur hi, qui tenent ſubſtitutum monaſterio præferendum eſſe, vbi teſtator expreſſim id ſignificauerit, quibus animaduerſis apparet verum eſſe, quod frequentiori calculo receptum eſt in d. auth. niſi rogari. in d. c. in præſentia. ſ. monaſterium præferendum eſſe ſubſtituto, etiam ſubſtitutionis conditione his verbis concepta, Si inſtitutus deceſſerit ſine liberis legitimis, & naturalib. ex ſuo corpore natis, cum præſumptio iuris ſit, teſtatorem pariter, & hos filios liberoſve inſtitui, & monaſterium dilexiſſe.

Quam opinionem eſſe magis communem aſſeuerant Alex. conſi. 121. lib. 2. nu. 11. Ripa in d. §. ſi quis rogatus. n. 27. Dec. in d. c. in præſentia. nu. 59. Aym. Sauilli. conſi. 152. col. 1. quamuis non deſint & plures, ac maximæ auctoritatis viri, qui tunc monaſterio præferẽdum eſſe ſubſtitutum opinentur. Hactenus igitur probare conati ſumus donationem factam eccleſiæ etiam ſi donator poſtea filios ſuſceperit, tantum quo ad filiorum portionĕ legitimam reuocari, licet eam in totum reuocari cenſeat Fortun. d. illatio. 16. & plures citati per Tiraq. in d. glo. libertis. nu. 83. qui tamĕ præter Fortunium, in ſpecie & diſtincte loquuntur ſimpliciter aſſerunt, donationem eccleſiæ factam eo caſu reuocari, minime definientes an in totum, an quo ad legitimam reuocetur, & nihilominus videtur eam donationem in totũ reuocari, quia, vt inquit Auguſtinus, iure poli eccleſia nõ poteſt bona donata retinere, nec hoc erit intelligendum de bonis donatis quo ad legitimam filijs debitam, id etenim alienum eſt a ſenſu Auguſtini, cum is diſtinguat ius fori a iure poli, q̃ quidem iura nullum diſcrimen paterentur, ſi ea Auguſtini conſideratio, piaq. admonitio intelligeretur de bonis, q̃ pro legitima portione filijs iure debentur, vnde vt congruat ſenſus, accipiendum eſt, quod ab Auguſtino ſcribitur in hunc modum, quo ius fori retentionem illorũ bonorum permittit ea ex parte, qua legitimæ filiorũ portioni nullum præiudicium fit, ius vero poli eam etiam retentionĕ prohibeat. Quod ſi ita eſt ius iſtud poli, vel ſeruandum eſt etiam in iudicio exteriori, vel ius fori itidĕ in interiori animæ tribunali admittendum, quod verius eſt. Agitur enim hic veritate comperta ex iuris ciuilis legitimis ſanctionibus, quæ iuſtiſſime ſeruantur in conſciĕtiæ & animæ iudicio, & ideo eandem opinionem q̃ hac in controuerſia veram eſſe credo apud exteriorem iudicem, eandem & veriſſimam eſſe cõtendam in ꝓpriæ cõſcientiæ examine: quod ab Auguſtino ſcriptum eſt, intelligens ſecundum quandam honeſtatem moralem, q̃ tamen legalem obligationem, aut reſtituĕdi neceſſitatem minime inducat, quod gl. ſenſit in c. ſi quis ita ſcitur. 13. q. 2. Nec mihi perſuaderi poteſt prælatum, aut epiſcopũ illius eccleſiæ cui donatio facta fuerit, in his bonis, quę filiorum legitimã portionĕ nõ attingunt, reſtituendis, tutum omnino eſſe apud forenſem iudicem; rei geſtæ veritate patefacta, & eundem apud interioris iudicij cenſorem cogendum eſſe eadem bona ex eiſdĕ actis reſtituere. Monſtrum enim eſſet maximum, hoc diſſidium cõſtitui inter eos iudices, qui iuſtitia duce ius dicere tenĕtur.

12 Cæterum præter illa quoties donator poſt donationem filios ſuſceperit, eſt conſiderandum, an donatio ex conſtitutione legis, ſi vnquam. ob filiorum procreationem, an ex eo quod inofficioſa ſit, reuocetur. Nam iure compertum eſt, priori ratione in totum donationem extraneo factam omnino reuocari, ita vt nihil ex rebus donatis ad donatorem ſpectet, ſicuti ab eadem conſtitutione communiter adnotatum eſt etiam in quibuſdam renitentib. in contrariam ſententiam, ſ. vt tantum quo ad legitimam portionem filijs debitam reuocatio fieret: communi ſiquidem opinioni plurimum adſtipulatur Regia Partitarum lex, cuius in initio huius capitis mentionem fecimus, & id diligenter traditur ab Accurſio, & alijs p̄ſertim Tiraq. in d. l. ſi vnquam. gl. totum. refragantur vero hi qui illam deciſionem intelligunt in donatione facta libertis, quorum meminit late idem Tiraq. in gloſ. libertis, quod ſi donatio reuocetur ex poſteriori capite tãtum, quo ad legitimam portionem filijs iure competĕtĕ reſcinditur, ſm ea quæ notantur in l. 1. C. de don. inoſ. & per Bar. in l. Titia. §. Imperator. col. 1. ff. de leg. 2. quĕ ibi ſequuntur Albe. Imol. Comenſis, Panor. & alij in c. vl. de don. Curtius Sen. conſ. 1. col. ult. dicens communi ſententia receptum eſſe, vt donatio inofficioſa re & conſ. in totum reuocetur, ea uero quę ſit inofficioſa re tantum, non conſ. ſolum quo ad legitimam, etiam ſi facta fuerit extraneo, quin & priori mõ facta. aliqua re liberis relicta, adhuc quoad legitimam tantum reuocatur. l. 1. & ult. C. de inoff. don. Bar. in d. §. Imperator. col. 1. Abb. in d. c. ul. 2. col. ut tandem fere eo res iſta, ſic a iuris utriuſq. doctoribus diſtincta, tendat, quod donatio inofficioſa etiam facta extraneo quo ad legitimam tantum reuocetur, quod Accurſ. in d. l. 1. q. 5 & ibi Cynus, Baldus, Paul. Caſtr. defendere conantur ex l. ſi liqueat. C. eod. ti. gl. & Iaſ. in authen. unde ſi parens. C. de inoffi. teſt. in fine. Aret. conſ. 47. & probatur in d. Regia l. 8. in fine, titulo quart. pa. 5. qua de re late aduerſus communem diſputat Lugdunenſis in tractatu de inoffi. donat. Nam de ea donatione, q̃ filio fuerit facta, & ſi inofficioſa ſit, omnium eſt unanimis conſenſus, eam quo ad legitimam tantum reuocari, imo lege Regia tunc inofficioſa cenſetur donatio, cum legitimam donatarij tertiam & quintam bonorum partem exceſſerit. l. 29. Tauri. Hodie lege tertia titul. 8. libr. 5. Recop.

His etiam adijciendum eſt, donationem titulo inofficioſæ reuocari, etiam ſi ea non ſit omnium nec maioris partis bonorum, mõ inofficioſa ſit: at ex l. ſi unq̃ quia donator liberos poſt eam ſuſceperit, non reuocatur, niſi ea ſit oĩum uel maioris partis bonorum, aut ſaltem eius partis, quæ dimidiam æquauerit. Bal. in d. l. ſi unq̃. Cynus 1. q. Bald. col. pen. in d. l. 1. Alex. in d. l. ex facto. ff. de uulg. col. 5. uerſ. ea prædictis mihi uidetur. quibus adſtipulari uidetur Regia. l. 8. tit. 4. p. 5. dum exigit donationem factam fuiſſe omnium bonorum uel magnæ eorũ partis; non enim dixit ſimpliciter, alicuius partis, ſed magnę, cũ & appellatione partis dimidia ſit intelligenda. l. nomen filiarum. §. portionis. l. recte §. ult. ff. de uerbo. ſign. cum alijs, quę pulchre ex uarijs authoribus ad huius ſignificationis rationem adducit Andr. Tiraqu. in d. l. ſi unquam. gloſſ. omnia uel partem aliquam. numer. 8. igitur appellatione magnæ partis iuſtius dimidiã interpretabimur. ſunt & alij qui huic opinioni ſubſcripſerunt, quorũ Tiraquell. meminit numer. 7. ſcribens num. 13. communiorem eſſe opinionem, ut locus ſit reuocationi donationis ex l. ſi unquam. etiam ſi donatio facta fuerit intra dimidiam, aut minoris partis, quam ſit dimidia. ex Bald. & Cumano in dict. §. Imperator. Imol. in dict. capit. ultim. col. 3. Iaſ. in l. 1. 3. notab. & ibi Deci. colum. 2. C. de pact. & alibi.

& alibi quos ipſe Tiraquell. citat nu. 13. quorum opinio iure verior eſt, ſi conſideremus uerba d. l. ſi vnquam, dum ſcripſit Imperator, bona omnia vel partem aliquã; Quibus ita prænotatis ſecundum huius regni conſtitutiones donatio facta extraneo, ratione & titulo inofficioſæ reuocabitur in totum, excepta Quinta bonorum parte ipſius donatoris, hanc ſiquidem Quintam partem bonorũ donatoris retinebit ipſe donatarius, cum reliquæ partes conſtituant portionem legitimam liberis eius debitam. Si tamen donatio reuocetur ex capite d. l. ſi vnquam. tũc in totum omnino reſcindetur, nec Quinta bonorũ pars erit conſideranda, vt eius ratione quidquam ex rebus donatis ad donatarium pertineat.

SVMMARIVM.

1 *An ſit principi ſignificandum id quod eum, & ſi certus eſſet. minime auerteret à conceſſione? & nu. 5.*

2 *Quæ ſit cauſa impulſiua, & quæ finalis: vbi ex hoc deducuntur plura.*

3 *Intellectus gl. in c. cum eſſent. de ſimonia.*

4 *Interpretatio gl. in c. conſuluit. de vſur.*

5 *Expenditur ratio gl. in c. vnico. de clericis non reſidentib. in 6.*

6 *Litteræ ad beneficium, cui cura animarum non incumbit hoc expreſſo, quod curam habeat animarum, an inre valeant?*

7 *Falſus valor beneficij in litteris expreſſis quandoque eaſdem non vitiat.*

8 *Impetrans à principe indulgentiam homicidij, tenetur mentionem facere prioris veniæ a principe ſibi alterius homicidij conceſſæ.*

9 *Petens a Rege licentiam conſtituendi maioratum, an teneatur mentionem facere filiorum omnium, quos hẽt, eorum numerum exprimens?*

An vitium in exprimenda cauſa impulſiua, vel ea tacenda contingens, conceſſioni principis noceat. Cap. XX.

PLura ſolent a iuris vtriuſque interpretibus paſſim tradi circa preces ad aliquid impetrandum principib. offerẽdas, vt iure expeditum ſit, quæ ſint, dum preces porriguntur, exprimenda, precauendave, ne falſo ipſi principi ſignificentur, cum ſæpiſſime ex taciturnitate vel obreptione, ea quæ conceduntur, viribus æquiſſime ſint caritura. Et præter alia a pleriſque obſeruatum eſt vitium commiſſum in exprimenda, aut tacenda cauſa impulſiua, nullam quo ad effectum efficere conceſſionem principis. tex. ſing. in c. poſtulaſti. de reſcri. &
1 pro habente inquit, ſufficiens beneficij ſubſidiũ ex certa ſcientia ſuper obtinẽdo alio beneficio de leui nõ ſcribimus, quin faciamus de primo in noſtris litteris mẽtionem, ex his etenim uerbis hoc deduxerunt Panor. Cardinalis, Felin. Decius, & alij ibidem. idem Decius in c. cũ ceſſante. col. 2. de appellationibus. Iaſ. conſi. 105. libr. 2. Corne. eleganter conſi. 34. lib. 1. col. 1. quo fit, vt gratia a principe conceſſa alicui, vtribus non ſubſiſtat, ſi cauſa in precibus expreſſa falſa fuerit, quo quidem cõperto princeps non ita leuiter precibus annuiſſet, tametſi nihilominus tandem ab ea petitum cõceſſiſſet. Similiter idẽ erit, vbi aliquid in precib. ſubticetur, quo expreſſo princeps maturius cogitaſſet, deliberaſſetve ſuper gratia concedẽda, & tamen eam poſtremo conceſſiſſet, vtroque enim caſu deficiente cauſa impulſiua, deficiet ipſius principis gratioſa diſpoſitio.

Quod fortiori rõne probatur, ſi conſideremus in his, quæ circa impetranda eccleſiaſtica beneficia tractantur taciturnitatem eius, quo expreſſo gratia adhuc concedaretur, ipſam gratiã vitiare. tex. in c. non poteſt. in princ. tex. & gl. in c. ſi motu proprio. de ꝑben. in 6. tex. in c. ſi ꝓponente. de reſcr. tradit Fel. in c. ad aures. in uerb. nona concluſio. & in d. c. ſuper litteris. col. 2. eo. tit. igitur ſi taceтur id, cuius expreſſio difficiliorem reddidiſſet principem, maiori ratione gratia deficiet.

Contrariam ſententiam aliquot rationibus fulcire conabimur, quibus fortaſſe videbitur iure ſatis probari, in ſcriptis a principe obtinendis, vel obtentis defectũ cauſæ impulſiuæ nequaquam eſſe conſiderandum, ad hoc, vt ipſa reſcripta propriis virib. deſtituantur. Et primo q̃uis defectus cauſæ finalis inanem reddat ipſam diſpoſitionem, quod notiſſimum eſt, defectus vero cauſę impulſiuæ minime obſtat, quin actus ipſe validus omnino cenſeatur, quemadmodum frequentiſſime adnotatũ eſt, & præcipue a gl. & Doct. in c. poſt translationem. de renũ. in c. & ſi Chriſtus. de iureiu. in c. cum ceſſante. de appellationib. in l. ſi mulier. C. de iure dotium. in l. 1. §. ſexum. ff. de poſtulan. quo in loco iuriſconſultus ſcribit Calphurniam fœminam impudicam cãm dediſſe edicto ne fœminæ poſtulandi munus exercere poſſent. Meminit Valerius Maximus lib. 8. c. 3. Caiæ Afraniæ, quæ cum impudentia abundaret, inuſitatis foro latratibus aſſidue tribunalia exercebat, vt non temere Andr. Alc. lib. 2. Pareg. c. 38. exiſtimet apud Iuriſconſultum legendum eſſe, Caia Afrania, non Calphurnia.

Secundo ad hanc rem adſumitur iuris regula, quæ dictat impetrantem aliquid a principe non teneri facere mentionem eius, quod & ſi expreſſum eſſet, non impediret impetrationem. textus in cap. ſuper litteris. de reſcript. vbi Abb. Imo. & alij hanc ipſam concluſionem verã eſſe cenſent etiam in gratijs, quæ ſint à Romano Pontifice circa obtinenda eccleſiaſtica beneficia.

Tertio probatur in capit. dudum. verſicu. conſiderantes. de præbend. in 6. quo eadem regula palam a Romano Pontifice etiam in beneficijs conſequendis traditur. Et vlterius in cap. ſi pro clericis pauperibus. eodem tit. Nam licet defectus ſacri ordinis in poſtulandis beneficijs alicuius momenti ſit, tamen etiam ſi impetrans non ſignificauerit principi ſe nondum ſacris ordinibus inſignitum eſſe, beneficium, ex literis Papæ obtinebit, quia tandem hoc expreſſo princeps gratiam conceſſiſſet. q͛d conſtat de ſtylo curiæ Romanæ, & conſuetudine, qua in his gratijs expediendis, vtitur ipſe princeps, ſecundum Lapum allega. 89. in 2. ratione. Barbat. conſilio 46. columna ſecunda, libro ſecundo. & Fel. in d. cap. ſuper literis. num. 8. Igitur ſi cauſa impulſiua eius eſt conditionis, ut quamuis quoquo modo in animum principis potuerit inducere faciliorem eorum, quæ petita fuere, conceſſionem, principaliter tamen id principi non perſuaſerit, nec fuerit præcipua conceſſionis ratio, aperti iuris eſt uitium, uel in ea exprimenda, uel tacenda contingens, nullo pacto poſſe principis conceſſionem inefficacem reddere, cum tandem etiam hoc principi patefacto eandem gratiam petenti feciſſet.

2 Qua ratione ad huius quæſtionis, congruam reſolutionem prænotandum eſt, cauſam finalem eam eſſe, quę principaliter in agendo actu ab agente cõſideratur, q̃ ipſum præcipue mouet, & in quam ipſius mens dirigitur, finalis enim uere hæc eſt, ultima quoad exequutionem, prima tamen quo ad intentionem, ut explicant Bar. in l.

ambitio

ambicioſa, num. 19. ff. de decre. ab ord. fac. Thomas 1. ſecundæ, quæſtiene prima, art. 1. ad primum. & articu. 4. & quæſtio. decimaoctaua, art. ſexto. ad ſecundum, & quæſtio. 20. art. 1. ad ſecundum, vnde prima omnium cauſarum eſt cauſa finalis. Thomas d. q. 1. art. 2. tradit hæc erudite, & diligēter Martinus ab Azpilcueta in ca. inter verba. 11. q. 3. 4. corrollario, pagina 83. cauſa autem impulſiua eſt, quæ præter finem vltimum mouet agentem, cauſam dat actui, & ſine qua non fieret actus, vulgo dicitur impulſiua, quia impellit ad agendum: ab alijs efficiens dicitur, non ſat recte, licet cauſa efficiens à finali etiam diſtinguatur: ſiquidem quod faciendæ rei præbet operam, efficiens eſt, id cuius gratia fit actus, finis uocatur, eſtque potiſſima cauſarum omnium finis, nam & ſi vſu & effectu poſtremus ſit, omnium tamē eſt propoſito, atque inſtituto primus, ſicuti poſt Thomam docet Rodulphus Agricola lib. 1. Dialecticæ inuentionis. c. 14. ex quib. ita intellectis primo deducitur, nō eſſe hanc neceſſariā ſolidáque collectionem, hoc nō contingente, actus hic non fieret, igitur hoc quod modo contigit, eſt cauſa finalis, aut principalis huius actus. Sic nec iſta, hoc remoto ipſe non agerem iſtum actum, ergo hæc eſt cauſa finalis actus, eſt equidem impulſiua cauſa, quæ præcurſionē quādam adhibet ad efficiendum, vt vtar interim verbis Ciceronis libro quinto Topicorum. Et ideo has argumentationes minus ſufficienter colligi exiſtimat Ioann. Maior in 4. ſententiarum, diſtinctione decimaquinta, quæſtione 29. verſ. 5. arguitur. & in diſtinctione vigeſimaquinta, quæſtio. ſecunda, columna quarta, & probatur euidenter in d. §. ſexto. Nam edictum illud ne fœminæ poſtularent in iudicio, non fuiſſet à prætore promulgatū, nec ſancitum eo tempore, ſi Calphurnia eum tam impudenter non poſtulaſſet, & tamen ſcribit Iuriſconſultus Calphurniam illam nequaquam cauſam finalē prætori dediſſe, ſed eam fuiſſe primā principalē finalem, & vltimam prætoris cauſam, vt impudentiæ fœminarum obuiam iretur, earumque pudicitia, pudorque minime forēſibus acclamationibus læderentur, quod ibidem optime adnotauit Accurſius.

3 Secundo hinc apparet, †qualiter ſit intelligendum id quod in capitu. cum eſſent. de ſimon. traditur, ſiquidem ſeruire alicui prælato principaliter ſpe conſequendi ab eo beneficium eccleſiaſticum, etiam non accedente expreſſa pactione, ſimonia eſt, vt gloſſa & Doctor. ibi adnotarunt, licet ea ſimonia mentalis tantum ſit ſecundū Felinum ibi. & Caietan. in Summa. verb. ſimonia in fine, ſeruire autem epiſcopo principaliter ob perſonæ dignitatem, ob ſtipendium pro vitu quotidiano conſequendo, at minus principaliter ſpe conſequendi ab eo aliquod beneficium eccleſiaſticum, ea ſpe ſecundo loco ab animo conſtituta, nulla eſt ſimonia, quemadmodū à gloſſa & doctor. definitum eſt in dict. capitul. cum eſſent. quibus adſtipulatur gloſſa in capitulo. cum ad noſtram. de electio. & quæ traduntur à Iaſone per text. ibi in l. ſi quis nec cauſam. ff. ſi cert. pet. Felin. in capit. non dubium. de ſenten. excom. m. nu. 2. Quæ ſic intelligenda ſunt, vt non ſtatim exiſtimaremus ſpem habendi beneficium eccleſiaſticum eſſe cauſam finalem aut principalem ex eo, quod alioqui non eſſet quis prælato ſeruiturus, niſi ab eo beneficij collationem ſperaret: poteſt enim hoc ita eſſe, & ſimul ſpem iſtam cauſam impulſiuam, non finalem huius miniſterij fuiſſe.

4 Tertio ab eadem ratione colligitur †vera interpretatio gl. in c. conſuluit. de vſur. in verb. ſperantes. quo voluit mutuantem pecuniam principali cauſa ob amicitiā alterius, & vt ei indigēti ſubueniret, minus tamē principali ratione ob ſpem, qua concepit, aliquid vltra ſortē à debitore ſponte dandum ſe accepturum, non committere nec mentalem vſuram, quod cōi omniū ſentētia ꝓbatum eſt. Et procedit etiam ſi alioqui non concepta illa ſpe non eſſet pecuniam debitoris mutuaturus, cū ſpes iſta recipiendi aliquid vltra ſortem à debitore ſponte & libere dante nō fuerit cauſa finalis mutui, ſed impulſiua, quamuis ea ſecluſa actus hic non fieret, hoc. n. eſt ita colligendum à Caiet. 2. 2. q. 78. art. 1. ad quartum, & quodlibeto de vſura. c. 2. & Ioanne Medina in tract. de reſtitutione. ſol. 129.

Scribit tamen Decius in c. ad noſtram. de probatio. n. 5. ſimoniam commiti ſi prælatus non præcedente vlla conuentione, beneficium contulerit famulo, hoc expreſſo, quod ea collatio ſit in remunerationem, & ad tollendam obligationem, qua prelatus ad antidora tenebatur, atque hoc pacto intelligit Innocenti. & Ant. in c. tuam, de ætat. & qualitate. exiſtimantes conferentem beneficium alicui ea intentione, vt per hanc collationem liberetur ab obligatione, qua ad antidora tenebat, ſimoniā cōmittere. idē Ang. & in l. ſed ſi lege. §. conſuluit. ff. de petit. her. hoc etenim ſcd'm Dec. verū eſt, vbi expreſſim collatio ſit in hunc effectū, ſecus autem ſi ſimpliciter ea intentione fecerit. Sed ſi in hac ſpecie conſtituamus conferentem beneficium obligatum eſſe præciſe legali obligatione ad remunerationem, ſeu ſatisfactionem miniſterij ſibi impenſi, non dubito ſimoniam contingere mētalem etiam ex ſimplici collatione, ea intentione facta: actualem vero ſeu exteriorem ſi expreſſim fiat ad tollēdam præmiſſam legalem, & præciſam obligationem. Si, uero collator beneficij tantum ſit obligatus morali obligatione, quæ ꝓcedit ex honeſtate, & gratitudine ad remunerationem, opinor nec mentalem ſimoniam committi, vbi collatio ſimpliciter ea intentione, & animo facta fuerit, nec item exteriorem, etiam ſi expreſſim actū ſit à collatore, quod ex ea collatione debitū illud, quod ab honeſtate ꝓceſſerat, repēſum fuiſſe exiſtimetur. Nā vel in pactum deducere ſolā obligationem moralem, ita vt ab honeſtate proceſſit, nullo ei addito robore, vel eā tātum vti a bonis moribus, & grato animo oritur, remittere nihil efficit ad ſimoniaci criminis culpam. Siquidē iure verum eſt licere mutuanti abſque vitio vſuræ deducere in pactum obligationem illam antidoralem, qua recipiens mutuum tenetur mutuanti ſimile beneficiū pendere, modo hoc adijciatur, quod promittēs non plus obligetur quam alias tenebatur, ceſſante pacto, vel colligatur ex ipſo facto, & paciſcentium mente nihil per hanc conuentionem adijci antidorali obligationi, ita gloſſ. pen. & finalis in c. ſi fœneraberis. 14. q. 3. Card. Anani. & Abb. in d. c. conſuluit. idem Card. in d. clemen. 1. de vſur. quæſtio. 20. Thom. 2. 2. q. 77. art. 2. ad. tertium. Gabriel in 4. ſent. diſtinct. 15. q. 11. & ibi Io. Maior. q. 29. verſ. 2. arguitur. Fel. in cap. ad audientiam in 2. de reſc. num. 10. Bald. in rubr. C. de vſur. col. 2. Iaſ. in l. ex hoc iure. num. 63. ff. de iuſt. & iure. & alij, quos dicens hanc opinionem communem eſſe citat Lugdunenſis de contract. & vſuris. nu. 27.

5 Quarto, inde conſtat †veritas gloſſ. in c. vnico. de cle. non reſiden. in 6. quæ ſcribit, ſacerdotem euntem in eccleſiā, vt præſens ſit diuinis officijs, motus principali cā. ob percipiendas quotidianas diſtributiones, ſimoniacū mentalē eſſe, quam ſequūtur Doct. ibi dicit ſing. Feli. in c. ſuam. de ſimo. vbi Abb. & Anania idē probāt. idē Abb. in c. ex parte. in 1. de off. dele. Card. in cle. 1. not. 6. de celebra. miſſ. Præpoſ. in ſumma 1. q. 1. col. 3. Eſt. n. potiſſime conſiderandum, non eſſe finē vltimum, & principalem, diſtributionum quotidianarū lucrū, vbi ſacerdos alioqui non eſſet in eccleſiā iturus niſi eas diſtributiones percepturus eſſet: hæc. n. cā pōt eſſe impulſiua & principalis impulſiua, cū ob diuinū obſequiū ꝑcipue intereſſe velit

Digitized by Google

diuinis officijs,& tñ non intereſſet eidem,niſi illud lucrũ ſibi immineret, & tunc non eſt dicendus hic ſacerdos, ſed mentalis ſimoniacus. Principalis vero cum lucrum iſtud,non diuinum obſequium maxime æſtimatur,& pͤcipuus finis huius operis eſt, quo quidem caſu ſimonia mentalis committitur,ſicuti probatur ex prædicta ratione,traditurque breuiter,& erudite a Martino Azpilcueta viro vndecunque doctiſſimo in c.vlt.de pœni.diſtin. 5.num,56.& in relectione de dicendis horis Canonicis, ſeu de oratione,notab.6.

His ita breuiter præmiſſis,ad quæſtionem principalẽ erit animaduertendum,gratiam ſemel a principe conceſſam ex cauſa vera,& impulſiua,minime deficere, quamuis ex cauſa deficiat.d.§.ſexum. maxime quod etiam ſi cauſa finalis huius conceſſionis ab initio vera defecerit, poſtquam eadem ſortita fuerit effectum, adhuc uiribus non carebit principis gratia,nec̃ reuocabitur aliquo pacto,argumento eorum quæ notantur in l.a patre furioſo.ff.de his qui ſunt ſui,uel alieni iur.gl.in c.ſtatutum. in uerb.canonicus.de reſcr.in 6.Decius in c.qm̃ Abb.nu.6. de offi. deleg. tametſi ibidem tractetur de cauſa efficiẽti,deinde uideo in hac controuerſia quæ ad intellectum d.c.poſtulaſti.in examẽ adducitur aliter,quam ſuperius definitum eſt,adſumi cauſam impulſiuam & finalem.Si quidem finalis ea dicitur,qua nõ exiſtente princeps gratiam non feciſſet,quaue ei ſignificata petita minime cõceſſiſſet,impulſiua uero ea eſt,quæ principẽ mouet, aut moueret ad facilius,uel difficilius concedendum, quod ab eo petitum eſt,falſitas, aut ſurreptio in priori cauſa contingens regulariter gratiam inefficacem reddit ſecũdum omnes,& probatur, quia in his, quæ a gratuita unius uolũtate pendent,& ubi parum urget cauſæ expreſſæ falſitas, ſi probetur legantem minime legaturũ fuiſſe,ſi ſciret cauſam expreſſam falſam eſſe, legatum inefficax eſt.l.cum tale.§.falſam.ff.de cond.& demonſtrationib.fortius igitur inutilis eſt conceſſio principis,quẽ ratione moueri oportet,ſi falſitatem aut ſurreptionem cõſtiterit commiſſam fuiſſe in precibus, quibus comperta ueritate minime princeps ipſe annuiſſet.

Falſitas uero,aut ſurreptio in poſteriori cauſa contingens adhuc principis gratiam inualidam efficit,iuxta cõmunem omnium traditionem in d.c.poſtulaſti,ubi Dec. ab ea diſcedit,& profecto ubi cauſa impulſiua notabiliter principem moueret,admitti poſſet cõmunis opinio, ac iure defendi,ſed ſi ea eius ſit conditionis,ut boni uiri arbitrio principem non mouiſſet notabiliter,iure uerius eſt eius falſitatem,aut ſurreptionem non officere gratiæ, ut probatur in d.c.dudum. atque ita conciliare conatur diſcrimen iſtud iuris utriuſque uir eruditiſſimus Marti. Azpilcueta in c.ſi quando.de reſcr.3.exceptio. Imo etiã ſi cauſa impulſiua notabiliter moueret principem, eumque difficiliorem redderet ad gratiæ conceſſionem, eã, tamen nihilominus abſque ullo moderamine,ut cõceſſa fuit,tandem conceſſiſſet,non arbitror locum eſſe communi opinioni,& gratiam inualidam eſſe cenſeo ex his, quæ hoc ipſo capite aduerſus communem adduximus. Tunc etenim exiſtimo cauſã impulſiuã notabiliter principem mouere,eiuſque rationem habendam fore,cũ ea principi uere ſignificata,princeps non ita, ut conceſſit, gratiam feciſſet,ſed eidem cõceſſioni moderamina quędam adhibuiſſet,ex quibus cautius petitis prouiſum eſſet,ſic ſane interpretandum eſſe opinor,quod ex d.c.poſtulaſti.communi omnium iudicio deducitur.

Verum ut his,quæ priorem ſentẽtiã probare uidetur obiter ſatiſfaciamus,notandum eſt taciturnitatem earũ qualitatum, quarum expreſſionem ius nominatim non exigit,tunc demum obeſſe principis conceſſioni, cũ eis ſibi ſignificatis petitum minime conceſſiſſet.d.ca.ſuper literis.ubi omnes.Pau.in cap.conſtitutus.col.1. de religio.Quod ſi tacuerit impetrans aliquam qualitatem, cuius expreſſionem ius requirit,conceſſum a principe viribus caret,etiã ſi ea qualitate expreſſa nihilominus princeps idem conceſſiſſet.text.& gloſſ.in d.cap.ſi motu proprio.c.non poteſt.c.ſi proponente.tenent in ſpecie Domi.col.vlt.& ibi Franciſ.in d.c.dudum.Fel.in d.c. ad aures.verſi.nona concluſio.& in d.c.ſuper litteris,2.col.Petrus Rebuffus in forma mand.Apoſto.gloſſ.pro expreſſis ad finem.in tract.nominationum.q.9.numer.50.quibus in locis vltra Fel. plura commemorat, quæ de iure ſunt exprimenda in precibus principi offerendis, probatur hoc,nam pro forma iura exigunt harum qualitatum expreſſam mentionem.d.cap.ad aures.Forma vero obſeruanda eſt ad vnguem etiam,in minimis & ſimilib. iuxt.l.1.& ibi Bal.ff.de lib.& poſth.Bal.in l.vl.C.de ſuis & leg.hæred.verſi.ex hoc elicitur.Decius in c. de appellationibus.2.col.de appellationibus.

¶ Ex quibus plura poterũt examinari,& primũ. ꝙ ſcribit Rota in antiquis 562. nempe gratiam a Romano
6 Pontifice impetratam † ad beneficium cui non inerat cura animarum,facta tamen mentione,quòd id eam curam haberet,nullam eſſe,vtpote ſurreptitiam;nam licet facilius Papa conceſſiſſet beneficium a cura animarum immune comperta veritate,adhuc ea expreſſio,falſitatis prætextu nocet gratiæ,quia contingit in his,quæ de iure neceſſario ſunt exprimenda,vt cura animarum .ca.cũ in illis.de præben.in 6.clement.1.eo.tit.regula Cancellariæ 63.Rota in nouis 292.igitur ſicut omiſſio eius qualitatis,quæ de iure neceſſario eſt exprimenda,officit gratiæ,quamuis eã nihilominus princeps conceſſiſſet, ita falſa mẽtio huius qualitatis nocet etiam,ſi veritate comperta idem eſſet princeps conceſſurus, quemadmodum ex priori deciſione Rotæ colligitur,dum allegat cap.cui de non ſacerdotali.de præb.in 6.& cap.ſuſceptum. de reſcrip.eodem lib. quibus idem probari videtur. Sed ſi exacte mens & verus ſenſus deciſionis perpendantur,ex ea contrarium manifeſte deducitur, qua ratione probatur,falſam mentionem eius qualitatis,quæ iure exprimẽda erat,tunc non nocere gratiæ,cum cauſa demonſtrationis ſit.l.falſa.ff.de condit.& demonſtratio.nec ex hac falſitate princeps inductus fuerit ad conceſſionem eius, quod alioqui ex certa ſcientia minime cõceſſiſſet. d. Rotæ deciſi.562.& expreſſius,ac diligentius deciſio. 19. titul.de præbend.in antiquioribus.& in antiquis 582. Panormi.in capite ſignificante.col.pen.idem in ca. ſuper literis,nu.6.de reſcr.& ibi Fel.col.2.optime Ioan. Staphilæus de literis gratiæ,& iuſtitiæ.fol.52.titul.de modo & forma impetrandi.Dominicus conſi.111.conſtat ſiquidem de corpore;de ipſo,inquam,beneficio,quod conferre uult ſummus pontifex,ideo nimirum ſi parum noceat falſa demõſtratio.Et maxime,quod nullus dolus in hac falſæ qualitatis mentione præſumi poteſt, cum ea non expreſſa facilius obtentum eſſet apud principem,quod prædicti authores animaduertunt, ſecus eſſe opinantes, ſi cauſa reſtrictionis,aut taxationis huius qualitatis foret facta mentio, quia eo caſu non poſſet ipſa gratia trahi ad id beneficium,quod ea qualitate careret,licet id facilius a Romano Pontifice conceſſum foret,vt recte intelligentibus ſatis notum eſt,ex dict.c.cui de non ſacerdotali,& cap.ſuſceptum,ne gratiam ipſam exequamur in beneficio ſub ea minime comprehenſo. His accedit alia conſideratio,nam vbi beneficio ineſt qualitas,cuius de iure mentio eſt in precibus facienda,ea procul dubio exprimi debet,vti ſuperius dictum eſt, etiam ſi ea non expreſſa princeps precibus annuiſſet. At ſi aliquid precibus exprimatur,quod beneficio petito nequaquam inerat,& eo non expreſſo,idem princeps conceſſiſſet,licet

id

id pertineat ad qualitates iure exprimendas, nō vitiatur ex hoc gratia a ſummo Pontifice conceſſa, vt ex Rotæ deciſione palam deducitur.

Secundo hinc facilius diſcutietur, quod tradit Anch. conſi. 295. pro clariori. nu. 13. dicens, literas obtentas ad
7 beneficia eccleſiaſtica validas, & efficaces eſſe, †quamuis falſa fuerit eius beneficij, quod petitur, valoris mentio, modo appareat nihilominus vero valore expreſſo eaſdē principem conceſſurum fuiſſe, dubium etenim hoc videtur ex eo, quod licet de iure verus valor beneficii in eius interpretatione exprimi non debet, iuxta gl. in cleme. 1. de præb. & ibi Docto. & in d. cap. ad aures. tamen de ſtylo curiæ Romanæ, & ex regulis Cancellariæ exprimendus eſt neceſſario uerus beneficij ualor. reg. Cance. 21. & 61. ubi gloſſ. & Ludouic. Gomez. poſt. Fel. in d. ca. ad aures. num. 10. & in c. cauſam quæ. in 2. de teſtib. nu. 6. Rotam in nouis 292. Oldrad. con. 216. Card. in d. clem. 1. 3. col. Seluam de benefi. 3. p. q. 12. col. 2. Dec. conſ. 156. Rebuffum in tract. de nomi. q. 9. num. 29. ideo cum falſitas contigerit in ea qualitate, quæ neceſſario eſt Pontifici ſignificanda, parum tuta, imo ſuſpecta eſt Anc. opinio. atque ita eam reprobat Felin. in d. ca. ad aures. nu. 12. ex hiſque paulo antea notauimus, & præſertim propter te. in d. c. cui de non ſacerdotali. cui tamen iam ſatis reſponſum eſt, quamobrem Anch. ſentētia potius mihi placet, ſiquidem uerus ualor iure non eſt exprimendus, & quāuis ex regula Cancellariæ contrarium apparet, ea regula ſtricte eſt interpretanda, cum uerus ualor beneficiorum difficilem habeat certitudinē, auctore Ludouic. Gomezio in regula de ualore exprimendo. quæſt. 11. quo fit ut error in hoc exprimendo minime ſit conſiderandus, ubi principis uoluntas cōſtat, accedit ad hoc, quod notanter ſcribit Rebuffus in d. q. 9. num. 44. adſeuerans nominationem, quæ apud Gallos obtenta fuerit, facta mentione beneficij obtenti, & eius ualoris, maiori tamen quantitate expreſſa, quam uere ualuerit, admittendam eſſe, quia etiam ſi nominationem concedentes, cognitionem habuiſſent ueri ualoris, nequaquam nominationem negarent, imo eam facilius conceſſiſſent. deinde Anch. ſententia minime aduerſatur deciſioni Romani Pontificis in dict. ca. cum de non ſacerdotali. Nam aut uerus ualor exprimitur in litteris gratia taxationis, & tunc non poteſt obtineri ui prædictarum litterarū aliud beneficiū minoris ualoris, cum id repugnet uoluntati principis, dict. cap. cui de non ſacerdotali. aut uerus ualor ſignificatur, ubi conſtat de corpore beneficij, cauſa demonſtrationis, & eo caſu admittendum eſt, quod Anch. cenſuit, nec gratia propriam uirtutem amittit, ex errore ualoris expreſſi, ſi uel propter minorem ualorem, uel alias apertum ſit principem etiam certum de uero ualore idē conceſſiſſe conceſſurumue, quod in ſpecie ſequutus Anch. tradit Ripa in d. c. ad aures. num. 78.

Solet tamen ad effugiendum uitium iſtud, quod committi plerumque uidemus circa ualoris ueri expreſſionē, adhiberi prouida cautio, qua ualor ſignificatur uſque ad certam quantitatem, his ſane uerbis. Cuius ualor cētum aureos non excedit, aut quod ualet uſque ad centum aureos. Sic etenim apud Romanam curiā fit, vt ualor beneficiorum, qui parum certus eſſe poteſt, abſque periculo exprimatur. gl. in ſignis in c. quamuis. in uerb. abſque ad certum. in priori eius parte. de præben. in 6. & ibi Doct. Cat. in clem. 1. 4. notab. de conceſſ. præbē. Francus poſt alios in d. c. cui de non ſacerdotali. col. ult. Domi. conſil. 133. col. 3. Fel. in d. c. ad aures. concluſ. 9. & 10. Ioan. Staphilæus de literis gratiæ, & iuſt. fol. 29. colum. 1. Ludou. Gomez. in tract. de expectatiuis. nu. 103. deducitur tandem ex præmiſſis, quæ diximus ad interpretationē tex. in c. cui de nō ſacerdotali. iure ibidem conſtitutū eſſe, ut in maiori ſumma nequaquam ſubintelligatur ſeparatim minor, quæ ſpeciem diſtinctam à maiori conſtituit, cum maior gratia taxationis fuerit expreſſa, & ideo refragatur uoluntati Romani Pontificis, maiorem ſummam, ut certam ſpeciem ſignificantis, quod eius litteræ de minori ſumma differentiique ſpecie intelligantur ſecundum Anchatan. Domini. colum. 2. Francum 3. in d. cap. cui de non ſacerdotali. Dec. in cap. conſtitutus. columm. 3. de reſcrip. Ioan. Crotum* 1. lectione. num. 5. Alciat. num. 34. in l. 1. §. ſi ſtipulanti. Socin. Iuniorem. in §. Cato. numer. 73. ff. de verb. obl.

Nec ſatis facit, quod Iaſ. in dict. §. ſi ſtipulanti. colum. 2. & 5. & Domin. in d. c. cui de non ſacerdotali. ſcribunt dicentes, minorem ſummam inibi ſub maiori non includi, ex eo quod ſimus in materia ſtrictiſſimæ interpretationis, nempe in litteris beneficia conferentibus, ſeu datis ad beneficia obtinenda, quæ tanquam ambitioſæ, vt in c. quamuis. in l. de præben. in 6. ſunt intelligendæ iuxta rigoroſam interpretationem. Nam maior ſumma ex proprietate ſermonis minorem continet. l. ſi quis cum totum. ff. de excep. rei. iud. di. §. ſi ſtipulanti. vbi hoc ipſum adnotarunt Aret. Soc. idem Iaſ. & alij cōmuniter. in quacunque vero materia, & ſi odioſa ſit, adſumenda eſt interpretatio à ſermonis proprietate. tex. celebris in l. cum l. ff. de teſta. ubi Are. & Cald. conſi. 2. de conſang. Deci. in c. cum ordinem. col. 2. in cap. ſedes. de reſcr. & in ca. 1. de conſt. col. pen. & in c. at ſi clerici. §. 1. col. vlt. de iudic. idem in reg. factum. §. in pœnalibus. & in reg. in contrahenda. ff. de reg. iu. conſequitur igitur in d. c. cui de nō ſacerdotali. minorem ſummam maiori non ineſſe, ex aliqua ratione potius, quam ex ea, quam Domini. & Iaſ. cōminiſcuntur. Sic ſane non placet q̄ gl. in reg. plus. de reg. iuris. & in c. vlt. in uerb. maiores. de conſuet. in 6. Aret. in c. ult. col. 2. de accuſ. Ale. in d. §. ſi ſtipulanti. ex eadem deciſione collegerunt. ſ. in mandato hominis minorē ſummam ſub maiori nequaquam comprehēdi, cum in eo ſit forma diligenter ſeruanda: id etenim falſum eſt, cum & in mandato hominis, quod minus eſt, ſub maiori intelligatur. l. rogatus. ff. de mand. l. ſi ultra. C. de fideiuſſor. l. ſi quis mihi bona. §. ſed quid ſi mandauit. ff. de acq. hær. ſiue id mandatum à ſuperiori ſiue ab inferiori proceſſerit, ſiquidem vtrumq. a mente ipſius mandantis interpretationem adſumit, ut in ſpecie iſta probat Dec. in l. in eo, quod plus. ff. de reg. iu. tametſi Fort. in l. Gallus. §. & qđ ſi tantum. col. 58. conetur inter mandatum ſuperioris, & mandatum inferioris differentiam conſtituere.

Tertio principali huius capitis reſolutione probatur, verum eſſe, qđ adſeuerat gl. a Doct. ibi recepta in c. ult. de conceſſ. præ. li. 6. ſcribens, ubi Romanus Pontifex mādauerit Titium recipi in canonicum eccleſiæ Salmanticenſis, non obſtante certo canonicorum numero ibidē ſtatuto, eundem Titium recipiendum eſſe, licet in eadē eccleſia nullus ſit certus canonicorū numerus ſtatutus. Nam ſi Romanus Pontifex ex certa ſcientia ſciens in eadem eccleſia non eſſe certum canonicorum numerū ſtatutum, idem mandatum dediſſet, minime conuenit eas litteras ueluti obreptitias, ſurreptitiasve a canonicis repelli. ex d. gl. quam ſequuntur Bal. in c. Cuman. de elect. col. 1. Fel. & Dec. col. 2. in c. conſtitutus. de reſcrip.

Quarto, omnib. ſuperius examinatis ad amuſſim perpenſis, poterit conſiderari, num verum ſit quod Gulie. à Cuneo in l. 3. C. de epiſ. audien. tradit ſcribens. ſ. remiſſionem homicidij eiuſq. abolitionē a principe impetratā nón facta mentione prioris indulgentiæ ſimile crimē eidem impetranti dimittētis uti ſurreptitiam inualidā eſſe, quia princeps ſi certior factus fuiſſet, eum homicidam ueniam criminis poſtulantem, prius aliud homicidium ꝑpetraſſe, eiuſque veniam obtinuiſſe, retraheretur

ab huius veniæ, quæ modo petitur, conceſſione. Et quiſuis Princeps tute abſq. animæ periculo, & criminis reatu poſſit remittere criminis pœnam, quæ in ſatisfactionem reipublicæ à legibus inſtituta fuerit: vbi ex hoc ipſi reipublicæ damnũ minime ſequatur, & abſque læſione priuati iniuriam paſſi ſecundum Thom. 2. 2. q. 67. artic. 4. & Maiorem in 4. diſtin. 15. q. 19. Fel. in c. qualiter. §. ad corrigendos. num. 36. de accuſatio. pulchre Alfonſus à Caſ. lib. 2. de poteſtare leg. pœnalis. c. 12. uer. contrà hanc ſecundam. attamen ob defectum uolũtatis apparet admittendam eſſe Gulielmi opinionem, quam ſequuntur Barba. in ca. dilecti. 1s. in 1. de reſcript. nu. 10. Bal. in d. l. 3. Fel. in d. c. poſtulaſti. co. 3. Iaſ. in l. nec damnoſa. C. de precib. impe. offer. nu. 3. Anania in c. ad abolendam. col. 2. de hęre. Io. Lup. in c. per veſtras 4. notab. nu. 11. de dona. inter uirum & ux. Io. Crottus in c. ult. col. pe. de conſti. in 6. Andreas Alciatus in c. cum ab homine. nu. 43. de iud. Ferdinandus Loazes in tract. de matrimonio dubitatione 10. nu. 6. qui ad hoc Regiam eandemque expreſſam conſtitutionem refert, quæ. 1. eſt tit. 11. li. 1. ordinatio. quæ quidem & Guliel. loquuntur, quando in eodem genere delictum repetitur, quaſi contrarium ſit obſeruandum, ubi diuerſum delictum is, qui ueniam poſtular, fecerit, quod expreſſim Alc. notat d. nu. 43. conſulens iudici, ne ſtatim propter Gulielmi ſententiam delinquentem puniat, ſed ipſum principem admoneat prius vt ei reſcribat, quę fuerit eius mens in præfati criminis remiſſione, nec tamen, opinor hoc neceſſarium eſſe, tãetſi æquiſſimum videat, comprobatur Gulielmi deciſio per text. egregium in ca. 2. de filijs presbyt. in 6. a cuius ratione Ioann. Andreas, Domi. col. 2. deducunt neceſſarium fore, vt in ſecũda alicuius vitij diſpoſitione mentio primæ circa idem conceſſæ omnino fiat, idem ſcripſere Rotæ iudices deciſi. 280. in antiquis. Abb. poſt Inn. in c. veniens. col. 4. de præſcri. & Paul. Pariſ. conſi. 74. ad finem lib. 4.

Quinto liber hoc in loco nõ incongrue ex his quære-
9 re, † quid dicendum ſit de eo libello, quo rex licẽtiã exhibet alicui eam petenti ad conſtituendum primogenium ex bonis ſuis etiam cum præiudicio portionis legitimæ, quæ cæteris filijs iure debetur, vbi is qui petit licentiam, plures haber filios, nempe octo, decem, aut duodecim, non facta principi mentione numeri liberorum, tametſi eorum in genere meminerit, memoria teneo cum ſemel in litem hæc incidiſſet quæſtio, quibuſdam viſum fuiſſe, hunc principis libellum viribus nõ ſubſiſtere, vtpote veritate tacita obtentum, forſan .n. princeps certus de numero filiorum minime dictam licentiam cõceſſiſſet, vel ei moderamen aliquod adſcripſiſſet, quo tot filiorum p̃iudicio medeneretur; quin & iure hoc fulciri poterit: nam ſi quis impetrare velit à principe legitimationem filij illegitimi, & is filios habeat legitimos, & naturales tenet principi exponere quot filios legitimos & naturales habeat: ita quidem vt & numerus certus principi ſignificetur, ſicuti expreſſim hoc adnotauit Præpoſi. in c. per venerabilem. §. quod autem. col. 15. verſ. aduerte nunc ad ſolemnitatem. qui filii ſint legi. & poſt eum Cur. Sen. cõſi. 19. verſi. capio tertium. & conſi. 35. col. 9. & conſil. 75. verſ. 9. impugnari poterit. argumento l. nec ei. §. vlt. ff. de adop. vbi iuriſconſultus ſcribit in cauſæ cognitione, quæ adoptioni præmittitur, agendum eſſe de numero filiorũ adoptantis: in contrariam ſententiam itum eſt, ex eo q̧ princeps has facultates conſtituendi primogenia in honorem nominis, gentis, & familiæ ſolitus ſit faciliime cõcedere, hac appoſita conditione, vt cæteris filijs qui a primogenio excluduntur, eiuſque ratione legitima portione priuantur, congrua alimenta exhibeantur, nec quicq̃ ſolet mouere principem maior vel minor filiorum numerus, quemadmodum frequenter obſeruatum eſt, quo fit, vt ex huius capitis principali reſolutione cõmode poſſit hoc dubium definiri, non oberit quod ex Curtio traditum eſt, nam & ſi paſſim apud utriuſque iuris interpretes obſeruatum ſit, legitimationem filij illegitimi inualidam eſſe, niſi principi mentio facta fuerit filiorum legitimorum, & naturalium, quos pater habet. per text. in authe. quibus modis. na. effici. legi. §. ſi vero. tractat late And. Tiraq. in l. ſi vnquam. C. de reu. dona. in verb. donatione largitus. n. 254. nos item huiuſce aſſertionis meminimus in Epit. de matrimonio. 2. p. c. 8. §. 9. n. 7. pauci tamen præter Curtium & Præpo. exprimendum eſſe numerum filiorum ad notatune. Sed & ſi eius opinionẽ admittamus, vt fortaſſe eſt vera & intelligenda, vbi legitimatio fit ad conſequenda iura omnia filij legitimi & naturalis, & vt ſimul legitimatus, patri cum legitimis, & naturalib. ſuccedat, quo caſu legitimis & naturalibus, ex ea legitimatione legitima portio diminuitur; maiorq. eis læſio contingit, vbi maior eſt eorum numerus; ideoque ratio dictat hoc eſſe principi ſignificandum, ſecus eſt in ea, quã tractamus ſpecie. Princeps enim facilius permittit primogenium conſtitui ex eo patrimonio, quod alioqui in plures diſtinctum partes ob maiorem filiorũ numerum facilius diſſipabitur, ad extraneoſque alienatione rerum auiti fundi deuenient, quod & huius Regni cõſtitutiones abhorrere videntur.

Finis Libri Primi.

DIDACI COVARRVVIAS ALEYVA TOLETANI, EPISCOPI SEGOVIENSIS, *SVPREMIQVE HISPANIARVM Senatus Præſidis meritiſſimi,*

VARIARVM EX IVRE PONTIFICIO, Regio,& Cæſareo Reſolutionum,

LIBER SECVNDVS.

SVMMARIVM.

1 *An licuerit unquam, iure ue liceat creditori debitorē in vinculis habere,& an liber homo poſſit dari in pignus pro debito pecuniario?*

2 *Debitor capi non poteſt, niſi prius bonorum excuſſio fiat.*

3 *Fœmina pro debito pecuniario in carcerem mitti nō debet, etiam ratione adminiſtratæ tutelæ.*

4 *Milites armatæ militiæ, nec non nobiles eodem priuilegio vtuntur.*

5 *Ceſſio bonorum liberat à carceribus debitorem,& ibi qualiter iure Regio ceſſio fiat, et de bonis cedentis.*

6 *Qui bonis ce eris tenebitur nihilominus æs alienum ſoluere, dum peruenerit ad pinguiorem fortunam.*

7 *Traditur late an ualeat renunciatio huius beneficij: nēpe ceſſionis bonorum.*

8 *Debitor ratione delicti, non admittitur ad ceſſionem bonorum.*

9 *Clericus non tenetur bonis cedere, nec debet in carcerem pro ære alieno mitti.& ibi intell. c. Odoardus, de ſolutionibus.*

10 *Cadauer debitoris nō debet inſepultum detineri pro debiti ſolutione, ſeu donec ſoluatur debitum.*

11 *Vltimo affectus ſupplicio, an iuſte poſſit negari eccleſiaſtica ſepultura?*

Quid de his, qui ære alieno grauantur, deque ceſſione bonorum iura ſtatuerint? Cap. I.

LEgibus duodecim Tabularū aduerſus æris alieni debitorem inſtitutum eſt, ut creditori iure priuato liceat prehendere, ac in uinculis debitorē habere, poſt rem ipſam iure iudicatam. Hæc. ſunt ipſamet legum verba: In vinculis ſexaginta dies habeto inter eos dies trinis nundinis continuis ad prætorem in comitium producito, quanteque pecuniæ iudicatus erit prædicato. Tertijs autem nūdinis ſi interea pactus non ſit, capitis pœnas dato 1 aut trans Tyberim peregre venum ito. Et ſi plures forēt, q.
2 b. reus eſſet iudicatus, tertijs nūdinis partes ſecāto. † Quibus quidem uerbis lex uult produci vinctum debitorem trinis nundinis ad prætorem in iudicium, vt repetatur publice in quantam pecuniam fuerit creditori condemnatus. Sic etenim conſtabit omnibus, vincto non fieri iniuriam, aut a creditore, aut à iudice. l. 2. C. de cuſto. reo. Si uero intra id tempus trium nundinarum pactus debitor cum creditore non fuerit, capitis pœnas det, aut uendatur, ut ex precio creditori ſatisfiat. Quod ſi plures erāt creditores, debitor in partes ſecabatur. Extat integra lex duodecim Tabularum, titulo de rē iudicata, quemadmodum Aymarus Riuallius, & Oldendorpius rub. 8. tradiderunt, huius legis vltima parte tanta pœnæ crudelitas denunciata eſt, ut de eius rigore inter Sextum Cæcilium & Phauorinum ingens orta fuerit diſputatio apud Gellium lib. Noc. Atti. 20. c. 1. cuius Accurſius meminit in l. 1. C. qui bon. ced. poſſ. vnde Cæcilius, inquit, plures vinctos fuiſſe a creditoribus, nullum vero diſſectum. Sic & Quintilianus lib. 3. c. 8. ſcribit, eam legē quoad diſſectionem, non eſſe natura laudabilem, & ideo moribus repudiatam fuiſſe. idem teſtatur Tertullianus in Apologetico. ca. 4. Nihil profecto, inquit Cæcilius apud Gellium, immitius, nihil immanius, niſi vt re ipſa apparet, eo conſilio tanta immanitas pœnæ denunciata eſt, ne ad eam unquam perueniretur, addici namque nunc atq. vinciri multos videmus; quia vinculorum pœnam deterrimi homines contemnunt, diſſectum eſſe antiquitus neminem equidem neque legi, nec audiui. hactenus Cæcilius. Ex quo apparet ad terrorem peſſimorum debitorum, qui addictionem quoque ſolam contemnerent, cōſtitutum eſſe id genus pœnæ. Prior uero legis pars, quæ de vinculis tractat, apud Romanos frequentiſſime ſeruabatur: ſi quidem debitor, qui creditori non ſoluebat debitum confeſſum, aut iudicatum: vel id ſoluere non poterat, addicebatur creditori in ſeruitutem lege nexus. Cicero in oratione pro Flacco, de quodam Heraclide ait. Cum iudicatum non faceret, addictus Hermippo, & ab hoc ductus eſt. Nexus autem dicebatur inde obligatio, qua corpus ut pignus afficitur, dicebantur & hi debitores addicti, quia traditi eſſent creditoribus: & nexu vincti, quod erudite explicat Budæus tit. de in diem addictione. ex Quintiliano lib. 7. cap. 4. Quin & filij debitorum apud Romanos creditoribus addicebantur, authore Dionyſio, & Ludouico Cælio l. 4 lect. antiqū. 7. cap. 20. hoc ipſum quādoq. obtinuiſſe Hebræorum legibus probatur Reg. 4. cap. 4. ecce, inquit, creditor uenit, vt tollat filios meos ad ſeruiendum ſibi. Sed & diuus Baſilius in pſalmum 14. ſenſit eius ætate potuiſſe filios ob æs alienum parentum ex lege vendi. Similem fere huic legem ante Solonē ſtatuerant Athenienſes: ſed ita ſane, vt qui mutuum acciperent, oppigneratis corporibus, creditorib. addicerētur. Solon vero legē ſuſtulit, remiſſione æris alieni conſtituta q̄ σεισάχθειαν appellauit, vt in poſterū minime liceret corpore obligato pecuniā fœnerari, authore Plu-

tarcho in Solone, & in lib. de uitanda uſura, & in Politicis ad Traianú, eá vero legẽ Solonem ab Aegyptiorũ legib. accepiſſe ſcribit Diodorus Siculus, li. 1. Atque ea iuſta quibuſdam viſa fuit, ne fœnore, & vſuris ciues premerẽtur: ac tandem omnes in ſeruitutem redigerentur. eiuſdem meminit Plutarchus lib. 2. de virtute Alexa. eá vero remiſſio æris alieni, quæ σεισάχθεια dicitur, quaq; vli fuere quidam principes de alieno nimis liberales, quam iniqua ſit, teſtatur Cic. lib. de offi. dicens, nullam eſſe rẽ, quæ vehementius remp. contineat, quam ſit fides. Sed fidem eſſe nullam poſſe, niſi ſit neceſſaria ſolutio rerum creditarum. Seneca lib. 3. de benefi. inquit, æquiſſimum eſſe, & ius gẽtiũ præ ſe ferre hanc uocem, Redde quod debes. Eodem pacto anno ab urbe cõdita Quadringenteſimo Vigeſimooctauo. C. Pætilio, & l. Lapyrio cõſulibus lata eſt lex Pætilia, qua quidem ſublata fuit lex duodecim Tabularum, & cautum, ne quis ob pecuniam creditam in vinculis teneretur: ſed eius bona non corpus, eſſent debito ac creditori obnoxia, teſte Liuio Decade 1. lib. 8. Idq; maxime fuit reipublicæ conueniens, cũ ob duritiẽ legis veteris quandoque plebs ipſa in ſeditionem fuerit concitata: quod idem Liuius ſcribit eiuſdem Decadis lib. 1. Quin & ob eandem cauſam Aſellius prætor plebi & pauperibus patrocinatus, vt fœnus tolleretur; ab ipſis fœneratoribus occiſus eſt, quod facinus, nec Senatus ipſe vendicare valuit, vt refert Appianus Alexandrinus lib. 1. de bello ciuili. Sic & iure Cæſarum decretum eſt, ne debitores liberi in ſeruitium, aut pignus dentur creditoribus. l. ob æs. & auth. imo. C. de actio. & oblig. & in auth. ut nulli iudicũ. §. quia vero. col. 9. l. 2. C. quæ res pig. obl. poſſunt. Et in c. 1. de pignori. etſi bona debitoris defecerint, nec eis poſſit creditoribus ſatisfieri, vnde à pleriſque in dubium reuocatur deciſio tex. in c. ex reſcripto. de iureiu. vbi probatur, poſſe liberos hoẽs obſides dari pro pecunia debita, & quaſi pignora conſtitui. Sunt etenim quidam eam conſtitutionem ita intelligentes, vt liber homo non paſſit dari pro debito in pignus: nec veluti pignus retineri; & tamen exiſtimant poſſe hominẽ liberum obligari eo pacto, vt retineri poſſit, etiam pro debito, & ære alieno ad effectum ſeruandi conuentionẽ initam inter creditorẽ, & debitorem, ſic equidem vt pignus homo liber minime detinebitur inuitus, ſed pro conuentione ſeruanda, ſecundum glo. l. priori ſolutione. in d. ca. ex reſcripto. Cui accedere videntur ibidem Hoſt. Henri. & Card. Fel. col. 3. Bal. in l. 2. C. de patr. qui filios diſtrax. col. ult. Argumẽto ex l. obſides. ff. de teſt. & l. 16. tit. 1. par. 6. q̃ tamẽ loquuntur in obſidibus datis auctoritate publica; vnde in priuatis ne humana libertas impediatur, aliis magis placet, non poſſe hominem liberum inuitũ detineri, etiam ex conuentione, pro ære alieno ſoluẽdo, niſi de pace, ſimilive pacto conuentum fuerit ita uiſum eſt gl. in vltima reſpõſione in d. c. ex reſcripto. q̃ ſequuntur inibi Abb. & Imo. idem Imol. & Aret. d. l. obſides. Fran. de Ripa in l. obligatione. n. 12. ff. de pign. optima & Regia l. 3. tit. 13. part. 5. quæ vere eundem ſenſum habere videtur. gl. ad idem inſignis in c. ut pridem. 23. q. 8. & traditur in c. expoſita. de arbitr. Quod ſi iuramentum acceſſerit huic pacto expreſſim in id præſtitum, ut quis pro pecunia debita detineri poſſit: magis receptum eſt ex eius uirtute liberum hominem inuitum detineri poſſe, quemadmodum ex d. c. ex reſcripto. Doctores adnotarunt, præſertim Imol. & Fel. ac Guliel. Bened. in cap. Raynutius. de teſt. in uerb. teſtamentum 3. n. 26. etiamſi Panor. non omnino conſentiat huic concluſioni præſertim quia in d. c. ex reſcripto. dati fuerunt fideiuſſores in eum caſum, quo obſides deficerent ab obligatione, nec vellent promiſſioni ſtare, quo argumento vtcunque colligitur eos non potuiſſe detineri inuitos: quod tamen contingere potuit ad maiorem obligationis tutelam, ſi fortaſſe obſides aufugerent à loco, vbi per creditorem detinebantur, & ideo communis opinio adhuc defendi poteſt.

2 ¶ Hinc etiam conſtat in ſolutione debitorum, † quæ authoritate iudicis fit, hunc ordinem ſeruandum eſſe, vt ſi debitor poſſideat bona, q̃ poſſint uendi publica ſubhaſtatione, nũquã is ad carcerem ducatur. l. à diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iudi. c. peruenit. de fideiuſſ. tunc etenim debitor in publicis vinculis detinendus eſt, cum non habeat bona, ex quibus æs alienum ſolui poſſit. glo. memorabilis in l. 3. §. tutores. ff. de ſuſpect. tut. quam dicunt ſing. eſſe Bal. in l. ſi ſine. ff. de in ius voc. Bald. in c. 1. col. 4. de depoſi. Alex. & Iaſ. in d. §. in venditione. rurſus idẽ Bal. in l. prima. column. ultim. C. de iur. & fact. igno. notabilem Pau. Caſt. in l. 4. §. prætor ait. ff. de re iud. Abb. in c. quoad conſultationem. col. 5. eo. titu. & ibi Fel. nu. 10. quorum opinio communis eſt ſecundum Aret. in l. maritum. §. eleganter. nu. 7. ff. ſol. mat. & Ripam in l. obligatione generali. ff. de pignori. nu. 20. & probatur in di. §. tutores. atque hanc opinionem rurſus communem eſſe aſſeuerat Ale. in §. in venditione. commendat Iaſ. in prin. Inſt. de actioni. nu. 90. Pau. Caſtr. in l. alia. §. eleganter. ff. ſolut. matr. quo fit, vt quoties debitor habet bona, & tamen non præſtat fideiuſſores de euictione, quibus cautũ ſit emptoribus eadem bona in publica ſubhaſtatione licitantibus; adhuc in carcerem publicum mittatur.

3 † Fœminæ tamen publicam vitam agentes, ex peculiari priuilegio non poſſunt, etſi bona defecerint pro pecunia debita, modo debitum cauſa criminis contractum non fuerit; in carceres duci. aut. ſed nouo iure. C. de cuſtod. reor. l. 1. & auth. ſequ. C. de offi. diuerſ. iud. l. Regia 62. Tauri. Hod. l. 10. tit. 3. li. 5. Recop. Cuius ipſe memini in Epit. de mat. 2. par. c. 8. §. 21. ad finẽ. Imo idem erit in matre, rõne adminiſtrationis tutelæ filiorum, quæ quidem pro reliquorum ſolutione in carcerem duci non poteſt, ſecũdum Præpo. in c. ex parte. M. colum. ultima. de appellat. & Hippoly. in pract. criminali. §. attingam. n. 64. & probatur ea ratione, quod mater etiam ob adminiſtrationẽ tutelæ habet priuilegium ne conueniri valeat ultra quã facere poſſit. Bar. communiter receptus in l. ſi quis ſub conditione. n. 20. ff. de teſtamen. tutela. ex l. patronatus. ff. de re iud. idem Bar. in auth. matri & auiæ. num. 13. C. quando muli. tut. offic. fung. poſſ. ſed quia communiter obtentum eſt, ut omni legum auxilio mater renunciet, cum ei tutela filiorum committitur. iuxta notata in di. c. ex parte. & in d. auth. matri & auiæ. quibuſdam viſum eſt, ob pecuniam ratione tutelæ debitam filijs, poſſe in carcerem matrem mitti; & id ſimul permitti propter renunciationem, & filiorum fauorẽ. Bar. in di. l. ſi quis ſub conditione. nu. 18. idem in d. auth. matri & auiæ. nume. 13. & ibi Sal. nu. 14. Rom. Alex. Soc. & Iaſ. in l. plerique. col. vlt. ff. de in ius vocand. Rom. in l. alia. §. eleganter. n. 11. ff. ſolut. matri. Matth. notab. 109. Iaſ. in l. pen. num. 4. ff. ſi cert. pet. Io. Andr. Domi. & Franc. in c. 2. de iudic. in 6. Plateá col. pe. poſt Ang. in l. nemo carcerẽ. C. de exac. trib. li. 10. Io. Baptiſta de ſancto Seuerino in trac. de debit. ſuſp. & fugiti. q. 6. a quibus ipſe libenter quæro quonam pacto eorum ſententia defendi poſſit, ſi uerum eſt, quod Bar. ipſe quem ipſimet ſequũtur in d. l. ſi quis ſub conditione. numero 20. ſcribit dicens matrem filiorum tutricem non obſtante generali renunciatione, habere priuilegium, ne conueniatur vltra quam facere poſſit. Nam aut ipſa mater habet bona: & tunc ipſa capienda ſunt pro debita pecunia, priuſquam ad carceres ea deducatur, quod ſi bonis careat, ex priuilegio tuta eſt, ne poſſit conueniri; ergo eadem defenditur, ne ad carceres ducatur; qua argumentatione in milite utitur Baldus

in

in l.1.colu.vlt.C.qui bonis ced.poſſ.dũ adducit le.miles. ff.de re iud.idem Alex.in l.Centurio.num.25.ff. de vul. Deinde conſtat renunciationem iſtam parum prodeſſe, vt parentes, quibus honos, & reuerentia debita eſt, a filijs conijciantur ob debitum ciuile in carcerem: quemadmodũ notatur in d.§.eleganter, quãobrem mihi potius placet, quod contra Bar.paulo ante retuli ex Præpoſit.& Hipp.præter quos a Bar.diſcedunt Io.a Monte Sperello in d.l.pleriq. Barb.in c.2.nu.4.de pign.Ludoui. Gom in d.c.2.de iud.in 6.nu.22.& Andreas à pomate in additionibus ad Bar.in d.auth.mat.& auiæ.licet Suares in l.2.ti. de los gouiernos.qu.5.ſcribat, hac in quæſtione non eſſe multum tribuendum Barbatij opinionibus, & tamẽ eius additio hanc ultimam ſententiam eligit, ex quib.ipſe opinor matrem ẽt ob pecuniam debitam filiis, cauſa adminiſtratæ tutelę, in carcerem deduci non poſſe.

4 Sic & † milites armatæ militiæ ex cauſa æris alieni non poſſunt in carcerem duci, fit etenim in eorũm bonis, & rebus exequutio: hocq; priuilegio gaudent, ut & ſi bonis careant, minime capiantur pro ære alieno ſoluendo: ſiquidem quatenus facere poſſunt conueniendi ſunt, le.miles, & le.item miles.ff.de re iud.ubi id latiſſime traditur, & in l.Centurio.ff.de vulg. Apud Aegyptios lege cautũ fuit, ne milites pro debito pecuniario caperentur, teſte Diodoro Siculo lib.2.idem eſſe in his, qui nobilitatis dignitate decorantur, ſcribit Bal.in d.l.1. ad finẽ.C.qui bonis cede.poſſ.Alex.in d.l.centurio.nume.25.Iaſo.in d.l.miles. colu.2.& colligitur ex diſtinctione Gulielmi de Cuneo in l.pe.ff.ex quib.cau.maior.quam præter alios refert, & probat Ioan.Baptiſta de ſancto Seuerino in tractatu de debitor.ſuſp.& fugi.q.5.principali.q.5.optimus tex.in l. medicos.C.de profeſ.& medi.libro 10. quem explicant Bart.& Doct.ibi Matt.notab.59.Fran.a Rip.li.2.Reſp. c.20.& idẽ Io.Baptiſta q.4.vnde nobilitas hoc ius & priuilegium habet; ne poſſit ea præditus pro debito in carcerem mitti, quod licet iure Cæſareo dubium ſit, Regia tamen Hiſpaniarum lege id conſtitutum eſt in his nobilib.quos vulgus Hidalgos appell.l.4.& 5.tit.2.lib.4. ord. Hodie l.4.5.6.tit.2.lib.6.Recop.l.79.Tauri.Hod.l.3.tit. 2.li.6.Recop.Et tamen nec iure Regio, nec iure Cæſareo hi nobiles habent militare priuilegium, ne.ſ.conueniantur ultra quam facere poſſint; cum id nullibi expreſſum ſit ex Cumano & alijs magis communiter, in d.l.miles.& in d.l.Centurio. Arma vero, equi, nec domus vbi hi nobiles habitant, capi pro exequutione ſolutionis æris alieni poſſunt, quemadmodum expreſſum eſt in dic.l.5. & l.3. eiuſdem tituli. Quod ſi debitum a criminis cauſa originẽ ducat, nobilis in carcerem mittitur.di.le.79. Fit tandem, ut qui habet priuilegium ne conueniatur vltra, quam facere poſſit, non poſſi is in carcerem mitti; a cõtrario uero non ſequitur eum, qui non poteſt pro ære alieno in carcerem duci, habere priuilegium, ne conueniatur ultra quam facere poſſit.

Regulariter igitur ſi quis bonis, ac rebus careat, ex quibus ſolui poſſit æs alienum, in carcerem ducitur, quin & ſi debitum ſit ratione redituum regalium, pręciſe debitor in carcerem lege Regia mittendus eſt, donec ſoluat, quãuis habeat res, quę poſſint pro ſolutione capi, & publica ſubhaſtatione uendi, utrunque etenim fit, idemque colligitur ex l.nemo carcerem.C.de exact.trib.lib.10.& in ſpecie tenet Guido decil.91.

5 Quod ſi debitor † bonis cedere uelit, a carcere dimittendus eſt, nam præter alios effectus, hunc potiſſimum, ceſſio bonorum habet.l.1.C.qui bonis cedere poſſ.le.4. tit.15.par.5.quæ quidem ceſſio fieri non poteſt, niſi eo tempore, quo ad requiſitionem creditorum debitor in carcere cuſtoditur, ſecundum cõem, & maxime Henri. in c.Odoardus.de ſol.& erit ſatis, debitorem in carcerẽ miſſum fuiſſe ad petitionem vnius ex pluribus creditoribus, ceſſio etenim tunc facta cæteris creditoribus præiudicat.l.4.& ibi Doct.ff.de ceſſ.bono.l.3.tit.15.p.5. pulchre Sali.in d.l.1.num.4.Guido Papæ conſ.124.num.7. nec ſunt alij creditores neceſſario citandi ad hanc ceſſionem, ſicuti expreſſim adnotauit Petrus Iacob. in pract. rub.de ceſſi.bonorum.cui adde, quæ notat Bal.con.103. lib.5.oportet tamen, ut prius quam ceſſio iſta fiat, debitor vel condemnetur, vel confiteatur in iudicio debitũ, iuxta ueriorem literam, & communem ſenſum.l.pen.& ult.ff.de ceſſ.bono.vbi gl.Regia l.1.tit.15.pa.5.Doct.in d.c.Odoardus.gloſſ.in l.1.C.qui bo.cede.poſſ. opportune vero circa materiam iſtam ceſſionis bonorum erunt aliquot prænotanda, & primum quid Regiæ conſtitutiones poſt vetera Partitarum iura ſtatuerint, ſiquidem olim debitor non habens bona, vnde creditoribus æs alienum ſolueret, tradebatur creditoribus ipſis, vt eis ſeruiret, donec debitum ex ſeruitio, arbitrio iudicis compenſatione quadam ſolutum foret.l.17.& l.12.tit.20.& l.2. tit.8.lib.3.Fori.quod nouis quibuſdam ſanctionibus in hunc modum accipitur, ut debitor in carcerem miſſus in ibi detineatur, quouſque bonis ceſſerit, & catenæ, ut aiũt renunciauerit, ac tunc creditori traditur in eius ſeruitiũ, cuius æſtimatio ſolutionis locum obtinet, interimq. torquem ferreum debitor ferre debet.l.78. ex huius regni Pragmaticis conſi.Hod.l.6.tit.16.lib.5.Rec.ſubſtitutionibus.Imo ſi debitor in vinculis, & carcere publico ſex menſibus manſerit, eo ipſo iure cenſetur dicta bonorum ceſſio facta, ac tradendus eſt cum ipſo torque ferreo ipſi creditori, quod expreſſum eſt in eiſdem conſtitutionib. l.79.& l.80.Hod.d.l.6.& 7.tit.16.lib.5.Rec. Semper tamen in his Hiſpaniarum prouincijs, ſicuti & ubique locorum obſeruandum eſt, quid ſit moribus receptum circa ſolemnem bonorum ceſſionem.

Is autem qui cedit bonis, tenetur creditori dimittere omnia bona, quæ tunc temporis habet.gl. communiter recepta in l.pen.ff.de ceſſ.bono.explicat Bal.in l.ulti.C. qui bon.ced.poſſ.col.pen.optima l.1.titul.15.p.5.ueſtes uero, quibus quotidie utitur, ei relinquuntur. Cynus in d.l.1.q.4.Petrus Iacobus in d.rub.de ceſſ. bono. Aufreri.in cappella Tholoſa.136.Panorm.hanc eſſe communem opinionem profeſſus in d.c.Odoardus. de veſtibus lineis, hac in re tractat d.Regia l.1.ſtatuens eas debitori cedenti bonis dimittendas, idem de inſtrumentis neceſſarijs ad quærendum uictum, nempe de his quæ pertinẽt ad artem, ex qua victum quærit, ſcribit Ioannes a Medina in lib.de contractibus q.3.cauſa.3.& q. 5. quod apud forenſia tribunalia quibuſdam dubium fortaſſe uidebi-

6 tur. Præſtabit item cedens cautionem de ſoluendo ære alieno, cum ad pinguiorem fortunam peruenerit, cautionem, inquam iuratoriam, cum eo in ſtatu aliam dare nõ ualeat.gloſſ.Hoſtien.Ioan.Andr.Henri.col. 3. & alij in d.c.Odoardus. Cogendus enim erit cum pinguiorem na- 7
ctus fuerit fortunam æs alienum ſoluere, ita tamen, ut ei deducantur alimenta, quibus ſatis cautum ſit egeſtati imminenti alioqui, ſi integra fieret æris alieni ſolutio, quod probatur in d.l.4.ff.de ceſſ.bon.& in d.l.1.tit.15. par.5. & idem, ni fallor, in animæ iudicio obtinebit, nec in eo erit iuxta rigorem integra ſolutio poſtulanda, ubi ex ea is, qui prius bonis ceſſerat in egeſtate maneat, hoc equidem priuilegium lege humana, & iuſta ceſſioni bonorũ conceſſum eſt, & ideo hæc humana conſtitutio admittẽda erit in animæ foro, licet contrarium cenſeant Hadri. in 4.ſent.tract.de reſtit.cap.aggredior. uerſic.6. dubitatur, & Ioan.a Medina de contract.dict.q.5.Panormit.& Rauennas in c.cum tu.de uſur.ubi in uſurario idem ſenſit Card.argumento gloſ.ibidem, quam examinauimus in regu.peccatum.1.relectionis parte. Sed ſi quis bonis

ceſſerit

ceſſerit actibus quibuſdam iuxta loci conſuetudinem, ignominioſis, non tenebitur is ſoluere debitum, quãuis pinguiorem nactus fuerit fortunã, authore Guidone q. Delphinatus 343. cum ſatis ea ignominia fuerit punitus, & ea pœna loco ſolutionis ſufficiat. argumento glo. ſing. in c. ſicut dignum. §. eos inſuper. de hom. q̃ ſequuntur Doct. ibi, maxime Fel. commendat Roma. ſing. 24. cui ſimilis eſt in reg. peccatum. de reg. iur. in 6. ex quibus conſtat punitum corporali pęna loco pecuniariæ, quam præ inopia ſoluere non potuit, etiam ſi poſtmodũ bona acquiſierit, minime teneri ad pecuniæ ſolutionem: idem adnotarunt Cæpola caute. 4. Pau. Caſt. Ang. Iaſ. n. 29. & Dec. nu. 26. in l. ſi quis id qđ. ff. de iuriſdom. iud. optimus tex. in l. ſed ſi vnius. §. ſed ſi ante. ff. de iniurijs. Cuius meminit ad hanc rem Bal. in l. vlt. ff. de in ius voc. quod ni fallor, ea rõne procedit, quia pœna pecuniaria in corporalem mutatur. Vnde non omnino probatur Guidonis ſententia, cum inibi debitum nequaquam in illam ceſſionem mutetur. Nam & illud uerum eſt, per ceſſionem bonorum nõ tolli nec naturalem, nec ciuilem obligationẽ, ſed tñ exceptionem competere. Cynus 9. q. Bal. & alij in d. l. 1. C. qui bonis ced. poſſ. quorum opinio cõis eſt ſecundum Iaſ. in §. vlt. col. 1. de acti. licet gl. in l. vbicunq. ff. de fideiuſ. teneat cedentem bonis penitus ab obligatione ciuili liberari. Hæc aũt exceptio cedenti cõpetens ratione ceſſionis, impedit litis conteſtationem. l. 3. ff. de ceſſ. bon. Bar. in l. pen. ff. eo. tit. Cap. Tholoſ. 136. qđ ab omnib. cõiter receptum eſt. Et ideo Regia l. 3. tit. 15. p. 5. qua probatur eum qui bonis ceſſerit, nec poſtea conueniri poſſe, nec ſi conuentus fuerit, teneri rñdere, eſt intelligenda cum effectu; ſi quidem reſpondere tenetur, & exceptionem litis conteſtationem impedientem obijcere. Quæ omnia tunc obtinent cum debitor eadẽ inopia, & fortuna grauatur, quia ſi ad pinguiorẽ deuenerit, nulla aduerſus ciuilem & naturalem obligationẽ exceptio competit. Quamobrem, etiamſi in praxi deciſio Guid. non ſit leuis momenti, perpenſo iuris recto tramite, mihi nec placet, nec verã videtur. Atq. ideo etiam in animę iudicio tũc tenebitur creditori, q; in ſpecie rñdet Dñic. Soto lib. 4. de iuſt. & iur. q. 7. art. vlt. Ex Bœotis, vt narrat Ioan. Stobæus, ſerm. 42. nonnulli eos, qui debitũ non ſoluunt, in forũ deductos, & ſedere iuſſos cophino ſuperiecto cooperiunt, qui autem hoc paſſus fuerit, ignominioſus ſit. Huiuſmodi vero ignominia Euripidis patrẽ Bœotum genere notatum fuiſſe ſcibit, atque hæc & alia tradit ex Nicolai ſcriptis de moribus gentium. Sed hac corbis ignominia notatum fuiſſe Mneſarchum Euripidis patrem, dubium eſſe cenſet Gregorius Gyraldus in hiſtoria poetica, Dialog. 7. ſcribit & Ceraclidus de Rebus pub. in Tyrrhe. in c. repub. eum qui æs alienum non ſoluerit, in publicum traduci, grege puerorum cõmitantium, qui inane marſũbiũ geſtabant, & id probari cauſa.

7 Quæritur deinde hoc tractatu, † vtrum beneficio ceſſionis bonorum poſſit renunciari? & videtur renunciationem illam iure admittendã fore, cum ea tacite facta ualida ſit. l. vlt. C. qui bonis ceder. poſſ. taciti vero, & expreſſi idem ſit iudicium. l. cum quid. ff. ſi cer. pet. inde ẽt expreſſa renunciatio fieri poteſt, ſecundum Fred. conſil. 60. Rotam antiquam 565. Fel. poſt alios in d. c. ex reſcri. nu. 11. de iureiur. in contrariam ſñiam a pleriſq. itum eſt ex eo, q; nemo poſſit pro debito pecuniario ſeipſum & carceri publico perpetuo obligare, eſſet n. ea obligatio perpetua quædam & præciſa ſeruitus, ad quam liber homo ſe aſtringere nequit. l. 2. de lib. hom. exhib. l. Titius. §. Titio. ff. de cond. & dem. no. gl. & Doc. in l. antiquitas. C. de vſufr. & in l. poſt certi. C. de li. cauſ. qua rõne renũciationem ceſſionis bonorum inualidam eſſe exiſtimarunt Richard. Malumbrius, Bar. Imo. & Alb. in l. alia. §. eleganter. ff. ſol. mat. Cyn. q. 6. & Salic. nu. 9. in l. 1. C. qui bonis ced. poſſ. Fab. in §. ult. de action. idem in l. vlt. C. q. bon. ced. poſſ. Alex. conſi. 57. nu. 6. li. 2. poſt Dinum in d. §. eleganter. Abb. & alij in d. c. Odoardus. quorũ opinio communis eſt ſecundũ Alb. in rub. C. qui bonis ced. poſſ. col. ult. qua in re ad quæſtionis exactam cognitionẽ plura ſunt conſideranda: Primum, iure non valere pactum, quo debitor conſentit pro ęre alieno prius in carcerẽ deduci, quam in bonis excuſſio fiat, tollitur etenim ordo a iure inductus in fauorem libertatis humanę, atque ita eſſe hanc communem opinionem fatentur Are. in d. l. eleganter. nu. 8. & Ripa in l. obligatione generali. n. 24. ff. de pignori. Secundum, hoc ipſum pactum omnino valere, & ſeruandum eſſe, vbi id pactum fieri conſuetudine permiſſum fuerit, nam & hoc non ſolum rõne pacti, ſed & conſuetudinis vi obtinet robur, ſecundum Guidonẽ Papæ q. 61. Capel. Tholoſ. deciſ. 61. optime Petrus Iaco. in practica, rubr. de ceſſ. bon. Ripa in d. l. obligatione. n. 29. præmittunt Doct. in d. §. eleganter. & in d. l. Titio. §. Titio. & in ſpecie notabili Lugdun. de contra. q. 36. ſcribens pactionem iſtam nequaquam admittendam eſſe, p ſolutione annui redditus conſtituti cum pacto redimendi, propter odium huius contractus, quo emuntur reditꝰ annui redimendi iure conuento.

Tertio animaduertendum eſt, renunciationem ceſſionis bonorum, eiuſque beneficij, iuxta veriorem ſententiam, & eam, quæ receptior eſt, non eſſe firmam, imo ea non obſtante debitor captus, a carceribus liberabitur, ſi bonis cedere voluerit, quod præter proxime citatos notant Henr. in d. c. Odoardus. 1. colum. & Capel. Tholoſ. d. q. 61. Quarto, renunciationem iſtam iuramento præſtito factam ualidam eſſe cenſent Imo. in c. cum contingat. num. 83. de iureiura. Frede. d. conſi. 60. Capella. Henriç. paulo ante citati, & Maria. Soci. tract. de citationib. artic. 17. nu. 18. Ripa in d. l. obligatio. nu. 33. cum bonis moribus minime repugnet quemquam ob æs alienum publicis in carceribus detineri, donec ſoluat debitam pecuniã. Nec deſunt, qui opinentur renunciationem iſtam admittendam eſſe etiam abſque uinculo iuramenti, ſicuti ſuperius retulimus, quibus etiam accedũt Ang. Rom. & Ale. in d. §. eleganter. & Imo. d. ca. cum contingat. num. 32. Felin. in c. ſi diligenti. de for. compe. col. 2. Ripa in d. num. 33. Et quia Guido Delphinatus q. 21. ſcribit etiam iuramento præſtito non eſſe admittendã renunciationem iſtam ceſſionis bonorum, & teſtatur ita pronunciatum fuiſſe à Parlamenti iudicibus, quibus ſubſcribit Lugdu. d. q. 36. Ego iudicem admonitum eſſe velim, vt etiã hac pręmiſſa renunciatione, & iuramenti vinculo ſtabilita, caute eam obſeruet negotij & perſonarum conditione p penſa; ſæpe etenim æquitas ſuadebit his non obſtantibus, permittẽdum eſſe debitori beneficium ei à iure conceſſum bonis equidem cedendi, quo etiam publicum carcerem effugere valeat, atque hoc indulgendum eſt inopiæ eius, & paupertati forſan inculpatę. Quinto conſtat non eſſe firmum, nec ualidum pactũ illud, quo inter creditorem & debitorem conuentum eſt, poſſe propria authoritate debitorem a creditore capi, ac detineri. donec ſoluat debitum, quia reipublicæ non conuenit hæc priuata executio, nec priuatus hic carcer, eſſetque pactũ iſtud frequentiſſime cauſa rixæ & diſſenſionis, & ideo iure improbatur, ſecundum Bar. in d. §. elegan er. vbi Are. & Ripa in d. l. obligatione generali. nu. 21. fatentur hanc opinionem communem eſſe.

Preterea dubitatur, num beneficium iſtud cedendi bonis competat ratione obligationis deſcendẽtis ex delicto? Et tunc non eſſe admittendam ceſſionem bonorũ
8 probatur ex eo, quod in pęnis pecuniarijs ratione criminis infligendis, qui non habet vnde eas ſoluat, corporali

pœna

Digitized by Google

pœna puniendus eſt.tex.inſignis in l.1.ad finem.ff.de pęnis.cuius vltra Bar.& Doc.ibi meminere Ang.& Iaſ.n. 43.in § pœnalis.de actio.idem Iaſ.in l.ſi quis id quod.n. 28.ff.de iuriſ.omn.iud.poſt gl.& Doc.ibi optimus text. in eadem l.ſi quis id quod.& in l.ult.ff.de in ius uoc. vbi Bal.tradunt Fel.in c.ad liberandum.de Iudæis.Io. Lupi. in rub.de don.inter vir.& vx.§.9.nu.19.Hipp.in l.1.C. de ſicarijs.nu.63.ad idem conducit tex.in l.vlt.in fi.C.de ſepul.violat.& in l.illicitas.§.ult.ff.de off.præſid.ex quibus apparet,qñ pęna pecuniaria in corporalem ob delinquentis inopiã cõmutanda ſit,& id non tm̃ procedit,vbi quis ob crimen pecunia mulctatur in propriam & verá delicti pœnam,ſed & ſi ea pœna ſit ſatisfactio & emenda,æſtimatioque damni ipſo crimine proximo illati; ſi quidem licet ea pœna reſpectu alterius ſit intereſſe, tamen ob ipſius delinquentis culpam vera pœna cenſetur & ob id prætextu inopiæ in corporalem mutatur. text. egregius in c.finem litibus.de dolo & cont.vbi Pan.eum cõmendat.2.col.dicit ſing.Francus in c. reprehenſibilis. de appe.col.3.quo in loco gl.uerſ.proprium.hoc ipſum adnotauit,& Iaſo.in d.l.ſi quis id quod.nu.28.Hinc ſane conſtat rõ eius, ꝙ ex d.c.finem. collegit Ananias in ca. 1.co.1.de calum.eum tex.exiſtimans ſingularem eſſe, & ſcribens,iure canonico calũniatorẽ etiam in cã ciuili poſſe corporali pœna puniri,quem ſequitur Ioann.Bernardus præſul Calliguriensis in practica criminali,capit.59. nam hoc ita accipiendum eſt,ut obtineat, quando calũniator inopia laborat,& caret bonis, ex quibus calumniæ læſio poſſet compenſari.Hæc vero commutatio pœnæ pecuniariæ in corporalem fieri non debet actore inuito,quo idem volente expectare pinguiorem rei fortunam,ommittenna eſt cõmutatio,ſicuti docet Abb. in d.ca.Odoardus.colu.2.hoc intelligens vbi pœna priuato accuſatori applicatur:nam ſi ea fiſco adiudicetur,mutatur in corporalem etiam nolente accuſatore.Hac igitur rõne obtinuit apud iuris utriuſque interpretes, non eſſe locum ceſſioni bonorũ,vbi qui ex delicto vel quaſi in pecuniam damnatus fuerit,quæ ſnĩa placuit Fab. & Iaſ.nu.13.in § vlt.Inſt.de actioni.Henrico in di.ca.Odoardus.4.1.rurſus in d.l.ſi quis id quod.nu.28.Salt.in l.1.q. 6.C.qui bonis ced.poſſ.Aufrerio in cape.Tholoſ.61. ꝗ opinionem fatentur eam ſequuti cõem eſſe Alb.in rub. C.qui bonis ced.poſſ.Cæpola.conſi.9.criminali. ſenſit idem gl.in reg.peccatum.de regu.iur.in 6.in verb.peccatum.& item gl.vl.in d.c.Odoardus: dũ ab ea collegit Panor.Clericum ob crimen conueniri,quatenus facere poſſit,non deductis ſibi neceſſarijs alimentis,idem comprobatur,quia licet ex contractu actio in aliquem nõ detur, niſi in id tantum quod facere põt,tamen ex dictis in ſolidum conuenitur.l.ſed ſi ex parte.§.1.ff.ꝓ cum eo.& l. ſi rerum amotarum.ff.de re iudicata.tradit late Boerius q. 349.nu.8.qui regulam illam,qui non habet in ære luat in corpore,probat ſeruari tantũ in mulcta fiſcali:verum cũ hæc quæſtio proximis diebus eſſet in his regnis frequentiſſima, pragmatica Regis inuictiſſimi Caroli Cæſaris ſanctione conſtitutum eſt,ut damnatus criminis cauſa ad pecuniæ ſolutionem pro dãno accuſatori illato, & ꝓ vera damni æſtimatione,poſſit bonis cedere eoque beneficio,& bonis in quam,à carcerib.publicis liberari: ac ſi ea pecunia ex contractu & ciuili obligatione deberetur, quod ita decretũ eſt Pintiæ anno 1538.Hodi.l.9.tit.16. lib.5.Recop.

Et itenim Arandæ ann.1547.idem pronunciatũ fuit apud Gallos in Pariſienſi cõuentu anno 1551.teſte Ioãne Rupellano Forenſium inſtitutionum.lib.4.cap.6.nec omnino decretum iſtud veterum iuriſconſultorum reſponſis obuiat,ſi quid pecuniaria mulcta aut pœna, quæ olim etiam priuato applicabatur ſimul & vindictam publicam complectebatur,& damnum ſarciebat priuatum l.vlt.ff.de in ius vocand.d.l.ſi quis id quod.& l.vlti.C. de ſepul.viol.ſemper.n.ſimplum inerat quadruplo, vt probatur in l.hoc edicto.§.vlt.ff.de publ.& vecti.Bal.in c.1. §.ſi duo.de pace.tenen.& eius violat.Bart.in l.ab his.C. de nauiculi.li.10.Iaſ.in §.hic itaque.2.co.de actioni.Bar. & alij in d.§.vlt.pœna uero,quæ nunc applicatur priuato læſo non eſt vendictæ loco,ſed reſpectu dãni dati, & ideo in pœna pecuniaria, quæ hodie uel fiſco vel priuato datur vindictæ loco, & publicæ ultionis vim habet,ceſſio admittenda non eſt, ſed ea ob inopiam in corporalem mutatur: at ea pœna, quæ priuato addicitur damni illati loco,non eſt in corporalẽ,mutanda, imo ceſſio bonorum propter inopiam admittenda erit. qđ expreſſim tenent Io.And.& Abb.in d.c.Odoardus.2. col.Boerius in d.q.349.& Rupellanus in d.c.6. atque in hunc ſenſum poterit etiam accipi tex.inſignis in d.c finẽ litibus.cum illius cõſtitutionis pœna partim vindictam publicam calumniantis reſpiciat;quamuis de expenſis alteri ſoluendis tractetur,ſiquidem non omnino certum inibi eſt,alterius priuati læſionem parem eſſe expenſarũ illarum condemnationi,forſan enim eas aduerſarius feciſſet abſque calumniatoris malitia. Plerunque tñ Regiarum curiarum iudices,non obſtante pragmatica conſtitutione,delinquentem inopem damnatum pecuniaria pœna in ſatisfactionem priuatæ lęſionis non admittunt ad ceſſionem bonorum,ſed eum damnant, mittuntque in publicas triremes,ut mercede publica,ibidem remigis officio fungatur,donec ex mercedis pecunia damnum priuatum ſarciatur.

Cæterum cum aduerſus clericum ob æs alienum agi-
9 tur,†clericus ipſe debitor capi non poteſt,nec in carcerẽ mitti, vel in eo detineri,nec excommunicari,ſi inopia adeo laboret,ut non poſſit pecuniam debitam ſoluere. tex ſing.in d.c.Odoardus,vbi iuramẽti cautio ab eo exigitur de ære alieno ſoluendo,cum ad pinguiorem fortunam deuenerit,& licet gl.in uerb. recognoſcentem. & in verb.ad pinguiorem.uelint præmittere & expreſſim opinentur Hoſt.Io.And.& Henr.ibi clericum debitorẽ inopia & egeſtate laborantem teneri ad ceſſionem bonorum,iure uerius eſt,ob clericorum priuilegium, quod deciſio prædicta inſinuat,non teneri clericum inopem cedere bonis,quemadmodum Abb.Imol.Ancha.& alij frequentius in d.c.Odoardus.ſcripſere,quibus adſtipulatur,quod clericus non poteſt conueniri niſi quatenus facere poſſit,deductis neceſſarijs alimentis.gl.Bart.& alij in l.miles.ff.de re iud.gl in c.ſtudeat.50.diſt.quarũ opinionem ſequũtur Cappella Thol.& Aufrerius ibi deciſ. 245.Fel.in c.cum ex officij.de præſc.col.1.fatentur cõmunem eſſe Iaſ.col.3.& Ripa nu 7.in d.l.miles.& Suares in l.2.tit.de los gouiernos.5.q.col.4.& procedit, ne in opprobriũ ſtatus eccleſiaſtici cogantur clerici mendicare.licet Matthe.notab.61.Alberi.Paul.in d.l.miles,cõtrarium iure uerius eſſe contendant propter quorum authoritatem,& quia cõis ſnĩa difficilis eſt,ipſe eam intelligerem in his qui uel ſacris ordinibus ſunt inſigniti, uel altari,aut eccleſiæ proprio miniſterio ſeruiunt,nõ in his qui tantum minoribus ordinibus decorãtur, hi etenim quantum ad hoc priuilegium pares mihi cenſentur laicis & ſecularibus.Simpliciter uero ſequitur cõem Ioan. Staph.de literis grat.& iuſt.fo.154.col.2.idem Hieron. Gigas de penſionibus.q.35. qua in re aduertendum eſt in praxi,quod ſi clericus ære alieno grauatus habeat eccleſiaſticum ſacerdotiũ,aut beneficium,fueritque ad ſolutionem conuentus,iudex ne ipſe excommunicetur,reditus annuos illius beneficij adiudicabit creditoribus ꝓ ratione quantitatis debitæ, dimiſſa ipſi clerico portione congrua ex eis, unde ualeat alimenta percipere, argumento

gumento tex. in c. peruenit. de fideiuſ. ita equidem ſit in Roma. curia auctore Collectario in d. c. Odoardus. Rebuffo in authen. habita. C. ne filius pro patre. priuilegio 112. & Aufrerio d. Cape. Thol. 245. quo in loco falſo citat Collectarium in c. olim. in 2. de reſti. ſpol. cũ ibi hoc minime tetigerit. Verum ſi clericus ſit ſuſpectus de fuga cum proprijs bonis poterit à creditore capi, & tradi proprio iudici, detinendus ſane donec æs alienum ſoluat ex illis bonis, q̃ ſuis occultare conatus Baptiſta de S. Seuero in tracta. de debit. ſuſpect. & fugit. q. 6. quintæ q̃ſtionis principalis.

Sed & quo ad deciſionem c. Odoardus. ſimiliter opinor, eſſe eam conſtitutionem intelligendam in his clericis, qui eccleſię miniſtrant, non in alijs, niſi & hi ſint in ſacris conſtituti. Nec aliter ea decretalis in foro admittẽda eſt, ob multitudinem eorum, qui temere ſine aliquo delectu, ut uitijs & criminibus liberius vacent, primis & minoribus ordinibus ſolent, maxima profecto p̃latorum incuria, inſigniri, idẽ de Scolaſticis arbitror, tametſi Rebuffus in d. auth. habit. priu. 112. ſcribat, eos etiam ſi clerici non ſint, habere priuilegium, ne conueniantur, niſi quatenus facere poſſint, quod nunquam memini me vidiſſe à iudicibus Salmanticenſis Academiæ ſeruatum fuiſſe.

Quoties vero in Romana curia cõmiſſio petitur ſecũdum c. Odoardus. conſtitutionẽ, in ſignatura apponitur clauſula illa, conſtito ſummarie, de paupertate, prout de iure, teſte Io. Staphileo d. li. de literis grat. & iuſt. ſol. 156. Nõ tamen poteſt opponi exceptio ex c. Odoardus. vbi quis tribus ſententiis conformib. fuerit ſoluere damnatus, vt ſcribit Ludouicus Gomecius in cõpendio vtriuſque ſignaturæ. col. vlt. dicens ita Romæ in prætorio Rotæ pronunciatum fuiſſe. idẽ eſſe cenſet, vbi æs alienum ſoluere iurauerit, nam præciſe cogitur ſoluere, nec iuuatur dictę cõſtitutionis beneficio, unde ſi quis conſentiat conſtitutioni penſionis iuramento præſtito, & præmiſſa obligatione in forma Cameræ, non poterit vti beneficio & priuilegio prędicto, ſicuti idem Gomec. tradit à quo ipſe diſſentio exiſtimans eum, qui vel ſoluere iurauerit vel tribus ſententijs damnatus fuerit, poſſe aduerſus executionem oponere & obijcere ſe inopem clericũ eſſe, nec poſſe excõmunicari, aut in vinculis detineri pro æris alieni ſolutione, præſtita iurĩ cautione, qua promittat ſoluere, cum ad fortunam pinguiorem deuenerit, non. n. video iuſtã aliquã rõnem, ex qua vel tres ſñiæ, vel iuſum hoc priuilegium clericis ob ſtatum eccleſiaſticũ conceſſum, oĩno tollatur, illud &. n. quod de pẽſione dictũ eſt, faciliме excluditur, cũ ex ipſius beneficij eccleſiaſtici redditibus ea ſolui poſſit, illud fortaſſe obtinebit is q ad penſionẽ agit, ut nõ obſtante inopia eius qui penſioni conſenſit, bñficio priuetur ex eo, quod nõ ſoluerit penſionẽ ex reditib. quos percepit, cũ huic pœnæ ſeipſum tpe conſẽſus ſubmiſerit, quod idem Gomeci. fatetur in reg. de annali. poſ. q. 53. ex his ẽt deducitur, qualiter ſit accipiendũ id, qđ ſolet in commiſſionibus Romanorum Pontificũ adſcribi, cum agitur ad iniq̃ penſionem reſcindendam, extinguendam, aut moderandã, nam vt iudex in ea cã p̃cedat ſoluta durante lite penſione, & ne interim eius ſolutio omittatur, apponitur clauſula, abſque retardatione ſolutionis penſionis, q̃ idem Io. Staphilæ. refert de literis gra. & iuſt. fol. 153. Ludou. Gomeci. d. tract. vtriuſq; ſignaturæ. fol. pen. & ſequent. & Hiero. Gigas de penſioni. q. 35. igitur lite pendente non ceſſat ſolutio pẽſionis, & tamen conuentus ad eius ſolutionem nihilominus poterit inopia grauatus uti priuilegio, quod clericis iure cõceſſum eſt per conſtitutionem c. Odoardus. Sic ſane ibidem clericus non ceſſit bonis, ſed ab excommunicatione ſoluitur, quia pręeius inopia non poterat præciſe cõ-

pelli ad ſolutionem æris alieni, quo vere adſtringebatur.

Frequenter hoc in eodem contractu dubitari ſolet,
10 an cadauer debitoris diuitis, vel inopis poſſit ad petitionem creditorum inſepultum detineri, vt pignus quoddã, donec æs alienum integre ſoluatur? Et illud creberrimo oĩum conſenſu expeditum eſt non eſſe impediendã ſepulturam, nec denegãdam debitoris cadaueri, ſiue is pauper, ſiue diues ſit, argumento tex. in auth. vt defuncti, ſeu funera eorum. Pulcher text. in l. cum ſit iniuſtum. C. de ſepulc. violat quo in loco paſſim interpretes hoc cõmemorant, & Ripa de peſte. ca. de præſeruatiuis remedijs, n. 101. Regia l. 13. ti. 6 par. 7. & l. vlt. tit. 13. par. 1. Nico. Boer. dec. 287. imo creditoris appellatio ne cadauer debitoris ſepeliatur, recipienda non eſt, cum res iſta celerẽ expeditionem exigat, nec vlla optima ratione dilationẽ admittat, gl. quam Doct. inibi probant in ca. ex par. in 1. de ſepul. Spe. titu. de appe. ^. in quibus. verſic. 8. Regia l. 21. tit. 16. li. 3. ord. optimus tex. in l. vlt. ff. de appe. recipi. in l. ſunt perſonæ. l. ſi quis ſepulchrum. l. ne corpora. ff. de relig. & ſump. funer. ẽtſi debitũ ſit oĩno liquidum, ſecundum Pan. in d. c. ex parte. contra gl. in c. ei qui. §. ſi eos non auſus. in uerb. defuncti. 2. q. 6. quod manifeſtius apparebit ex ſequentibus, ſunt etenim qui exiſtimant, cadauer debitoris poſſe creditore hoc petente, detineri inſepultũ donec æs alienum ſoluatur, quod ex obligatione Guarẽtigia defunctus ſoluere tenebatur, & id huius obligationis uiribus tribuendum eſſe cenſent Angelus in d. auth. ut defuncti ſeu funera eorũ. in prin. col. 1. Hipo. in l. ulti. nu. 64. ff. de q. Segura in l. ſi ex legati cã. n. 73. ff. de uerb. obli. quorum opinionem falſam profecto eſſe arbitror, inhumanam quidem, à Chriſtiana charitate alienã, nec adhuc barbaris moribus conuenietẽ, atque ob id à pluribus improbatam fuiſſe conſtat, præſertim à Fel. in ca. ſicut Iudæi. 1. col. de Iudæis. Gulielmo Benedicto in cap. Rainuci. de teſt. in uerbo, mortuo itaque teſtatore. num. 56. Hipp. ſing. 299. Roder. Suares in repe. l. poſt rem. ff. de re. iud. 6. ampliatione ad l. Regiam. Thoma Grammarico dec. 72. impiũ. n. eſſet apud ethnicos, nedũ apud Chriſtianos cadauer inopis debitoris inſepultum detineri ex ea cã, q̃ æs alienũ minime ſoluatur. Ratio ſiquidem naturalis, diuina & humana iura nequaquam patiuntur defunctorum cadaueribus ſepulturã negari, niſi id fiat ob aliq̃ cãm, q̃ reipublicæ cõmodũ ſpectet, eccleſiaſtici c. 7. ſcriptum eſt, Mortuo non prohibeas gratiam, id eſt gratis ſepulturam exibe. c. in eccleſiaſtico. 13. quæ. 2. ca. qui diuina. ead. cauſ. & p. Geneſis c. 23. Abraham, dicit, Aduena ſum & peregrinus apud vos, date mihi ius ſepulchri uobiſcum, vt ſepeliam mortuum meum. Reſpõderunt filij Het, dicẽtes audi nos domine, princeps Dei es apud nos, in electis ſepulchris noſtris ſepeli mortuum tuum, nulluſque te prohibere poterit, quin in monumento eius ſepelias mortuum tuum. Thobi. c. 1. 2. & 12. laudatur Thobias, qđ plus timens Deum quam regẽ, rapiebat corpora occiſorum, & occultabat in domo ſua, & medijs noctibus ſepeliebat ea. Nam ſecundum naturam iuſtum eſt, etiam ſi nulla interſit ſocietas, aut pactio ſit, corpora defunctorum ſepulturæ tradere, ſicuti Antigone apud Sophoclem dicere. vſ, cũ iuſtum natura docente eſſe aſſerat Polynicem ſepulchro condere, meminit & Ariſt. li. 1. Rhe. ad Theodect. c. 10. de iniuria iureque factis, qn & Simonides poeta cum ad littus nauem appuliſſet, inhumatum corpus iacens ſepulturæ mandauit, & ideo admonitus diuinitus ne proximo die nauigaret, periculum naufragij euaſit, teſte Valerio Maximo lib. 1. ca. de ſomnijs, qui & li. 5. c. 1. miris laudibus Hannibalem extollit, quod Aemilij Pauli, Tiberij Gracchi, Marci Marcelli cadauera, etſi hi hoſtes eſſent, honorifice ſepelierit. Antiquiſſimum quidem ſepulturæ genus Ciceroni libro 2.

de

de legibus illud viſum eſt,quo apud Xenophontem Cyrus utitur,redditur.n.terræ corpus,& ita locatū ac ſitum, quaſi operimento matris obducitur,eodemq.ritu ſcribit Regē Romanorū Numā conditū,gentemq; Corneliam ad eam ætatem hac ſepultura vſam fuiſſe. Sic & Io.Stobæus ſermone 120.de ſepulturis agens, ipſius hac de re Xenophontis verba retulit expreſſius quam Cicero. Auguſtinus itidem li.1.de ciuit.Dei,c.13.nec ideo, inquit, contemnenda,& abiicienda ſunt corpora defunctorum, maximeque iuſtorum,atque fidelium,quib.tanquam organis,& vaſis ad omnia bona opera ſanctus uſus eſt ſpiritus.Si.n.paterna veſtis,& annulus, ac ſi quid huiuſmodi tanto charius eſt poſteris,quanto erga parētes maior extitit affectus,nullo modo ipſa ſpernenda ſunt corpora,q̃ vtique multo ſamiliarius,atq.coniunctius,q̃ quælibet indumenta geſtamus. Hactenus Auguſtinus,qui ēt ſcribit laudabiliter in euangelio commemorari eos,qui corpus Ieſu de cruce acceptum honorifice tegendum, ſepeliendumq.curarunt,aliquot præter hæc de ſepultura,deq.ſepeliendi pietate tradit idem Auguſtinus ca.12. Stobæus in d.ſermone.120.Cicero li.1.Tuſculanarum.Gulielm. Benedi.in d.verb.mortuo itaq.n.50.quib.accedit,qđ de Cimone Athenienſi, Valerius Maximus refert.li.5.ca.5. Cimon inq̃ cum pater eius Milciades ob crimen peculatus damnatus in carcere diem obijſſet,nec per leges liceret funus efferre,niſi penſitata pecunia, & ipſe non eſſet ſoluendo,translatis in ſe uinculis,patrem ad ſepulturam redēmit,meminit huius pietatis in patrem alias de ſepulturis ſcribens Patritius li.5.de inſtitutione reipub.tit.10. Huc pertinet,quod eccleſiaſtici c.38.admonetur,in mortuū produc lacrymas, & quaſi dira incipe plorare,& in ſecundum iudiciū contege corpus illius,& non deſpicias ſepulturā illius. Quin & hoſtiū corpora maximo cum honore ſepelienda ſunt;nam & 2.Reg.c.2.inquit Dauid, vos benedicti a domino,qui feciſtis miſericordiam hanc cum domino veſtro Saul,& ſepeliſtis eum. Et Cęſar Pōpeij caput ſibi oblatum plurimis, & pretioſiſſimis odoribus cremandum curauit.teſte Valerio Maximo lib. 5.c. 2.de Gneo Pompeio.his ſimilia tradit Chaſſanæ.in gloriæ mundi catalogo.2.par.conſiderat.5. Volaterranus libr.31.ad finem, Alexander ab Alexandro dierum Genialium libr.6.capit.14. Ex quibus apparet hoſtibus, & inimicis religioſe ſepulturam eſſe exhibendam, & ideo iniquū creditor poſtulat,dū cōtēdit debitoris cadauer,ſepeliēdū nō eſſe,donec ſibi debitæ pecuniæ ſolutio ſiat.

Hinc & alia ſuboritur.quæſtio,an liceat iuſtumve ſit in republica bene inſtituta,& potiſſimum Christi reli-
11 gione imbuta, † vltimo affectis ob crimina ſupplicio, ſepulturā negari?quandoque etenim eorum cadauera inſepulta diu publico ſpectaculo manent in ipſis ſuſpenſa patibulis:conſtat ſane cuicumque datur ſacramentum pœnitentiæ,concedendam eſſe ſepulturam.tex.in c. quæſitum.13.quæ 2.ſacramentum vero pœnitentiæ nequaquā negari poteſt ultimo damnatis ſupplicio,ſi hi vere pœniteāt,etiam ſi atrociſſima perpetrauerint crimina. capi.2. de furtis.c.ſuper.eo.de hære.in 6.tex.inſignis clem. 1.de pœn.& remiſſi.vbi gl.idem eſſe cenſet de ſacramēto eucharistiæ,ꝙ probatur in d.c.2.& in d.c.ſuper eo.etiā tpe interdicti ſecundum Cald.de eccleſ.interd.ſol.11.col.4. & Sylu.in verb.interdictum.5.q.7.uſu tamen obtentum eſt, ne his qui ꝓxime ſunt pœna mortis puniendi,eucha riſtiæ ſacramentum detur. Sicut nec eis iure datur extrema unctio, cum ea tantum ſit exhibēda his,qui corporis ægritudine laborant, & ob eam in mortis periculo ſunt conſtituti,quemadmodum in ſpecie docent Thomas in 4.ſenten.di.23.q.2.ar.2.Palud.ibi.q.3.Syluester in uerb. unctio.q.5.Ioa.And.Domi.& Francus in d.c. ſuper eo. ſic eius deciſionem interpretantes, ꝙ ſi uerum eſt, ut iure ſatis probatur, his non poſſe negari ſacramentū pœnitentiæ,aperte colligitur nec ſepulturam iuſte poſſe eis negari,cum hæc duo pariter concedantur. Imo nec poſſe conſuetudinem induci,ut damnatis ultimo ſupplicio denegetur eccleſiaſtica ſepultura,nec ea iudices punitorum cadauera hoc ſepulturæ beneficio priuantes a peccato immunes eſſe, conantur probare Petrus à Rauenna in tract.ualete cum perpetuo ſilentio.ſol. 10. colum. 1. hoc ipſum deducentes ex tex.in d.clem. 1.aſſumpta præmiſſa argumentatione,cui & Rochus accedit in relectione de conſuetudine ſol.12.col.3.idem ſenſit Abb.in c.ex parte.in 1.de ſepul.& Syluest.in uerbo ſepultura.qu.10. ego uero non auderem mortalis criminis culpa notare iudices,qui perpenſa delicti,loci, & temporis conditione,optimo in rempublicam zelo,corpora damnatorum vltimo ſupplicio,vel ad tempus,vel in perpetuum ad exemplū in loco publico ſuſpenſa & inſepulta dimittūt,ꝙ uideo Maiorem aſſeuerare in 4.ſent.d.45.q.3.quo in loco iudices aliquot ex cauſis excuſat.caute tamen hi, qui publicis magiſtratibus funguntur uti debēt hoc rigore, & præſertim vbi lex nihil hac in ſpecie ſanxit. Nā in l.capitalium.§.famoſos.ff.de pœnis. à Iuriſconſulto ſcriptū eſt,famoſos latrones in his locis,vbi graſſati ſunt,furca figendos eſſe,ut & conſpectu deterreantur alij ab ijſdem facinoribus. Sic & Vlpianus in l.1.ff.de cadauerib. puni. corpora,inquit eorum qui capite damnantur, cognatis ipſorum neganda non ſunt & id obſeruaſſe ſe ēt diuus Auguſtinus li.10.de vita ſua ſcribit. Hodie aūt eorum, in quos animaduertitur,corpora non aliter ſepeliuntur, quam ſi fuerit petitum,& permiſſum,& nonnumquam non permittitur,maxime maieſtatis cā damnatorū. Eorum quoque corpora,qui exurendi damnantur,peti poſſunt.ſ.vt oſſa,& cineres collecta ſepulturæ tradi poſſint Hactenus Vlpianus. Eadem rubrica Paulus ſcribit corpora damnatorum quibuſlibet petentibus ad ſepulturā danda eſſe,quibus ſatis probatur, non eſſe regulariter corpora deneganda,vt ſepulturæ tradātur,requiri tamē iudicis permiſſionē,& quandoque ob criminis grauitatem in exemplum,oportere,ut inſepulta maneant, hinc expendi poterit,quod idem iuriſconſultus ſcribit in l.pe. ff.de cadauer.punit.miſſum in exilium ab aliqua ciuitate non poſſe abſque principis licentia in eam ciuitatem mortuum duci ad ſepulturam,quod commendant Bar. ibi Anch.in clem.1.de pœni.& remiſſio.& Iaſ.in l.2.colu.2.C.qui teſt.fac.poſſ.Rauenna in Alphabeto aureo ad finem,ante allegationem conſuetudinis,optimus tex. in c.ex parte.in 2.de ſepul.& in c.is cui.de ſente.excom. in ſexto.idem notat Ioan.Staphilæus de litteris gratiæ, & iuſt.ſol.191.& id adeo uerū eſt,vt nō tm̄ corpus,ſed nec eius oſſa.nec cineres poſſint in eū locū, a quo fuerit relegatus adduci.cum in d.l.1.idem de oſſibus & cineribus,quod de corporibus damnatorum ſit ſtatutum,tametſi Anania in capit.2.de fur. & Hippo.in l.vltim. nu. 58.ff.de quæſtio. exiſtimarint,poſſe oſſa vel cineres inconſulto principe in eum locum duci,quorū opinio magis eſt benigna,quam uera,ut aſſerit Gualdenſis de arte teſtandi.titulo de ſepult.caut.2.eadem ſane ratione manifeſtus uſurarius non eſt eccleſiaſticæ ſepulturæ tradendus,donec hæredes eius uſuras reſtituerint, etiamſi is eas reſtitui iuſſerit,quemadmodum eſt deciſum in capi. quanquam.de vſur.in 6.item ſi monachus aduerſus paupertatis profeſſionem aliquot bona occulte mortis tempore habuerit,eius corpus cum ipſis rebus eſt extra eccleſiam in ſterquilinio ſepeliendum.tex.in c.cum ad monaſterium.de ſtat.reg.§.1.e diuo Gregorio, dialogorū lib.4.c.55.inde ēt fit,ꝙ licet reo delato,ante ſententiā, vel eius executionem mortuo,eius corpori nulla ſit inferenda pœna,nec iniuria irroganda,Ang.in l. defuncto.

ff.de

ff.de publ.iud.Alex.& Iaſ.in l.2.C.qui teſt.fac.poſſ.qũq. tñ ob criminis immanitatẽ corpora ipſa ſuſpendũtur vel exuruntur,aut ipſius delinquentis imago,ſm Imol.in d.l. defuncto.& optime Gonſ.a Villadiego de hæreſi. q.22. nu.4.optimus text.in c.mulier.15.q.1.& in c. accuſatus. §.pen.de hære .in 6.l.vlt i m.ff.ad l.Iul.maieſt.de quibus alibi latius tractabitur:illud profecto non eſt prætermittendum,quod ſeipſum occidens in eccleſia ſepeliẽdus nõ eſt.c.placuit.23.q.5.quem tex.ſingularem eſſe cenſet Roma.ſing.264. quãuis priuatim liceat pro eo orare:liceat inquam ei,qui credit in vltimo vitæ ſpiritu criminis dolorem,& contritionem pænitentia ductum habuiſſe,ſicuti Palud.explicat in 4.ſent.diſt.20.q.1.col.1.& Mart. Azpilcueta in c.1.de pœn.diſt.6.vel ſi forſan coniecturis aliquot præſumi queat,eum furore aut mentis alienatione ſeipſum occidiſſe,nam & tunc eccleſiaſticæ ſepulturæ is traditur,ſm Io. Gallũ.q. parlam. 127. his accedit,q̃ repertus mortuus in puteo non eſt priuãdus eccleſiaſtica ſepultura,quia non præſumitur ſeipſum præcipitem dediſſe,quod in hac ſpecie notat Soc.Iun.cõſ.51.li.1.igitur ſepultura eccleſiaſtica negatur ſeipſum occidenti ob delicti atrocem culpam,quam ex plurib.deteſtatur præter alios And.Alc.li.6.parerg.c.26.omniũ latiſſime And. Tiraq.de nobilit.c.31.nu.475.& 520.Ceterum ipſe ẽt memini lib.1.huius operis,c.2.Sed & apud Egeſippum.lib.3.de excidio Hieroſolymitano,ca.16.Ioſephus dux qdã Iudęorum aſſerit,legibus prohibitam eſſe ſepulturam iuſtiſſima rõne ijs,qui ſeipſos occiderint. Idq. idẽ ipſemet Ioſephus ſcribit li.3.de bello Iudaico c.25. legibus ſane Romanorum ſeipſum occidens non patitur bonorũ publicationem nec ea fiſco addicuntur,niſi ſeipſum occiderit conſcientia criminis ea publicatione digni:nempe accuſatus de crimine, ex quo bona erant pulicanda;ex eo etenim, quod ſeipſum occidit,crimen illud fateri cenſetur, & ideo locus eſt pœnæ legali.l.3.§.1.ff.de bonis eorum, qui ante ſent.ſibi mort.conſc.tradunt Alber. in eiuſdem tituli rubrica.Cor.conſi.195.libr.2.Deci.conſ.738.Pau. Pariſ.conſ.155.li.4.Doct.in d.l.2.C.qui teſt.facere poſſ. l.24.tit.1.p.7.Io.Igneus in l.1.§.ſi ſibi manus.ff. ad Sillani.nu.16.optimus textu.in l.omne delictum.§. ſi ſe vulnerauerit.ff.de re miliiari.Hodie vero iure nouiori Regio ſi quis vel conſcientia criminis,aut tædio vitæ,alia ve ex cauſa ſeipſum occiderit,eius bona fiſco uendicantur, niſi & is liberos habuerit hæredes.Regia l.9 tit.13. li.8. ordina.Hod.l.8.tit.23.lib.8.Recop.quæ forſan eſt intelligenda iuxta diſtinctionem iuris communis & legis Partitarum,vt quidam opinantur:loquitur enim indiſtincte & generaliter ſtatuens,quod occidens ſeipſum amittat propria bona, & ea niſi liberos hæredes habuerit,fiſco adiudicentur,qua in re cogitandum eſt.

Scribit & ad ea,quæ diximus de inſepultis animaduerſorum cadaueribus Valerius Maximus lib.6.c.3.cadauera Tiberij & Caij Gracchorum, qui etſi ſumma ac ampliſſima nobilitate claruiſſent,quia ſtatutum reipublicæ conati erant conuellere,inſepulta iacuiſſe,ac defuiſſe ſupremum humanæ conditionis honorem filija Gracchi & Africani nepotibus.

S V M M A R I V M.

1 *Examinatur intellectus l.vlt.ff.de vſufructu legato.*

2 *Vſufructuarius quartæ,vel quintæ partis bonorum non tenetur ad æris alieni ſolutionem, & inibi perpẽditur Regia l.21.Tauri.*

3 *Legatum tertiæ vel quartæ partis bonorum mobilium & immobilium particulariter cenſetur , ac ſi certa res legata fuerit.*

4 *Vſufructuarius omnium bonorum non tenetur ad æris alieni ſolutionem.*

5 *Legatum vſusfructus omnium bonorum,hærede inſtituto,poſt obitum vſufructuarij validum eſt,& inibi qualiter ſit intelligendum.*

6 *Hæres inſtitutus, licet teneatur (dato vſufructuario omnium bonorum)debita ſoluere;id tamen onus expeditur ex bonis,quorum vſusfructus alteri eſt legatus.*

7 *Quis teneatur ſoluere legata,vbi hæres quidam inſtituitur,alteri legato vſufructu omnium bonorum.*

De vſufructuario : an & is teneatur ſoluere defuncti debita. Cap. II.

Multum intereſt,inquit Venuleius,vtrum bonorum quis,an rerum tertiæ partis vſumfructum legauerit. Nam ſi bonorum vſusfructus legabitur,& æs alienum ex bonis deducetur,& quod in actionibus erit,cõ
1 putabitur. At ſi certarum rerum vſusfructus legatus erit, nõ idem obſeruabitur.l.vlt.ff.de vſufr.lega.quo in loco Bar.ſatis erudite tractat,an vſufructuarius ex teſtamento alia ve vltima uoluntate æs alienum ſoluere teneatur, nec enim idẽ eſt, legatarium vſusfructus poſſe conueniri pro ea parte qua legatum habet ad debitæ pecuniæ ſolutionem, & legatum ipſum minui propter æs alienum : ſiquidem hæc maximo diſcrimine diſtinguuntur , quod manifeſtũ eſt, & iõ quæſtio iſta non modicam vtilitatem affert:quæ tãdem ex ſequentibus adſertionibus compendio quodam ad praxim,& Theoricam deducetur.

¶Prima concluſio. Vſufructuarius rerum certarũ minime tenetur ad onus æris alieni ſoluendi. Hæc probatur poſteriori parte dictæ l.vlt.vbi Bart.& alij.text. ad idem in l.1.§.ſi hæres.ff.ad Treb.Aret.conſi.116. & eſt communis,ac frequentiſſima omnium ſententia.

Secunda concluſio. Vſufructuarius tertiæ,quartæ, vel quintæ partis hæreditatis, tenetur ad æris alieni pro ea parte ſolutionem. Hoc adnotauit Bart.in d.l.ult.ex priori eius parte;cui conſentire videntur fere omnes, qui dubitationem hanc diſcutere conantur;quibus ſuffragatur textus in l.ſi quis ſeruum.§.vl.ff.de leg.2.addit Bar.extincto uſufructu poſſe uſufructuarium,uel eius hæredem cõſolidationis tempore deducere ex ea parte hæreditatis æs alienum,quod illius partis ratione ipſe uſufructuarius ſoluit.idem Bart.ſecutus ſcribit Guliel.Benedictus in ca. Raynutius.de teſt.in uerbo.&c.&,bona.n.43.adducit ad hoc Bar.tex.in l.quod ſi poſſeſſor.ff.de pet.hære. quo expreſſum eſt hæreditatis bonæ fidei poſſeſſorẽ, qui ipſius hæreditatis æs alienum ſoluit,eucta ſibi hæreditate,iure optimo retinere pecuniam in eam cauſam ſolutam,imo idem erit ſi bona fide legata indebita ſoluerit,ſicuti inibi a Iuriſconſulto traditur:cuius deciſionem explicat Socin. Iun.conſ.150.li.1.mihi profecto quod Bar.addit huic ſecundæ concluſioni dubium uidetur,nec omnino colligitur ex d.l.quod ſi poſſeſſor. cum in ea ſpecie bonæ fidei poſſeſſor cum fructibus ab hæreditate perceptis compenſet pecuniam hæreditatis titulo ſolutam, ac demum fructibus non perceptis retentione utatur,at in uſufructuario diuerſa eſt ratio,quippe qui fructus integros iure uſusfructus ex hæreditate percipiat,& horum ratione æs alienum ſoluere teneatur,habet nihilominus opinio Bartoli tanti uiri authoritate æquitati proximam.

Tertia concluſio. Vſufructuarius quartæ uel quintæ
2 partis bonorum nõ poteſt conueniri,nec aduerſus eum agi ad æris alieni ſolutionẽ.Nã bona dicuntur ære alieno deducto.l.ſi ſubſignatũ.§.bona.ff.de verborum ſignific. & ea rõne,cum ipſe habeat uſumfructum eorum bonorum, quæ deducto ære alio ſuperſunt , nullo iuſto titu

lo

Digitized by Google

lo æs alienum ſoluere tenebitur, probatur deinde hæc ipſa concluſio in d.l.vlt.& in d.l.ſi quis ſeruum.§. vltim. optimus tex.in l.generali.§.fi.ff.de vſuf.lega.atq; ita Bartol.in d.l.vlt.& in d.l.ſi quis ſeruum.§.vlt.hoc ipſum aſſerit:& id fere omnium calculo receptum eſt: verum ex iure Regio adduci in contrarium ſolet Taurina conſtitutio vigeſimaprima, qua ſancitum eſt ad tertiam,& quintam bonorũ partes, quib.melioratio alicui ex liberis inſtituitur, pertinere æris alieni ſolutionem pro eiuſdẽ partibus ipſumque melioratum eatenus in iudicium vocari poſſe, vñ Io.Lupi aliiq; interpretes exiſtimant iure Regio non eſſe quoad æris alieni ſolutionem,& quo ad debita ſoluenda, differentiã, an fuerit legata tertia bonorũ pars, an ipſius hæreditatis, imo tolli diſcrimẽ illud, quod inducitur à Iuriſconſulto in d.l.ſi qs ſeruũ.§.vlt.Ego vero præmittendũ eſſe cenſeo, meliorationẽ tertiæ,& quintæ bonorũ partiũ prælegatum eſſe, nõ inſtitutionẽ, argumento ex l.nõ amplius.§.cum bonorũ.ff.de leg.1.l.quoties.C.familiæ herci.l.21.ibi, como ſi fueſſen herederos.& l.24.Tauri, adiuncta deciſ.auth.ex cauſa.C.de liberis præteritis.ſic ſane in ſpecie reſponderunt Montaluus,& Suares in l.9.tit.5.lib 3.Fori.q.7.& Segura.in l.3.§.vlt.ff.de liberis & poſth.nu.100.& apparet ex ipſius dictionis ſignificatione, cum meliorare hoc in tractatu ꝑlegare vere ſignificet; hac igitur rõne licet cõſtitutio 21.Tauri.Hod.l.5.tit.6.lib.5.Recop.facta non eſſet, æs alienum apparens tempore diuiſionis bonorũ deducendum eſt ex hæreditatis cumulo, ac demum quinta & tertia bonorum partes e reliquis bonis, æs autem alienum poſt hanc diuiſionem emergens ab hærede petitur, vel petendum eſt, hæres vero pro quinta,& tertia partibus a filio meliorato id demum conſequitur, hoc etenim conſonũ eſt ijs, quæ ex Iuriſconſulto adnotantur in d.l.ſi quis ſeruũ.§.vlt.Regia conſtitutio tria expreſſim explicat: primum æs alienum apparens tempore diuiſionis, deducendum eſſe ex tertia,& quinta partibus bonorum ſimul & ex alijs, quos parum refert, cum idem ſit deducto ære alieno a tota hæreditate e reliquis bonis quintam,& tertiã partes adſumi & ideo frequentius ex hæreditate, primum debita, ac deinde his deductis, quinta & tertia bonorum partes deducuntur. Secundũ ab eadẽ conſtõne colligitur melioratum, in quinta & tertia bonorum partibus vocari poſſe, omiſſo hærede in iudicium, vt ſoluat debitum poſt diuiſionem emergens, pro eiſdem partibus. Sed & hoc quantum ad effectum attinet, non multum differt a veteris iuris Romanorum legib., ex quibus hæres debitum iſtud ſoluere tenebatur, iſque conueniendus erat, nõ legatarius: tametſi ab eo hæres conſequi poterat ꝓ parte legati, quod cã æris alieni ſolutũ fuiſſet. Tertio, eadẽ Regia conſtitutio idem eſſe cenſet, ſi melioratio fuerit in re certa vel certis rebus facta. Et tamẽ expeditum eſt iure Cæſareo legatarium certarum rerũ liberũ omnino eſſe ab ęris alieni ſolutione. Quamobrem vbi res ipſæ in qb.ſpeciatim fuerit melioratio inſtituta, non excedunt quintam & tertiam bonorum partes, ære etiam alieno deducto, nõ eſt cur tractemus, an ipſe melioratus poſſit ad debitorum ſolutionem conueniri, onus etenim iſtud ad hæredem pertinet; ſed ſi res prædictæ, ære alieno a bonis omnibus deducto, excedunt tertiam, & quintam bonorum partem, vel id, quod iure poterat prælegari ipſius prælegati, ſeu meliorationis diminutio fit,& pro ea parte, quæ diminutione tollitur, ab hærede conuenitur legatarius, hæres autem a creditoribus, qui nullam iure veteri aduerſus legatarium actionem habent: Regia tamen lege melioratum ipſum in iudicio conuenire valẽt ad eam partem, quę ex re meliorata propter æs alienum deducitur, aut quę ob eandem cauſam à melioratione tollitur. Sic ſane regia conſtitutio, a iure Romanorum diſtinguitur,& plane procedit in filijs, liberiſve, quib.meliorationis titulo prælegatum factum fuerit, ob peculiares rõnes, quæ ipſos ſimiles inſtitutis hæredibus plerũq; efficiunt. Non ita idem erit in alijs tertiæ, quartæ vel quintæ partium bonorum legatarijs, aut quib.certæ res fuerint à teſtatore legatæ, in quibus opinor illæſum manere ius Cæſareum, quod commune paſſim appellamus.

3 Quarta concluſio. † legatum quartæ, vel quintæ partis bonorũ mobiliũ,& immobiliũ, particulare cenſetur, ac ſi certarũ rerũ pars quarta legata fuiſſet. Et idẽ erit vbi legatur vſusfructus tertiæ uel quartę partis bonorũ mobiliũ,& immobiliũ. Nam circa ſolutionem debitorũ,& onus ęris alieni iſthæc paria ſunt & ex prima huius capitis concluſione deciduntur. Nec hoc legatum vere dici poteſt certæ partis bonorum, quia iura & actiones in eo non continentur, cum ex his conſtituatur tertia bonorũ ſpecies diſtincta à mobilibus,& immobilibus.l.mouentium,& ibi Bartol.ff.de verborum ſignificatione. tradunt late Iaſon ꝑ in l.a diuo Pio.§.in venditione.quarto notabil.ff.de re iudicata.idem in l.ſtipulatio hoc modo cõcepta.ad finem.ff.de verborum obligationibus.idem Iaſon.conſi.65.4.dubio.& conſil.194.libr.1.Deci.conſil.653.& conſil.414.latius Andr.Tiraqu.in l.ſi vnquã.C.de reuocandis donationibus, in verbo, bona.nume.7.quo fit, vt vſufructuarius tertiæ, vel quartę partis bonorum mobilium,& immobilium, ac ſi eſſet certarum rerum, minime teneatur ad onus æris alieni ſoluẽdi, quod mihi videtur ab omnibus receptũ eſſe,& ꝓſertim a Bar.d.l.vlt.& in d.l.ſi quis ſeruum.§.final.Dec.conſil.237.& conſi.387.Gualdenſi.de arte teſtandi titul.de legatis, cautela quadrageſimaſecunda.hæres etenim ex reliquis bonis ad hoc onus tenebitur, tametſi in legato partis bonorum ſimpliciter relicto, deductio fit æris alieni, prius quam ea pars diſtinguatur, atque ipſe hæres a creditoribus conuenitur, ſicut Paulus Caſtrenſis in ſpecie adnotauit in dicta l.ſi quis ſeruum.§.vlt.vbi ad finem idem ſentiat Bartolus,& probatur ex his, quæ proxima concluſione attigimus.

4 Quinta concluſio. † is cui legatur omnium bonorum vſusfructus, vel legantur omnia bona etiam titulo legati, tenebitur ad æs alienum teſtatoris nomine ſoluendũ, quod expreſſim in legato vſufructu omnium bonorum ſcribit Bartolus in dicta l.vltima. cui ſuffragatur textus in l.uxori meæ.ff.de vſufruct.lega.vbi ſub vſufructu omnium bonorum venit Calendarium, explicat Oldradus conſilio 24.igitur in vſufructuarium omnium bonorum tranſeunt actiones, vt aiunt, actiuæ & paſſiuæ. Sed inibi tantum probatur vſufructuario competere actiones ad exigendum ea, quæ teſtatori debentur, non autem aduerſus eum creditoribus actiones dari, idque ex dictionis ſignificatione apparet. item adducitur l.nam quod.§.vltimo.ff.ad Trebelliani. qua probatur teneri legatarium ad ſolutionem æris alieni, quo fit, vt licet in hoc, cui proprietas omnium bonorum legatur, fateamur obligationem ſoluendi debita, in vſufructuario tamen omnium bonorum eam iure negandam fore cenſeamus, potiſſimum propter textum in d.leg.vltima ff.de vſufructu legato.& in leg.vſufructu.ff.ad l.Falcidiam.& in le.prima.C.ſi certum petatur.l.a.C.de hæreditarijs actionib.ex quibus hęc quinta concluſio Bartoli, in vſufructuario etiam omnium bonorum falſa apparet,& ita eam reprobant Paulus Caſtrenſis in l.fin.§.ſi autem, C.de bonis quæ liber.idem conſi.294.numero ſecundo, libro ſecundo Alexander in dicta l.ſi vſufructu. Iaſon in l.prima, columna 2.ff.ad Trebe. Gulielmus Benedictus in dicto capitulo, Rainutius, in verbo, & cætera bona.numero 43.quorum ſententiam communem eſſe Bartolum reprobantes aſſerunt expreſſim Alexander in l.ſi filio.§.ſi

vlt.

vir.columna te trie.ff.ſoluto matrimonio.Barbat.conſi-
lio 63.libro tertio.Decius conſilio 485.& conſilio 536.
numero 13.Aymon conſilio 187.Gualdenſis de arte te-
ſtandi,titulo de legatis.cautel.42.eandem opinionem ſe
quitur aduerſus Bartolum Carolus Ruinus conſilio 51.
numero 14.libro ſecundo.igitur hæres ipſe,non vſufru-
ctuarius omnium bonorum conueniendus eſt,ac tenebi-
tur ad æris alieni ſolutioné.Poſſet ſane Bartoli opinio ad
mitti,vbi legatus eſſet vſusfructus hæreditatis ex ſecun-
da huius capitis concluſione, & colligitur a mente om-
nium,qui quæſtionem iſtam tractauere,ſecundum Caro
lum Ruinum conſilio 41.libro ſecundo columna ſecun-
da.de donatario autem omnium bonorum, quod is nec
teneatur,nec conueniri valeat ad æris alieni ſolutionem,
pluribus rationibus probat Ioannes Gallus in quæſtio-
ne Parlamenti 34.aſſeuerans ita obtentum fuiſſe apud ſu
premos Galliæ iudices. Cæterum Rogerius a Peruſio
Bartoli ſententiam cum eſſet Bononiæ iudex admittẽ-
dam eſſe,pronunciauit In ea ſpecie, qua teſtator Titium
vſufructuarium omnium bonorum reliquit,& poſt eiuſ-
dem obitum Caium hæredem inſtituit,nam tunc vſufru
ctuarius tenetur ad æris alieni ſolutionem,ſecundum Ro
gerium,a quo diſceſſere Mathesilanus notab.4. & Soci-
nus conſilio 171.libro primo,columna 6.etiam in eo ca
ſu exiſtimantes, locum fore communi omnium aduer-
ſum Bartolum adſertioni,ob legem,quoties.C.de hære-
dibus inſtituendis. Nam etſi maxime fuerit controuer-
5 ſum,an validum ſit legatum hoc vſusfructus hæredi in-
ſtituto poſt obitum vſufructuarij, quemadmodum tra-
dit Iaſon in le.extraneum C.de hæredibus inſtituendis.
in 1. quibuſdam opinantibus legatum hoc vſusfructus
non valere,cuius partis authores fuere Dinus cõſilio ter
tio,Ioannes Andreas in Speculo,titulo de pignoribus.§.
vltimo.Alexander in dict.le.extraneum.colum.vltim.&
in le.filius a patre.ff.de liberis,& poſthum.iure tamen ve
rius eſt legatum hoc validum eſſe, & ſtatim inſtitutum,
poſt vſufructuarii mortem,hæredem eſſe,adire poſſe,&
tranſmittere tanquam pure inſtitutum, tẽpus enim mor
tis non eſt adiectum inſtitutioni ad infringendam inſti-
tutionem,uel ne hęres ſtatim mero iure ſuccedat aut trãſ
mittat,ſed quominus legatarius in vſufructu turbari poſ
ſit,non igitur hæc verba ſuſpendunt,vel limitant inſtitu
tionem,ſed oſtendunt enixam teſtatoris voluntatem ſu-
per legati viribus:atque hanc vltimam opinionem tenue
runt Baldus,Paulus,& Iaſon in dict.le.filius a patre. Bal.
in le.id quod pauperibus,decimaquarta quæſtione.C.de
epiſcopis,& clericis.Corneus & Iaſon in dict.leg.extra-
neum.Romanus conſilio 71.& idem erit,vbi Titius fue-
rit hæres inſtitutus in vſufructu,& poſt eius obitum ſim
pliciter inſtituatur Sempronius, verba ſiquidem iſta in-
telligenda ſunt iuxta ſubiectam materiam, & veriſimilẽ
mentem teſtatoris:vnde inſtitutio Titij vere legatũ eſt,
quemadmodũ dici ſolet,de quolibet inſtituto in re certa,
alio dato hærede vniuerſali; ſic ſane poterit inſtitutus
ſtatim adire,& hæreditaté aditam tranſmittere, quod in
ſpecie probant Paulus Caſtrenſis conſil. 460.col.2.libro
2.Paulus a Monte Pico in le.Titia.§.Titia cum nuberet.
ff.de legati.2.quæſtione 26.& quæ.59. & Lugdunẽſis in
Alex.conſi.162.libro ſecundo.quidquid ibidem Alexan
der reſponderit.

6 Vtcunque tamen ſit,ſemper hæres inſtitutus dato le
gatario omnium bonorum vſusfructus prius quam tra-
dat bona ipſi legatario,poterit incipiendo a mobilibus
bonis ſoluere debita ipſius teſtatoris,vendendo bona, q̃
ad eorum ſolutionem fuerint neceſſaria, ac tandem reli-
qua tradet uſufructuario cum cautione de ſoluendis de-
bitis poſtmodum emergentibus, vel ad horum ſolutio-
nem ab vſufructuario petet bona ſufficientia; ex le.vſu-
fructu bonorum.ff.ad legem Falcidiam, & eſt omnium
fere communis ſententia, quemadmodum fatetur De-
cius conſilio 620.in fine.licet Baldus conſilio 237.libro
primo,& Gozadinus conſil.94.columna quinta,teneant
hanc bonorum deductionem ad æris alieni ſolutionem,
non poſſe fieri ab hærede,imo ipſum omnino teneri de-
bita ſoluere abſque hac deductione; ita vt integre om-
nium bonorum uſumfructum legatarius percipiat, quã
opinionem improbant,priorem & communem ſequu-
ti Alexander in dict.le.uſufruct.Paul. Caſtrenſis conſili.
294.nume.3.& conſi.460 columna ultima,libro ſecun-
do.Socin.conſilio 131.columna ſexta,libro primo.Dec.
conſilio 4,5.columna ultima. & conſilio 590 columna
penultima.Aymon conſilio 137.columna prima.Et idẽ
uerum eſt ſecundum Socinum Iuniorem conſil.109.nu-
mero 14.libro primo.procedit tamen, niſi ex coniectu-
ris,aut uerbis teſtatoris contraria uoluntas ipſius deduca
tur,nam & ea exacte obſeruanda eſt,ſicuti reſpondit De
cius conſili.536.numero decimotertio.& pulchre Caro-
lus Ruinus conſil.41.libro ſecundo. Quod ſi agatur de
debitis a teſtatore contractis poſt conſtitutionem vſuſ-
fructus,tunc vſufructuarius ipſe tenebitur ex ipſo vſufru
ctu ea debita ſoluere,authore Paulo Caſtrenſi in conſi-
lio 275.numero octauo,libro primo.quem ſequitur Ay
mon dicto conſilio 187.columna prima.Sed non eſt eo
rum adſertio temere intelligenda, ſi quidem procedit in
ea ſpecie,in qua Paulus Caſtrenſis reſpondit,nempe vbi
onus æris alieni eſt indictum ipſis rebus,aut perſonæ ra-
tione bonorum præter uoluntatem ipſius teſtantis, iure
quidem tributorum,aut aliarum penſitationum,quæ rei
publicæ ſoluuntur,ea etenim onera ſubire tenetur ipſe,
qui bonis fruitur.

Sexta concluſio. Vſufructuarius etiam omnium bono
7 rũm tenetur ſoluere legata gratuito, a teſtatore relicta.
Bartol.in dicta le.vltima ff.de vſufructu.leg. Alexander
in d.le.uſufructu.ff.ad le.Falcidi.Iaſon in l. prima. colu.
4.ff.ad Trebell.Barbat.conſilio 63.libro 3.quorum opi-
nio communis eſt,& tamen iuxta uarias ſpecies erit in-
telligenda.Primo etenim ſi legata fuerit res quędã vni,
& alteri omnium bonorum fuerit uſusfructus legatus, il
lius rei proprietas primo legata cenſetur,vſusfructus au-
tem vſufructuario ſimul,& proprietas legatario pariter
competit.le.Sempronio.in princ.ff.de vſufruct.lega.vbi
Bar.p eũ tex,hoc ipſum adnotauit;idem Bar.in l.ſi quis
ſeruum.§.vlti.ff.de leg.2.Roma.ſingulari 580.Iaſ.in le.
re coniuncti.num.70.ff.de leg.3.& ibi Ioannes Crottus,
q.quarta,foli.ſecundo.ad finem.Bartolus in l.quæſitum.
§.ſi quis fundum.ult.column.ff.de fundo inſtruct.Alexã
der conſilio 56.libro primo.Paulus Caſtrenſ.conſi.223.
libro ſecundo.columna ſecunda.ex quibus apparet,hanc
ſententiam communiter receptam eſſe: & ſatis probari
in dict.leg.Sempronio.in princip.tametſi Baldus in leg.
quoties.ad fi.C.familiæ hercilc.Iaſon in l.cum quæſtio-
nie.ſecunda column.C.de legat.Aret.conſilio 74.in fine
Salicetus in d.le.quoties.Angelus Aretinus in §.primo.
Inſtit.de vſufru.Paulus a Monte Pico in di.§.Titia cum
nuberet.fol. 19.probare conentur, uſufructuarium om-
nium bonorum non habere in re ſpecialiter alteri lega-
ta,quo ad proprietatem,& uſumfructum,vel ſimpliciter
partem aliquam uſusfructus,cum uniuerſali legato,quo
ad rem ſpecialem derogatum ſpecie ſit:eandem opinio
nem ſequuntur Catellianus Cotta in memoralib. in di-
ctione,fundus,tunc etenim generi per ſpeciem derogat,
quãdo vtraque diſpoſitio eſt vniformis,vertiturq. & tra
ctatur circa idẽ:at ſi circa diuerſa concepta fuerit,nõ idẽ
erit,imo vt melius fieri poteſt,vtrunque legatum concur
rit,qđ ſtatim examinabitur.Scđo,ubi uni certus fundus,
alteri eiuſdẽ fundi uſusfructus legatus fuerit, utrunq.le-
gatarium

Digitized by Google

gatarium in eius fundi vſufructu æqualem portionẽ obtinere, licet alterius tantum integra ſit proprietas, probatur in l.ſi alij.ff.de uſufru.legat.quo in loco Doctores cõmuniter hoc ipſum ex Iuriſconſulto deducunt:& ex le. Sempron. Attalus.§.vlt.ff.eod.quamuis Bar.Soc.conſil. 1.col.pen.lib 4.uelit in præcedenti caſu uſufructuarium omnium bonorum rei, ſpeciali legato relictæ integrum uſumfructum debere obtinere.

Tertio, conſiderandum eſt, quid ſit dicendum, quando conſtituto legato uſusfructus omnium bonorum, legatur alteri certa quantitas, nam ſi ea annua ſit, eius ſolutio ad uſufructuarium pertinet, tex.inſignis in l.vlt.§.ſin autem legata.C.de bon.quæ liber.quæ quidem conſtitutio expreſſim loquitur in eo, qui ex legis diſpoſitione uſufructuarius eſt, & tamen eadem obtinebit in uſufructuario cauſa ultimæ uoluntatis, ob eandem rationẽ, quã ſequuti ita inibi interpretantur Bal.Salic.Fulgoſ.Pau. & Corn.ſubdit uero tex.in d.§.ſin autem.hoc procedere ſi legata annua poſſint ſolui ex ipſis fructibus, quos vſuſructuarius percipit, alioqui locus non eſt eidem conſtitutioni, nec tale onus incũbet uſufructuario, quod ipſimet Doct.ſenſere, imo perpenſa eorũ mente idem ipſe cenſeo, ubi ita eſſent oneroſa legata, ꝗ a teſtantis uoluntate certis quibuſdam coniecturis deduci ualeat, nequaq̃ eum uoluiſſe horum legatorum ſolutionem uſufructuario incumbere, ſicuti & in ſimili, paulo ante adnotauimus, Dec.& Carol.Rum.ſequuti.

Cæterum, ſi legata annua non ſint, ſed ſtatim ſoluenda, eorum ſolutio ad hæredem non ad uſufructuarium ꝑtinet, quod ex eodem §.ſin autem, deducitur, notãt Bart. & alij in initio huius ſextæ concluſionis citati. Idque in hunc modũ accipiendũ eſt, ut ab hærede ſtatim ex ipſis bonis uendant̃ res ad ſolutionẽ legatorũ neceſſariæ, ſicuti probat eadẽ deciſ.in d.§.ſin aũt.tradit in ſpecie Aym. conſi.187.aduerſus Philip.Corn.conſ.195.li.4.qui conatur probare, hæredem teneri omnino ad legatorum ſolutionem abſq.aliqua diminutione bonorum, quorum uſusfructus alteri legatus ſit, & ſi omnium bonorum uſuſfructus legatus fuerit, quod ni fallor, refragatur mẽti, & ſenſui omnium Doctorum, qui rem iſtã tractauere. Sic dum Alexander in d.l.uſufructu.& Barb.conſ.63.col.4. libr.3.ſcribunt, uſufructuarium omnium bonorum ex cã teſtamenti non teneri ad legatorum ſolutionem, at ſi uſufructuarius ſit rõne legalis ſanctionis, ad id onus omnino obligari, eſt accipiendum in hunc modum, vt vſufructuarius omnium bonorum ex teſtamento, immunis ſit à ſolutione legatorum, eaque incumbit hæredi, ꝗ ex bonis ipſis poterit uendere res huic oneri neceſſarias, & inuito ipſo uſufructuario, ſed vſufructuarius legalis, qualis eſt paterfamilias, onus hoc ſoluendi legata directe ſubire tenetur, eiuſque ratione in iudicium uocari a legatarijs iure poterit, tametſi id negotium expediendum ſit ex ipſis rebus, in quibus uſumfructũ habet, iuxta diſtinctionem Imperatoris in eod.§.ſin autem.

Scribit ſane Alexander in d.l.vſufructu.in hac uenditione bonorum ad legatorum ſolutionem, eſſe conſiderandum, ne maior diminutio fiat in ipſius legato vſusfructus, quam in cæteris legatis. Nam æſtimatione præmiſſa ipſorum bonorum, quo ad proprietatem, & vſumfructum, item & ſeparatim ipſius uſusfructus, reliquorumq. legatorum, omnia legata diminutionem æque patiẽtur, eo quidem pacto, ut non maior diminutio contingat legato uſusfructus omnium bonorum ex uenditione rerũ ad ſolutionem legatorum, quam cæteris legatis. Concurrit etenim uſufructuarius omnium bonorum in omnib. ipſis reb.cum quibuslibet legatarijs, quo fit, ut ſi reliqua legata ſummam centum aureorum efficerent, & ad hæc ſoluenda oporteret uendi tot res, quot ex earũ uenditione tollerentur decem à legato uſusfructus, uenditio reſtringitur, ita quod ſolum fiat diminutio in quinq.ab ipſo uſusfructus legato, pretioq.deducto ex rebus hoc modo uenditis ſoluentur legata, adhibita quidem pro cuiuslibet portione diminutione congrua, atque ſecundũ hanc conſiderationem opinor intelligendum eſſe, quod Alexander in d.l.vſufru.adnotauit.

Quod ſi quandoque oportuerit æſtimationem uſuſfructus fieri, ea erit conſtituenda prout à Iuriſconſulto traditum eſt in l.hæreditatum.ff.ad l.Falci.quæ quidem diſtinctio non tantum in legis Falci.ratione, ſed & alijs ſpeciebus obſeruanda eſt, quemadmodum quibuſdam viſum eſſe frequenter conſtat, quorum ſententiam opportunius alibi examinabimus.

S V M M A R I V M.

1 *Precium iuſtum cuiuſque rei non conſiſtit in puncto indiuiſibili, ſed latitudinem habet.*
2 *Intellect.l.in cauſa.§.idem Pompon.ff.de minorib.*
3 *Qualiter iuſtus rei cuiuſque valor per teſtes probetur, & ibi Bal.ſententia examinatur.*
4 *Precium iuſtum cuiuſque rei non ex natura ſua, ſed ex communi hominum æſtimatione ſtatuendum eſt. Ex quo plura deducuntur.*
5 *Fauore reipublicæ, & inopia communis precium taxari poteſt, eodemque cogitur quis vendere.*
6 *An liceat mercatoribus carius merces vendere pecunia credita, quam ſtatim numerata vendidiſſent, & ibi intellectus cap.in ciuitate, & c.nauiganti.de uſur.*
7 *An ſit vſurarius cenſendus, qui rem vendiderit carius iuſto precio, ob dilatam ſolutionem.*
8 *Traditur vera ratio conſiderandi læſionem vltra dimidiam iuſti precij.*
8 *Emptor conuentus ex l.2.C.de reſcin.vend.qui rem reſtituere elegerit, an ſit condemnandus, vt eam cũ fructibus reddat.*
10 *Actio ex eadem conſtitutione ſit ne admittẽda aduerſus tertium rei venditæ poſſeſſorem.*

Diſcutitur Diocletiani, & Maximini Cæſarum conſtitutio in l.2.C.de reſcin.ven.
Cap. III.

QVEMADMODVM ſatis celebris eſt Cæſarum conſtitutio, quæ de reſcind. vend.tractat, ob læſionem vltra iuſti precij dimidiam contingentem, ita frequentiſſimis quo ad Theoricam, & praxim impeditur quæſtionib.ex quibus ſolet difficilis cenſeri, harum aliquot attingam in præſentiarum; non quod eas difficiliores eſſe cenſeam, ſed, quia ſæpiſſime ſubeunt mentem eorum, qui tractatum iſtum expedire conantur. Primum ſiquidem Accurſ.& alij enixe laborant in perſcrutando, quanam ratione ſit illhæc læſio vltra dimidiam conſideranda. Cuius rei cognitioni præmitto iuſtum precium †
1 rerum nequaquam conſiſtere in puncto indiuiduo, ſed in mediocritate quadam, quæ latitudinẽ hẽt per gradus, quemadmodum generaliter docet Ariſt.lib.2.Ethi.c.6. itaq; cuiuſq; rei preciũ triplex, ſupremũ, infimum, & mediũ, eſt, nec põt accidere, rem quãdam præciſe 100.valere, ita vt nec valeat plus nec minus. Valet enim centum precio medio, at precio ſupremo centum & quinque, precio infimo 95. iniquitas enim in precio conſiſtit propter exceſſum, vel diminutionem iuſti precij, quod

ad mediocritatem pertinet, quę cum latitudinē habeat in precium ſupremum, infimum, & mediū diſtinctā, in hoc triplici precio iniquitas ei contingere nequit, ſecundū Scot. in 4. diſt. 15. q. 2. & ibi Maior. q. 29. & 40. Conrad. de contractibus. par. q. 56. diſt. 5. Anto. Burgenſ. in rap. cum cauſa de empt. & vend. nu. 5. Ludgu. de contractib. q. 14. col. 2. Ioan. a Med. de reſt. q. 31. & ſequentib. Martin. ab Azpilcueta in c. qualitas. de pœni. diſt. 5. nu. 43. & idem colligitur ex D. Thom. 2. 2. q. 77. artic. 1. pluraque ab eodem axiomate deriuantur non omnino relatione indigna.

2 Primum † vera interpretatio Iuriſconſulti in l. in cauſæ. § idem Pomponius. ff. de minorib. ſcribēris, licere naturaliter cōtrahentib. inuicem ſe decipere, ſiquidē id uerum eſt, modo ea deceptio intra latitudinem iuſti precij & eius mediocritatem cōtingat, alioqui licere nequit naturaliter, ſiquidem exceſſum, aut diminutionē iuſti precij exceſſerit, cum uere iniqua tunc ſit, nec poſſit ulla lege probari, vel plane Iuriſconſulti reſponſum ad mutuā tacitamque pertinet contrahentium indulgentiam, quæ condonare videtur ob naturam contractus modicam læſionem; cum alioqui commercia ipſa impedirentur; ſi ſemper exacta illa, & mathematica precij æqualitas fōret anxie, & nimia ſcrupuloſitate conſideranda. Honeſtius ſiquidē, & utilius eſt, modicum defectū, vel exceſſū mutuo condonare, quam in ſumma & indiuidua æqualitate immorari, & torqueri, quamobrem non tantum vtile, ſed maxime commercijs humanis neceſſe fuit modicam à ſumma illa precij æqualitate defectionem permittere, & etiam fideliter probare, quæ ob id naturaliter licere dicitur: quod contrahentes naturali conſenſu id ſibi mutuo condonare videantur, & quia de natura contractuum ea eſſe videntur, ſine quib. commode non poſſunt in communi, & promiſcuo vſu haberi, ſicuti eleganter explicat Lugdu. d. q. 14. col. 2.

In huius uero difficillimæ rationis examine, qui ea expendere uelit, quę a me dicta ſunt, dubio procul uidebit & contractus naturam me obſeruaſſe, ac ſimul rōnē habuiſſe eius q̄titatis, in qua deceptio, aut circunſcriptio licita eſſe poſſit, atq; ideo dictionem illā naturaliter, qua Iuriſconſ. vſus eſt in d. § idem Pompon. & rurſus in l. itē ſi in precio. § vlt. ff. locati ſic intelligendam fore exiſtimaui, vt ſecundum, ea quę naturalia huic contractui, & ſimilib. ſunt, & propter frequentem eorum in commercijs vſum de eorum natura cēſentur, licita ſit circunſcriptio, modo intra eos limites cōtingat, intra quos iuſtitia commutatiua læſa non ſit, & quāuis iuxta rigorē ſignificationis tūc proprie deceptio, aut circūſcriptio dici non poſſit, quodā tamen dicendi vſu, & deceptio dicitur, ac dici poteſt, ubi emptor venditori non dat eam quantitatē, quæ à vēditore ex ſumma iuſti precij æſtimatione haberi poſſet, aut ubi venditor ab emptore id precium receperit, q̄ ſummo rigore iuſtum eſſe cenſetur, ac deniq; maius, quā id, quod emptor ex minori iuſta tamen æſtimatione, iure dare potuiſſet, abſq; vlla iuſtitiæ cōmutatiuæ læſione: Nā & dolus bonus quandoq; dicitur a Iuriſconſulto in l. 1. ff. de dolo. Sed & indulgentia contrahentium, cōſenſum eſſe quēdam intelleximus, quo in ea quæ naturalia contractui ſunt, contrahentes conſentire uidentur, qui tandem conſenſus cū ab initio liber omnino ſit, & eſſe debeat, condonatio quædā dici poteſt ſecluſa propriæ, ac ueræ donationis lege. Quod ſi quis dixerit naturalem fuiſſe huic venditionis contractui quamcūque in quāuis quantitate deceptionem, quāuis ea ſit rationi, & legi naturali contraria, mihi profecto non facile id per-

3 ſuaderi poterit, nā cum hic contractus ex illis ſit, in quibus bona fide agendum eſt, nō crediderim, aliquid ei ineſſe naturaliter, hoc eſt ex eius ꝓpria natura, quod iuſtitiæ cōmutatiuæ contrarium ſit ac bono, & æquo aduerſetur, cuiuſmodi eſſe conſtat id, de quo agimus, vel ex ipſo Iuriſconſ. in l. iure ſuccurſum, §. vlt. ff. de iur. dot. Cæterum quod Accurſ. cenſet in d. §. idem Pomponius. dū naturaliter, i. de iure gentium, eam deceptionem licitam eſſe exiſtimat, ex eo dubiū eſſe videtur, q̄d quæ iure gentium licita ſunt, ea iuri naturali contraria eſſe nequeunt. Si iuriſgentium legitimam, ac ueram diffinitionem exacte obſeruare uelimus Eſt etenim ius gentium, authore Caio, quod naturalis ratio inter omnes homines conſtituit, uocaturq; ius gētiū, quaſi quo fere oēs gētes utūtur. l. omnes popul. ff. de iuſt. & iur. idem Vlpian. ſentit in l. 1. ff. eo. & Iuſti. probat Inſt. de iur. nat. gent. & ciui. §. ius gentium, ubi Theophilus id apertius explicat ſcribens, ius gentium eſſe, quo omnes homines, aut ſaltem, hi qui ratione uolunt uiuere utuntur, idē etiā inibi probatur, §. quod uero. quod & D. Tho. eleganter docuit. 1. 2. q. 95. ar. 4. aſſeuerans, ea ad ius gentiū pertinere, quæ deriuantur ex lege naturæ, ſicut ex principijs, ut iuſtę emptiones & venditiones, & alia huiuſmodi ex principijs naturę intelligo ius gentiū elici non qdē abſolute, & præciſe, ſed naturali rōcinatione adhibita, qd̄ alibi diligētius tractari poterit: id etenim tm̄ hoc loco admonemus, deceptionem in contractu uenditionis contingentem, quo caſu ea ſic naturali rationi contraria, & commutatiuæ iuſtitię deroget, atq; ideo iniuſtum efficiat cōtractum, nullo pacto dici poſſe iure gētium, uel inductam, uel probatam, uñ illa interpretatio, qua uerbum illud naturaliter ſic explicatur, ac ſi dictum fuerit, iure gētium, iure probari nequit. Quinimmo & ex diametro cōtraria ſunt, deceptionē illā cuius ſit mentio in d. § idē Pompon. iure gentiū licere, & eam naturali rationi contrariam eſſe, atque iō ex iuſtitiæ legib. apud forū interius, & animæ iudicium iniquam eſſe cenſendam. Nam utcunque de iure gentium uel Iuriſcōſulti, uel theologi tractauerint, nuſquam receptum fuit, eſſe aliquid iure gentium inſtitutū, quod naturali rationi ſit aduerſum, cum & id quod de ſeruitute adduci ſolet, facili negocio euitari queat, quēadmodū, & nos adnotauimus in reg. peccatū, de reg. iur. 2. par. §. 11. Sed & D. Tho. venditiones, & emptiones eo iure inductas fuiſſe cenſet, quæ iuſtæ ſint, & qua ex parte commutatiuæ iuſtitiæ leges in eiſdem ſeruari contingat, quaſi neget, eā uenditionem, quæ ab hiſce legib. diſcedat, iure gentium minime receptam fuiſſe, unde tutius eſſe exiſtimauerim, Iuriſconſultorū reſponſa de ea deceptione interpretari, quæ naturali ratione licita ſit, & eſſe poſſit, ne dicere cogamur, uerbis ſic ad rectam contrahendi rōnē accommodatis, & pertinentib. & in his cōtractibus, qui bonā fidē exigere uñr, Iuriſconſultos id licere reſpondiſſe, quod rationi naturali, ac naturæ legib. & denique iuri gentiū non obſcure refragetur. Quod ſi de quauis deceptione ea reſponſa ſunt intelligenda, & eam fuiſſe naturalem contractui eo tempore reſponderimus eo modo, quo fuerit eadem deceptio, ut iuſta, & æqua Iuriſconſultorum ſola probata, iniquum eſſe hoc iudicium plane fatebimur: cum illi Iuſtitiæ eiuſq; legibus deroget, quibus Iuriſconſulti derogare nō potuerint, niſi dicere quis uelit, eadem reſponſa non probaſſe, ut iuſtam, æquamue ac licitam quamcunq; deceptionem. Sed quia tunc ante iſtam cōſtitutionem decepto actio minime competebat ad eiuſmodi læſionem reparandā, Iuriſconſultos id reſpōdiſſe, qd̄ in dictis locis ex eorum libris in pādectarū opus relatum extat. Quā de re amplius deliberandum eſſe cenſeo, atq; omnino uelim, Iuriſcōſultorum uerba ex propria dictionis ſignificatione, earumq; ui, eum in ſenſum accipi, qui & ipſis Iuriſconſultis, uiris profecto, & in morali philoſophia egregie doctis, nullam iniqui iudicij notam inurere ualeat.

Secundo

Secundo inde conſtat, poſſe quem iuſtiſſime vendere pecunia ad tempus credita precio ſupremo eas merces, quas ſtatim pecunia numerata precio mediocri, vel infimo vendidiſſet, aut vendere cõſueuit; hoc etenim in ſpecie notant Dec. conſ. 1 1 1. Carpo. conſi. ciui. 10. col. 4. Caiet. 2. 2. q. 77. art. 1. Sylu. in verb. vſur. 2. §. 1.

Tertio ab eadẽ radice procedit ratio eius, quod Bald. ſcripſit in d. l. 2. nu. 26. dum cenſuit non ſatis probatam
3 eſſe læſionem vltra dimidium iuſti precij, teſtib. aſſeuerantib. rem venditam tempore contractus valuiſſe decẽ, & plus; idem repetit ipſe Bal. in c. cum cauſa. de teſtibus nu. 3. ex eo quod incerta ſit iſthæc teſtium aſſeueratio, cum illud plus referri valeat ad uariam precij quantitatem, & exceſſum, meminit huius opinionis ſatis dubius Panthal. Cremenſ. in d. l. 2. fol. vlti. verſicul. quærit etiam Bal. hic. ego ſane diſtinguendum eſſe arbitror: nam ſi teſtis dixerit rem venditam iuſto precio valere, aut valuiſſe tempore contractus decem: ea affirmatio non probat omnino ita eſſe eius rei precium iuſtũ decem, vt minoris, vel pluris iuſte valuerit, cum cõſiderata latitudine iuſti precij potuerit res illa etiam iuſto precio nouem æſtimari, & ideo concludens non eſt teſtis reſponſum ad reſciſſionem cõtractus, ob læſionem vltra dimidiam iuſti precij. Quamobrem expedit, vt teſtis interrogetur, & reſpõdeat, rem illam valuiſſe iuſto precio ſupremo, vel infimo; maiori, vel minori decem, aut ſaltem iuſte decem, & non pluris, vel minoris valuiſſe tempore contractus. Sic etenim exacte, vel venditor, vel emptor agens ex d. l. 2. iuſtum precium probabit, ac demum iuſto precio ꝓbato exceſſum, ac deceptionem oſtendendam indicabit tex. opt. in d. c. cum cauſa. Quod ſi teſtis dixerit rem iuſto precio minori ualuiſſe decem, & plus; nil certum ab eius teſtimonio deducitur; quo ad exceſſum per dictionem, Plus, ſignificatum, ſecundum Bald. & colligitur ex notatis per Bar. & Iaſ. in l. cum furti. ff. de in litem iur. & ideo ſi teſtis reſponderit rem venditam; iuſto precio minori ualuiſſe tempore contractus decem, & plus, ac venditam fuiſſe quinq. non ſufficiet probatio iſta venditori, ad reſciſſionem contractus, quod Bal. in hac ſpecie notat, & poſt eum Imol. in c. cum cauſa. de emptionib. col. pen. Fel. in c. licet cauſam. num. 8. de probationib. Anto. Burgenſis in d. c. cum cauſa. nu. 5. Alex. conſi. 109. lib. 4. nu. 15. Quibus ea ratio aduerſatur, quod iuxta communem omnium interpretationem etiã minimus exceſſus ultra dimidiam locum faciat d. l. 2. & tamen dictio, plus, eique ſimilis ultra, proculdubio, etiam ſi incertam quantitatem, exceſſum tamen vtcunque modicum oſtendit. l. hęc adiectio. ff. de uerb. ſign. igitur probatur ex eo teſtimonio læſio ultra dimidiam, quæ ſufficiens eſt ad reſciſſionem, atque ita contra Bald. tenent Salice. in d. l. 2. nu. 24. Felin. in d. cap. cum cauſa. de teſtib. Ale. in l. etſi poſt tres. nu. 7. ff. ſi quis caut. Iaſ. in d. l. cum furti. in fi. quod verius apparet, quo ad contractus reſciſſionem, licet, quo ad ſuppletionem iuſti precij, parum illa dictio, plus, probet; quemadmodum in d. l. 2. explicat Pantal. Cremẽſis. Aret. in d. c. cum cauſa, num. 14. ex quibus ipſe potius accederem Salic. ubi ratio teſtis concludit de aliquo ultra numerum ab eo expreſſum, auctore Lugdunenſi in di. Alex. conſil. 109. Verum ſi teſtis hac de re interrogatus dixerit, rem venditam fuiſſe vltra dimidiam iuſti precij, eſſe hoc ſufficiens reſponſum ad plenam, & congruam probationem, vt contractus reſciſſio fiat; volente venditore rem recipere, & precium reddere exiſtimant per eum tex. Ant. Abb. Aret. & Fel. in d. c. cum cauſa. de teſtibus. illud præterea adnotantes neceſſariam fore probationem certam iuſti precij, ſi uẽditor, emptorve reus noluerint contractum reſcindi, ſed elegerit exceſſum, uel reddere, vel diminutionem iuſti precij ſupplere: ita quidem egregia Romani Pontificis deciſio in d. c. cum cauſa hoc ipſum probat, dum in iudicio oſtenſa deceptione ultra dimidiam iuſti preci, exigit iuſti valoris certam ꝓbationem.

4 Cæterum iuſtum cuiuſq. rei precium non ex cuiuſlibet affectione, aut ſumptu conſtat, ſed ex communi hominum æſtimatione perpenditur, itaq; tantum valet res, quantum abſq. fraude, & iniuria communiter poteſt homini ſcienti eius conditionem. Prior huius propõnis pars probatur in l. precia rerum. ff. ad l. Falci. tex. in c. 1. de emption. & in l. ſi ſeruum meum. ff. ad l. Aquil. & in l. 7. C. de erog. milit. annonæ. lib. 12. Non ignoramus, inquit Plin. lib. 33. c. vlt. precia rerum, quæ vſquam poſuimus alia in alijs locis eſſe, & omnibus pene annis mutari, prout nauigationes conſtiterint, aut vt quiſq. mercatus ſit, aut aliq̃s præualens mãceps annonam flagellet. Poſterior pars apparet ex glo. ſing. in l. mortis cauſa capimus. ff. de donat. cauſ. mortis. vbi Ang. & Imol. Bar. & ibi Alex. in l. 1. §. ſi hæres. ff. ad Trebel. & Fel. in d. c. cum cauſa. de teſti. colu. 2. ex quo plura deducuntur.

Primum, in contractib. emptionum, & venditionum, ſimilibuſq. permutationib. nequaquam attendi, nec conſtitui iuſtum precium ex natura rei, ſed ex hominum ęſtimatione, tametſi inſana ſit æſtimatio: nam ſi natura rei foret obſeruanda, pluris eſſet æſtimandus equus, quã gẽma ob vtilitatem equi, & ꝙ omne viuum, & animatum ꝓtioſius eſt mortuo, & inanimato ex natura ſua ſm Conrad. de contract. q. 56. 2. ſuppoſit. Sic apud Indos triticũ maiori precio venditur, quam in Hiſpania, inſpecta quidem communi hominum æſtimatione, non ipſius rei natura, quæ eadem eſt apud Hiſpanos, & Indos.

Secundo hinc apparet in precij iuſti æſtimatione non eſſe conſiderandũ quanti res ipſa empta fuerit, nec quot labores pro eius acquiſitione venditor fuerit perpeſſus, ſed tantum habendam eſſe rationẽ cõis hominum æſtimationis. Sic ſane mercator, qui magnis expenſis attulit merces è Flandria non poterit eas carius vendere, quam cõi hominum æſtimatione ualeant in Hiſpania, alioqui reſtituere tenebitur quicquid vltra iuſtum precium acceperit; nam licet in venditione mercium ſit conſiderãdus ſumptus venditoris, tñ id verum eſt vbi communi hominum æſtimatione valor ipſarũ merciũ non fuerit diminutus, quod expreſſim Conr. aſſerit in d. q. 56. concluſ. 3.

Tertio eadem ratione conſtat, non poſſe venditorem vltra iuſtum precium rei ex communi hominum æſtimatione quidquam recipere ex eo, quod rem illam ipſe venditor pluris emerit, id etenim nil facit ad ipſius rei propriam, & veram æſtimationem.

Quarto manifeſtum eſt, non poſſe venditorem ab emptore vltra iuſtum rei precium exigere, nec recipere qcquã propter damnum, quod ipſe ex venditione patitur, niſi ad preces emptoris rem vendiderit, alioqui non venditurus, vt ſcribit D. Th. quem Sylueſt. ſequitur, in verbo empt. q. 6.

Quinto infertur, poſſe iuſte emi rem valẽtem 100. minori precio. nempe 80. ſi ea res ĩn tuto non ſit, imo litigium immineat, habeatve aliquod onus annexum. l. fundi partem. ff. de contrah. empt. Panor. in c. cum Iõan. col. 2. de fide inſtrum. idem in c. ult. de alien. iudit. mut. cauſ. facta. nu. 6. ſentiunt Bar. & Doct. in l. ſi quis cum aliter. ff. de verb. oblig.

Et quamuis Hoſt. & alij dixerint hunc contractum eſſe vſurarium, ego ſane dixerim eum eſſe illicitum, & contra legem commutatiuæ Iuſtitię, atque ideo mediocre illius tẽporis precium, non ſupremum debebitur, vt contractus hic ad æquabilitatẽ reducatur. Neq; audeo eum eſſe uſurarium aſſerere, ut locus ſit pœnis aduerſus uſurarios ſtatutis utroq; Iure ex his, quæ tradit Conra. de con

tract.q.61.caſ.7.ubi uenditor non erat merces uenditurus ad diem uſq.ſolutionis precij. Quod ſi non eſſet uenditor merces ſeruaturus ad diem uſq.ſolutionis,eſſet plane hic contractus iure uſurarius cenſendus.

3 Sexto hinc certum eſt†inſpecta cōi hominū æſtimatione,precium rei diminui,vel augeri ex paucitate emptorum,& multitudine mercium,ac uenditorum, quod in nundinis,quotidie contingit,& eodem pacto preciū minuitur ſi uenditor emptorē quærat,nā vltroneæ merces uileſcunt,& ideo in ſubhaſtationib.vilius res emuntur.Nec eſt peccatum expectare tempus,quo res venalis exponatur,vt uilius ematur,cum tamen iuſto precio emptio fiat,tradit ad hæc plura Caietanus 2.2.q.77.articu. primo,quod ſi merces ſint neceſſariæ reipublicæ,ut frumentum,uinum,& ſimiles iure probari poteſt, eas uēdi debere mediocri precio,attentis ſumptib.expenſis,& laboribus uenditorum,& præterea boni uiri arbitrio aliqua data quātitate , quæ ipſis uenditoribus lucro cedat, æquum profecto hoc eſt,ne ob mercium & venditorum paucitatem reſpublica inopiam,ſamem,& penuriam patiatur,in annona;ſenſere hanc opinionem Ang.in ſumma in uerb.empt.nu.7.& Syluest.q.9.& probatur ex eo, quod ubi adeſt neceſſitas rerum ad uictum pertinentiū, & reſpublica grauatur annonæ inopia,cogitur quis uendere merces reipublicæ neceſſarias.tex.in l.1.ubi Bar.& alij.C.de epiſc.aud.Panor.& alij per tex.ibi,in c.1.de emptione,quod & ipſe explicabo lib.3.huius oper.c.14.iuſto tamen precio hanc uenditionem inducendam eſſe, probat textus in l.annonam.ff.de varijs,& extraord.crimi.l.1.§.cura carnis.ff.de offic.præfect.urbis.l. ſi quis ſepulchrum.in princip.ff.de relig.& ſumpt.fune.quib.locis ſatis conſtat,iuſto precio eſſe uenditionem hanc faciendam,quoties in fauorem publicum,quis cogitur uēdere , probat id ipſum tex.in l.uenditor §. ſi conſtat.ff. communia præd.unde quod Bar.ſcribit in d.§.cura carnis,dicēs tempore publicæ inopiæ, & neceſſitatis quem cogi uendere merces reipublicæ neceſſarias uiliori precio,& ſequuntur eum Roma.in l.2.nu.12.ff.ſoluto matrim.Alex.conſi.190.col.a.lib.2.Tiraque.lib.1.de tetracta.in præfat.nu.28.per tex.in l.5.§.inde agitatū eſt.ff. ad l.Rhod.de iact.& in l.ſi pendentes.§.ſi quid cloacarij.ff.de uſufru.uel in dictis iuribus non probatur, uel ita accipiendum eſt,ut tempore publicæ neceſſitatis, quis cogatur uendere precio ſtatuto ab ipſo reipub. adminiſtratore,quamuis id precium ſit minus quam illud, quo res illa poſſet communiter uendi,hoc uero precium taxatum a prætore iuſtum eſt,aliud uero iniuſtum , & ideo non omnino recte colligit Bar.quia numquam licitum erit cogi quem rem propriam uendere precio iniuſto, et fauore reipublicæ,ut Iuriſconſultus opinatur in dic. §.ſi conſtat,aut ſaltem Bar.ſententia erit admittenda , ubi non tantum adeſt publica neceſſitas,quo ad ipſam rem uendibilem;ſed & adeſt publica neceſſitas,quo ad precium,itaq.reſpublica indiget illa re ad aliquod commune bonum,nec habet pecuniam pro precio dandam,tūc etenim locus eſt plane opinioni Bar.in d.§.cura.

Septimo,ſi communis hominum æſtimatio ad iuſti pcij definitionem obſeruanda eſt,ut opinamur,poterit iu
5 re aſſeuerari non eſſe damnandos†mercatores,qui in nūdinis merces,quæ ſolent frequentius uendi pecunia credita,quam numerata,uendunt carius precio ad certum diem ſoluendo,quam ſi ſtatim id numeraretur. Nam in his mercib.iuxta communem hominum æſtimationem cum ad tempus precio ſoluendo uendantur,iuſtum præcium illud adſumendum eſt,quod ad pecuniam creditā pertinet,pp hominum conuictum.& mutuam permutationem,nec poſſent commode emptores reperiri, qui ſtatim numerato precio eas merces emerent,& tñ hi reperiuntur faciſius,& in maximum reipublicæ commodum,ubi fides de precio habetur ad certam diem,hoc ipſum eſt,quod adnotarunt Salic.in auth.ad hæc.9.& 11. q.C.de uſur.Dec.conſi.111.col.3.probaturque alijs rationibus traditis diligenter per Ioan.à Med. de contractib.q.38.cauſa 6.vbi conatur hanc opinionem euertere ſatis vrgentibus rationibus ex quibus eius ſententia tutior eſt,quamuis & hæc defendi poſſit.

Cæterum , quandoque licet mercatori rem uendere ob dilatam precij ſolutionem carius iuſto precio , quod res ipſa valebat tempore contractus.Et id permittitur, vbi adeſt dubium,an res ipſa tempore ſolutionis ſit plus, vel minus valitura,nec venditor erat ante tempus ſolutionis venditurus:his etenim duobus contingentibus, licita eſt hæc venditio.tex.celebris in c.nauiganti.& in cap. in ciuitate.de vſuris.vbi Docto.Hoſt.in Summa tit.de vſuris.§.an aliquando.verſic.quid ergo.nouiores in cap. ad noſtrā.de emp.& uend.Sylu.verb.vſura.2.§.2.Maior in 4.diſt.15.qu.32.prior ſiquidem conditio licitam reddit hanc pactionem propter dubium euentum augmenti , & diminutionis quo ad precium,emptor enim & uenditor commodum,& incommodum ex eo contractu ſperare poſſunt,cum ſoleat precium cuiuſq.rei lapſu temporis augeri,ruſus & minui,quo fit eum contractum illicitum eſſe , quo res venditur precio,quo pluris ualebit à tempore contractus vſque ad mēſem Maij,aut Iulij.Cōſtituitur ſane tunc in tuto venditor,quippe qui frumentum,aut ſimiles merces vendit precio , quo iuſte valent tempore contractus , & deinde quo pluris ualebunt ad diem dilatæ ſolutionis,quod iniquum eſt ſecundum Hoſtienſ.in d.§.an aliquando.verſ.quid ſi.Lauren.à Rodulphis in repet.c.conſuluit.de vſuris.q.29.& ſeq. Anan. in d.c.nauiganti.nu.12.Scotus in 4.diſt.15.q.2. artic.2. col. 4.& Sylu.in verb.vſura.2.q.2.verſ.6.* Et quamuis Hoſt. & alij hunc contractum dixerint eſſe vſurarium,ego ſane dixerim eum licitum eſſe,& contra legem commutatiuæ iuſtitiæ,atq.ideo mediocre illius temporis precium non ſupremum debebitur,vt contractus hic ad æqualitatem deducatur.Neq.audeo ipſum eſſe vſurarium aſſerere,ita vt locus ſit pœnis a iure contra uſurarios ſtatutis ex his quæ tradit Conr.de contrac.qu.61.caſu.7. ubi venditor,non erat merces venditurus ad diem vſq. ſolutionis precij.Quod ſi non eſſet venditor merces ſeruaturus ad diem vſq.ſolutionis,eſſet hic contractus iure vſurarius cenſendus.*poſterior conditio traditur à gl. communiter recepta in d.c.in ciuitate.& probatur inibi. atq; expreſſius in d.c.nauiganti.par.vlt.dum ſummus Pontifex reſpondet in hunc modum;Ratione huius dubij et excuſatur,qui pannos,granum,vinum, oleum , & alias merces vendit,ut amplius,quam tunc ualeant , in certo termino recipiat pro eiſdem,ſi tñ ea tpe contractus non fuerat venditurus,ex quib.colligitur cōis opinio , quam probat præter alios Ioan.à Med.de reſt.q.38.cauſa.5. & Cæpol.conſi.ciuili 10.col.vlt.& Domin. Soto libr.6.de iuſt.& iur.q.4.art.ult.Et licet in c.in ciuitate.tantum fiat mentio prioris condirionis,poſterior additur in d.c.nauiganti . quemadmodum frequentiſſimo omnium conſenſu receptum eſt;cum ſpecies illa quæ expeditur in d. c.in ciuitate.eadem ſit,quæ in d.c.nauiganti. verſ. vltim. proponitur.ubi harum duarum conditionum fit ſatis expreſſa mentio, nec aliter ea conſtitutio intelligenda eſt; tametſi Caiet.2.2.q.78.art.2.ad 7.probare conetur,priorem conditionem abſq; poſteriori ſatis ſufficere ad ipſius contractus iuſtitiam:atq.ita ſatis eſſe cenſet, merces uendi pecunia credita,maiori precio, quam valeant tempore contractus;quando adeſt dubium,an tempore ſolutionis ſint pluris,minoris ue ualituræ, tametſi non foret uenditor eas ſeruaturus in tempus deſtinatæ ſolutionis.

nec

Digitized by Google

nec oberit,ut ipſe opinatur,tex.in d.cap.nauiganti.dum
utranque conditionem exigit, quia inibi uenditio non
fit pecunia credita,ſed ſtatim ſoluta,& ideo utraque cō-
ditio exigitur,quaſi ſecus ſit,ubi uenditio fit pecunia ad
certum diem numeranda,à quo tempore contractus hic
perfectionem adſumit:& ea ratione ſat erit dubium ma
iorıs,uel minoris precij ad eam uſque diē adeſſe,licet nō
eſſet uenditor merces ſeruaturus,eādem opinionē,ni ſal
lor,colligi poſſe exiſtimo ex traditis per Conradū de cō
tractib.q.68.qui tamen mihi nō placet:tum quia aduer
ſus frequentiſſimam omnium ſententiam proponitur,
tum ēt ex eo quod abſonus ſenſus uidetur is,quem Caie.
tribuit Romani Pontificis deciſ.in d.ca.nauiganti.§.vlt.
quo in loco non poteſt congrue fingi, venditionem fa-
ctam fuiſſe pecunia ſtatim numerata,ſiquidem fatuus ,
& inſanus eſſet emptor,qui merces emeret pecunia ſta-
tim numerata carius,quam ſit earum iuſtū preciū tpe cō
tractus,q̄uis adhuc non iudicarem contractum eum illi
citum,ſi venditor non eſſet eas merces eo tempore vēdi
turus,eſſetq; dubium,an pluris,minoriſve forent ualitu-
ræ eo tempore,in quod is uenditionem deſtinauerat,iux
ta ea quæ à Conrado,& Caiet.traduntur,ſenſit Syluest.
uerb.uſura.2.q.2.uerſ.nec diſtinguo,nec refragantur hi,
qui commun.opin.defendunt.Quib. quidem prænota-
tis,primum infertur,in hac uenditionis,& emptionis iu-
ſtitia,ubi precium augetur ex dubio futuri temporis,con
ſiderandum eſſe arbitrio boni uiri ad iuſti precij taxatio
nem quid in his mercibus ſeruandis,aut cuſtodiendis eſ-
ſet uenditor expenſurus,quod ſenſere Io.Maior.d.q.32.
col.3.& Sylu.§.2.

Item ſecūdo hic apparet,poſſe quem uendere frumē
tum precio quo ualebit hebdomada,menſe,uel die , ad
quem uſq.erat ſeruaturus,nec m̄ exiget preciū maius il
lius diei,uel mēſis,ſed mediocre,uel cōe,ſecundum Ber-
nard.ſerm.34.art.1.col.3.& Sylu.in d.§.2.uerſ.3.quo in
loco is author ſcribit,hūc uenditorem, qui merces eſſet
alioqui ſeruaturus,poſſe eas uendere ea conditione,ut cū
ei libuerit,eligat precium commune,modo ſemel eo cō
ſtituto & electo,uariare nequeat.

Quod ipſe uerū eſſe exiſtimauerim,modo electio p̄-
cij cōis,neque fiat,neq.fieri poſſit vltra tempus illud in
quod merces uenditor eſſet ſeruaturus . Nam ſi ea ratio,
ut probamus contra Conrad.& Caiet.omnino eſt conſi-
deranda ad huius contractus iuſtitiam, ſimul equidē cū
priori quæ ex dubio futuri precij,an minus uel maius fu-
turum ſit,oritur,& conſtat,profecto utraque ratio præfi
nitum ac certum tempus exigere uidetur. Quod ſi con-
tractus hic factus fuerit abſq. præfinitione temporis ab
eo,qui merces erat alioqui ſeruaturus,intra illud tempus
permiſſa uidebitur electio precij communis, quo mer-
ces illas uenditor uendere conſueuerat,obſeruato ſemp
non ſummo,ſed ipſius temporis precio mediocri. Eodē
iure tradit Scot.diſ.15.q.2.ar.2.in fi.vēditorem,qui mer
ces eſt ſeruaturus ad Calen.Martias,nō poſſe eas uende
re Calen.Octobris precio,quo ualebunt Calen.Maij.

Tertio eadem inſpecta ratione poterit nō incongrue
intelligi,quod pleriq.opinantur aſſerentes,poſſe merces
uendi carius iuſto precio ob dilatam eius ſolutionē, ubi
uenditor ex eo,quod precium ſtatim non fuerit ei ſolu-
tum amittit,aut proprius ceſſat acquirere lucrum,q̄ eius
induſtria,& pecunia ſtatim ſoluta, uериſimiliter acquiſi-
turus foret , nam ratione huius intereſſe poteſt merces
uendere carius iuſto p̄cio pecunia credita.argumento ſū
pto à gloſſ.communiter recepta in c.cōqueſtus.de uſu.
& in l.curabit.de actio.empt.de quo alibi latius tractabi-
tur,ſiquidem in ſpecie hanc opinionem probat Conra-
dus de contract.q.59.concluſ.3.Abb.col.pen.& Anan.
num.16.in d.c.nauiganti.& Caiet.d.quæſt.72.art.2.hoc
etenim uerum eſt,atque ita erit obſeruandum,ubi mer-
cator ſtatim pecunia ſoluta poſſet eas merces uēdere, &
emptores earum haberet,alioqui ſi mercibus non uendi
tis pecunia credita mercator eſſet eas retenturus,nec em
ptores earum haberet precio ſtatim numerato, non ui-
deo,quid eius interſit fidem habere de precio, cum ali-
ter eas merces uendere non poſſit , quamobrem ita uiſū
eſt Syluest.in uerb.uſura.2.§.1. Quibus omnibus illud
adiiciendum eſt,iuſte poſſe emi merces ſtatim pecunia
numerata,tradendas tamen ad certum diem minori pre
cio,quam ualeant tempore contractus, ubi dubium eſt,
an ſint pluris,uel minoris ualituræ tempore traditionis ,
tex.opt.in d.c.nauigāti §.1.ubi Doc.& erudite An Bur
genſis in c.cum dilecti.de empt.nu.37.& ſeq. Sic etiam
licitū erit dare frumentum uetus in permutationem no-
ui recipiendi tempore colligendarū meſſium,modo du
bium ſit ,an frumentum nouum ſit plus,uel minus uali-
turum,quā uetus,uel quando qui dat frumentum uetus,
eſſet illud ſeruaturus in tempus meſſium colligēdarum,
habita ratione eius,quod pluris eo tpe ſolet ęſtimari fru
mentum nouum,quam uetus, hæc etenim deduci com-
mode poſſunt ex prædictis conſtitutionibus,quib. adde
Iaſ.in l.cum quis.ff.ſi cert.peta.Illud profecto latrocinij
genus maxime execrandum eſt,& iuſtis pœnis uindican
dum,quo mercatores utuntur,quippe qui pecunia credi
ta vendunt indigentib.& aliqua egeſtate oppreſſis,mer
ces carius,quam ualeāt,& per ſe,uel per alios ſtatim ite
rum eas merces emunt ab his,quib.eas uendiderant, &
fit emptio iſthæc uiliori precio ob id,quod ſtatim pecu
nia numeratur.Quod eleganti oratione improbat Lug-
dunenſis de contractibus.nu.14.

Verum ſi quis abſq.prædictis conditionibus uendide-
7 rit res conſiſtentes numero,pōdere,uel menſura carius
iuſto precio ob dilatam precij ſolutionē,uſurā commit-
tit;prēſumitur enim contractus mutui uerus ſimulata uē
ditione,ne uenditores cogantur exceſſum iuſti p̄cij reſti
tuere iure Canonico aduerſus uſurarios ſtatuto,quod ꝓ
batur in c.in ciuitate,& c.nauigāti.de uſur.Et tn̄ emptor
tenebitur ſoluere precium iuſtum prædictarum merciū,
attento tempore contractus,nec poterit ille exceſſus iu-
ſti precij ab eo exigi,nec ſatis erit,reddere tantundē fru
menti,uel olei,cum uſq.ad iuſti precij quantitatem uere
ſit dicendus hic contractus uenditionis,ratione tamē ex
ceſſus præſumitur mutuum.Et ideo redigitur res iſta ad
ęquabilitatem ſublato exceſſu iuſti precij,quemadmodū
præmittunt Abb.nu.2.& Anan.nu.1.in d.c. in ciuitate.
Senſit Sal.in auth.ad hęc.q.9.C.de uſur.q̄ ſi res alia uen
datur carius iuſto precio ob dilatam ſolutionem,quę ta
mē nō ſit ex his,q̄ pondere,numero,uel menſura tradū
tur,non erit contractus cenſendus uſurarius, ſecundum
Bal.in rub.C.de uſur.col.2.quem defendit Ant.Burgen
ſis in c.ad noſtram.nu.18.de emp.quod alibi examinabi
tur ad interpretationem l.curabit C.de act.emp.

His ſane p̄notatis rurſum quæritur,quid ſit obſeruā-
dum,quæ ue ratio ſit habenda ad deprehendēdam lęſio
8 nē ultra iuſti precij dimidiam?Et profecto ubi uēditor
tractat de deceptione,cōueniunt fere omnes iuris utriuſ
que interpretes,tunc eū deceptū fuiſſe ultra dimidiam
iuſti precij,quando nondum recipit dimidiam iuſti ip-
ſius rei ualoris,ut ſi rem,quæ iuſtiſſimo precio ualet cen
tum,minori precio,quam quinquaginta uendiderit.At
ſi emptor eā actionem aduerſus uenditionis contractū
in iudicium deduxerit,ſeq.læſum ultra dimidiam iuſti p̄
cij dixerit,q̄buſdā uiſum eſt,ſatis eſſe,ut huic actioni lo-
cus ſit,ſi ꝓ ipſa re dederit iuſtū p̄cium,& præterea plus,
quam iuſti precij dimidiā partem,nempe ſi emerit rem,
iuſto precio ualentem centū ad ſummum,centum, quin
quaginta trib.aut duobus,ac tandem tunc eum poſſe in

re iſto agere, ſicq. intelligendam eſſe d. l. 2. deciſio. tenet Accurſ. & Doct. ibi, præſertim Bal. q. 17. Fabia. de emp. q. 8. princip. col 2. Anto. Burgenſ. in d. c. cum dilecti. nu. 14. de empt. & Panor. poſt alios in c. cum cauſa. de emp. vbi gl. & Doct. in l. ſi quis cum aliter. ff. de verb. obli. tradit Lugdunenſis in conſuet. Pariſi. §. 22. nu. 46. Theologi, præſertim Scotus, Gabriel, & Almain. in 4. diſt. 15. q. 2. Reg l. 56. tit. 5. par. 5. l. 4. tit. 7. lib. 5. ordina. Hodie. l. 1. tit. 11. lib. 5. Recop. Alij diuerſum opinantur, exiſtimantes tunc emptorem agere poſſe d. l. 2. actione, vbi rem emerit precio excedente plus duplo ipſum iuſtum valorem, vt puta rem iuſtæ æſtimationis viginti, emerit quadraginta vno. Huic opinioni acceſſere Pan. in c. cum dilecti. nu. 2. de emp. & vend. Petrus à Bella pertica, & Cyn. in d. l. 2. q. 7. Rofredus in libello de actione quanto minor. Specul. tit. de empt. verſic. vbi autem. Oldendorpius 4. actionum claſſe, action. 1. ſubtiliter, & docte Lugdunenſis. de contract. q. 14. num. 174. & Stephanus Forcatulus in Necyomantia iuris Dialogo 100. Franciſc. Ottomanus in Iuriſconſulto. Reg. l. 16. tit. 11. par. 4. quorum opinio ex eo probari videtur, quod ad rectam rationem, & verum examẽ d. l. 2. ſi velimus ſcire an emptor ſit læſus vltra dimidiam, inſpiciendũ eſt, valeat ne res empta minus dimidia precij conuenti: tunc etenim neceſſario dicetur læſus vltra dimidiam: non alias; incipiendum ſiquidem eſt a re empta non ab ipſo precio, & cõſiderata cõmutatione, vt ſit iuſta, & æqualis perpendendum eſt, quod emptori res empta nihil aliud eſt, quam precij conuenti penſatio, ſicuti venditori precium itidem eſt rei venditæ æqua æſtimatio, penſatioque. Atque ratio iſta eadem eſt cum illa, quam video quibuſdam viris ſumme doctis placuiſſe, ex eo hanc opinionem probantibus, quod in hoc contractu in emptore & venditore id ſit mature cõſiderandum, an quilibet eorum recipiat dimidium eius, quod dedit, id etenim ipſe cenſeo cum iudicio dictum, ſed & ex priori ratione ſatis elici, plane opinor. Et ideo quemadmodum venditor læditur ultra dimidiam, ſi precium conuentum ſit minus dimidia valoris rei emptæ; ita emptoris læſio directe cognoſcitur, ſi res empta valeat minus dimidia precij conuenti. Et præterea ſicut in venditore oportet, quod res duplo ſuperualeat precio conuento, vt ſit læſio ultra dimidiã; ita in emptore oportet preciũ conuentũ plus duplo ſuperualere rei emptæ, quib. profecto conſideratis, non omnino mihi diſplicet, quod hi authores opinantur, tametſi adhuc his non obſtantib. cõmunis omnium ſententia, quæ receptior eſt apud forenſia tribunalia potius arrideat, prior nãq. opinio quæ communi eſt, reſpicit deceptionem emptoris in eo quod dat, nempe precio; poſterior vero in eo quod recipit ratione precij. Venditio vero eſt à precio iudicanda, non ab eo quod vtrinque datur, ſicuti permutatio, cum venditio vera non ſit permutatio pecuniæ cum re, ſed æſtimatio rei per pecuniam; igitur tantum conſiderato ipſo precio, quod emptor dat, læſio contingit vltra dimidiam, ſi dederit 16. in precium rei iuſte ualentis 10. Alioqui iuxta poſteriorem Cyni, & aliorum opinionem in uenditione unius, & eiuſdem rei, cuius æqua, & exacta æſtimatio in decem conſtituitur, difformis haberetur ratio, cum ad læſionem ultra dimidiam uenditoris tantum ſufficerent ſex, & ad eandem læſionem emptoris eſſent neceſſaria undecim, quod Baldus & alij perpendunt, maxime Lugdunenſis in d. §. 22.

Eſt & aliud hoc in tractatu diſputatione dignum, ſit
9 ne reus † conuentus ratione deceptionis vltra dimidiam condemnandus ad fructuum ex re perceptorum reſtitutionem, ubi rem ipſam reſciſſo contractu reſtituere elegerit? Et probatur eã reſtitutionem cum fructibus faciẽdam eſſe, ex eo quod cum vẽditio ex cauſa de præterito, quæ iam inerat à tẽpore venditionis, reuocatur, fructuũ ab ipſa re uendita perceptorum reſtitutio fit. tex. in l. cũ autem. §. cũ redhiberetur. l. quod ſi nolit. in fi. ff. de ædili. edi. l. quod dictum eſt. & l. Imperator. ff. de in diẽ adiec. not. Tiraq. in l. ſi unquam. in uerb. reuertatur. num. 229. & 232. C. de reuo. don. Sed uenditio iniuſta ratione precij reſcinditur ex cauſa, quæ tempore contractus inerat, igitur & cum ipſis fructib. reſtituenda eſt res ipſa, de cuius reſtitutione agitur. deinde hoc probatur in l. 1. C. ſi maior factus alienat. rat. habuerit. ubi nolente emptore precium iuſtum ſupplere, reſcinditur uẽditio, & res cũ fructib. reſtitui debet. Et præterea quoties ẽt actione perſonali reſtitutio alicuius rei datur ex iuſtitia, fructus in eam reſtitutionem veniunt ſine mora, ſine mala fide. l. patri. §. item ex diuerſo. ff. de minorib. l. videamus in 2. ff. de vſuris. quod & nos tradidimus lib. 1. c. 3. in prin. atq. ita hãc ſẽtentiam veriorem eſſe putant Rofredus 4. part. de libel. rub. de actione ciuili quanto minoris. nu. 10. Alber. in d. l. 2. nu. 16. & Salic. ibi. nu. 5. ex Iunioribus Emanuel à Coſta Luſitanus in §. & quid ſi tantum. 2. par. num. 72. ff. de libe. & poſthu. quibus profecto refragantur Bal. in d. l. 2. num. 3. & Panthaleon Cremenſis colum. 29. Anchar. in regul. peccati venia. q. 10. verſ. ſed ego vt dixi. de reg. iuris in 6. Cæpola de ſimula. contrac. § a. ad fi. Ant. Burg. in c. ad noſtram. de empt. nu. 36. Sylueſt. in verb. vſur. 2. q. 15. & Fabianus de monte Sancti Sabini. in trac. de empti. 8. q. prin. col. pen. vers. 8. hi quidem omnes exiſtimãt, emptorem conuentum actione perſonali ex d. l. 2. & nolẽtẽ iuſtum precium ſupplere, nequaquã eſſe cõdemnandum ad reſtitutionem rei cum fructib. quia interim donec contractus reſciſſio fit, dominus verus eſt, & ideo propria re utitur, nec tenetur fructus reſtituere, cum eos ſuos fecerit; quæ ratio parum urget, ſiquidem & is, qui a minore emerit, ante conceſſam in integrum reſtitutionem uerus dominus eſt, & tamen data in integrum reſtitutione, ad fructus tenetur. Sic & in redhibitoria ante redhibitionem uerum dominium habet, quod negari non poteſt, at nihilominus condemnatur ad rei cum fructibus reſtitutionem. Quamobrem opinio Rofred. iure verior eſt, licet contrariam praxis receperit, quæ forſan obtinuit ob id, quod iuxta d. l. 1. C. ſi maior factus alienat. ſine decret. fact. rat habuer. venditor etiam teneatur precium cum uſuris reddere, hæ vero vſuræ, & ſi eo tempore legumlatoribus viſæ fuerint iuſtæ, nunc tamen iniquum apparet lege naturali, diuina & humana ex pecunia vſuram recipi. Et ideo cum uenditor tunc reddere tenebatur preciũ cum vſuris, æquiſſimum equidem fuit, quod & emptor rem cum fructibus reſtitueret, at cũ hodie vſuræ ex precio reddi non debeant; mirũ videri nõ debet, ſi nec emptor fructus rei reſtituere minime teneatur. Sed & antiquitus venditore reddente precium cum vſuris, emptor damnandus foret, ut & fructus perceptos, bona tamen fide conſumptos reſtitueret, ob æqualitatem inter contrahentes ſeruandam, alioqui iniquum eſſet a venditore precium reddi cum vſuris totius tẽporis, ab emptore vero rẽ ipſam tm̃ ſine fructib. perceptis, quos bona ſide conſumpſerit. Et quamuis praxis his rationib. potuerit perſuaderi, adhuc opinio Rofredi iuſtiorem habet cauſam, ſiquidem preciũ reddi cũ uſuris, iniquum eſt, rem autem cũ fructib. reſtitui maximam æquitatẽ habet propter ea, quæ in priorib. ad ſnĩæ comprobationem adduximus. Alia etenim rõ eſt eius, quod à Cæſarib. deciſum eſt in l. curabit. C. de act. emp. ubi cogitur emptor vſuras precij non ſoluti venditori reddere, quia interim ex re vendita fructus percepit; quos iure percipere æque non poterat ante precij ſolutionẽ. ſaltẽ potuiſſet vẽditor eos præcipuos uelut ex re propria conſequi, at in præſenti ſpecie non ita conuenit a me reddi vſuras precij, ob id tãtum, quod mihi res de-

bita

bita cum fructibus reſtituatur;verum opinione Roſredi admiſſa in hac fructuum condemnatione obſeruandum eſt id,quod in actionibus realibus cum agitur de fructib. reſtituendis iure definitum eſt,vnde emptor reſtituet rẽ ipſam,etſi bonam fidem habuerit,cum fructibus perceptis nondum conſumptis:item & eos reddet, quos poſt litis conteſtationem perceperit,atque etiam cõſumptos prius:vbi factus fuerit locupletior, quẽadmodum diſtinximus ſuperius c.3.primi libri.eodem pacto ſi quid certum venditor ex precio perceperit,reddere id tenebitur, nempe ſi ab emptore loco precij nondum ſoluti reditum annuũ acceperit,iuſſum ꝓfecto erit id emptori reſtitui, ne venditor reſciſſo contractu cum emptoris læſione,locupletetur, in quo iudicis arbitrium plurimum poterit.

Supereſt ad eiuſdem conſtitutionis interpretationem non inelegans quæſtio,quid de eo,qui demum rẽ ab emptore emerit,an aduerſus ipſum valeat in iudicium deduci d.l.ſecũdę actio, cũ hic tertius poſſeſſor ſit:ad cuius dubiis reſolutionẽ in hunc modũ ꝓponimus aſſertiones.

10 Prima concluſio.auxilium factiove ex dicta conſtitutione competit aduerſus tertium rei venditæ poſſeſſorẽ, etiam ignorantem prioris contractus læſionẽ,qui tamen rem habuit,vel titulo lucratiuo, vel iniuſto eodem vitio læſionis vltra dimidiam laborante.Bal.nu. 16.Sali.n. 18. in d.l.2.a quibus nullus diſſentit , quẽadmodum teſtatur Tiraq.in l.ſi vnquam.C.de reuoc.donat.in verb.reuertatur.nu.271.qui eos ſequitur,& præter ipſum Bal. opinionem probat Panthaleon Creme.in d.l.2.col.56. Fabian. in trac.de empt.& vend.q.8.princ.q.7.ita tamen hoc eſt accipiendum, vt procedat vbi primus emptor ſoluendo non eſt:nec poteſt a venditore conueniri,ac demũ in ſubſidium ex æquitate,quam præ oculis habuere , cuiuſque meminere Bald.& alij ad huius concluſionis probationẽ. & in ſpecie hoc adnotauit Emanuel a Coſt. in §. & quid ſi tantum.2.p.num.64.ff.de libe.& poſth.arg. tex.in l.in. cauſæ.1.§.vlt.ff.de minorib.

Secunda concluſio.actio ex præfata conſtitutione nec competit,nec admittenda eſt contra tertium poſſeſſorẽ, qui rem iuſto precio acquiſiuit tit.emptionis,aliove ſimili:Bal.Sali.Panthaleon Cremenſis, & Tiraquellus paulo ante citati:quorum vltimus addit hanc opinionem communem eſſe,quam & Bal ſecutus tenet Iaſ.in l.1.§.ſi hæres.ff.ad Treb.Aym.conſ.7.ad fin.hoc ipſum ſentit Cynus in d.l.2.q.11.dum ſcribit ita planum eſſe ſecundum illos,qui tenent actionem perſonalem ex ea lege dari , q̃ opinio communis,& verior eſt quã eorum,qui exiſtimãt officium iudicis competere, quorum opinione præmiſſa haberet locum diſtinctio tex.in d.l.in cauſæ.§. vlti.cum igitur actio hæc perſonalis ſit,nec tertius poſſeſſor ex ſua perſona conueniri valeat,ex authoris perſona nequaquã conueniendus eſt.l.apud Celſum.§.de authoris.ff.de doli excep.& proculdubio hæc ſecunda concluſio frequentiori omnium calculo probatur,quam quidem perperam intellexit Fabian.d.tract.de emp.q.8.princ.q.8. ſcribens eam veram eſſe, vbi primus emptor ſatis idoneus eſt, vt in iudicium pro læſionis compenſatione cum effectu vocari poſſit,quippe qui habeat bona,vnde poſſit eam læſionem reſarcire,alioqui etiam tertius poſſeſſor, qui rem habuit iuſto titulo & precio, iuſtaque & æqua commutatione,poterit a primo venditore ea actione conueniri , aut ea ex cauſa in iudicium vocari , quod eſt omnino contra Bald.Salice.& Cremenſ.qui dictum a Cyno,dum ſcripſit ſecundum opinionem illorum , qui aſſerunt dari officium iudicis,locum eſſe diſtinctioni Iuriſconſulti in d.l.in cauſa.§.vltimo.intellexerunt in ſpecie præcedentis & primæ concluſionis , cum emptor ac tertius poſſeſſor rem lucratiuo titulo, vel iniquo precio habuit ; & ideo quoad hanc ſecundam concluſionem non admittunt eandem diſtinctionem : quin & Iuriſconſultus in d.l.in cauſæ loquitur in officio iudicis , & in integrũ reſtitutione, quæ in rem videtur ſcripta; hic vero agimus de actione mere perſonali,quæ in rem ſcripta non eſt, & quæ ratione contractus a lege datur.

Tertia concluſio,actio perſonalis vẽditori ratione læſionis ultra dimidiam a iure conceſſa,competit aduerſus tertium poſſeſſorem titulo oneroſo, & iuſto precio,qui tamen tempore acquiſitionis rei , ſciebat illam venditam fuiſſe cum læſione ultra dimidiam , in ſubſidium ſane,quando primus emptor ſoluendo non ſit . Hoc enim dictat æquitas, quam maximi faciunt Doctores quæſtionem iſtam diſputantes.

Quoties vero venditor aduerſus tertium poſſeſſorem agit auxilio dictæ conſtitutionis, etiam iure cõmuni Cæſarum intra quadriennium agere debet, nam eo tranſacto excluditur,ad exemplum in integr. reſt.quæ intra id temporis petenda eſt,quod expreſſim hac in controuerſia probãt,& aſſeuerant Cy.q.11. Bal.& Sal.in d.l.2.ubi poſt eos Panthaleon Cremenſ.& Aym.d.conſi.7.cæteriq; ,quos ad huius quæſ.tractatum citauimus. Alibi etenim tradidimus nempe lib.1.huius operis c.3. nu.3.iure Cæſareo intra 30. annos poſſe in iudicium deduci auxiliũ ex d.l.2.competens venditori, & emptori eã læſionis vltra dimidiã,iuxta veriorẽ magiſq; receptã ſentẽtiã,tametſi iure Regio ea actio intra quadriennium proponẽda ſit,unde quibuſdam videbitur exæquatam eſſe, ac fere ſimilem cenſeri bñficio reſtõnis in itegrum minorib. ætate cõmpetenti,& ob id iure itidem Regio admittendam fore,etiam quo ad ſecundæ concluſionis interpretationem,& diſtinctionem.d.l.in cauſæ, §.ult.ac denique verum eſſe,quod ad eam Fabian.a monte Sabino adnotauit,quod maturius penſitandum eſt.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio ſpecialis ſufficit,& neceſſaria eſt,vt deceptus vel non poſſit l.2.auxilio.*

2 *Is qui uere ſcit tempore cõtractus iuſtum rei ualorem, non poteſt agere ad læſionis reſtitutionem.*

3 *Renunciatio ſpecialis, etiam eidem cõtractui adſcripta hoc beneficio,& actione renunciantem priuat,& ibi de exceptione non numerata pecunia.*

4 *Expenditur tex.& quod ex eo Bar. adnotauit in l.ult.§. item quæſitum.ff.de cond.indeb.*

5 *Læſio vltra dimidiam in grauiſſimo exceſſu contingens non comprehẽditur ſub ſpeciali renunciatione,nec iuramento,imo his non obſtantib. erit compenſanda.*

6 *Quid de ea clauſula, quæ adijci ſolet his contractib.qua alter alteri donat . quicquid res ualuerit ultra preciũ conuentum,etiam ſi dimidiam exceſſerit.*

7 *Traditur late quæſtio, an in his renunciationibus ſubſit uera donatio,qua inſinuationem exigat.*

8 *Remiſſio debiti donatio eſt ; qua & inſinuationem requirit,& nu.12.*

9 *Vbi res & pecunia ſimul cum alia re permutantur, an ſit contractus uenditionis,an permutationis.*

10 *Expenditur tex.in l.ſi quis donationis.ff.de contrahen. emp.& in l.ſi ſponſus.§.circa.ff. de don. inter uirum, & uxorem.*

11 *Læſio etiam intra iuſti precij dimidiam,in animæ iudicio,donatio non præſumitur,imo reparanda, & reſtitutione tollenda eſt,& ubi hoc late intelligitur.*

12 *Quid præterea ſequeretur, ſi uerum eſſet ex præfatis renunciationibus donationem deduci,& uere conſtitui.*

13 *Re uendita demum apud emptorem extincta locus non eſt conſtitutioni l.ſecunda.C.de reſcind.uend.quod ibi uarie explicatur.*

14 *An res et precium alternatiue ſint in obligatione, an ip-
ſa res tantum; ubi læſio ultra dimidiam in contractu
uenditionis contigerit.*

*Rurſus traditur an renunciatione contrahentium
eadem conſtitutio tollatur.*

Cap. IIII.

SOLET in cõtractib. emptionum, & venditionũ ad effugiendã actionẽ, quæ ex d.l. 2. cõpetit decepto vltra iuſti precij dimidiã, apponi clauſula, qua huic auxilio deceptus renũciat, & iõ quæritur ſit ne ea in iudicijs ad mittẽda? Quã qdẽ dubitationẽ duabus abſoluã cõcluſionib. & earũ priori exiſtimo, nihil efficere ad excluſionẽ pfatæ conſtõnis generalẽ contrahẽ-
1 tiũ † renunciationẽ, quippe quæ minime in hunc ſenſum acipienda ſit, vt deceptus agere non valeat ad cõpenſationem læſionis vltra dimidiam, tex. inſignis in l. vlt. §. item quæſitum. ff. de condict. indeb. atque in hac ſpecie ita responderunt Bal. q. 5. Pau. Caſtr. columna 3. Panthaleon Crement. 17. extenſione in d. l. 2. Bartol. & alij in l. ſi quis cum aliter. ff. de verbo. oblig. quorum opinio communis eſt, ut apparet ex traditis per Andr. Tiraq. in l. ſi vnquam. C. de reuocan. donat. in princ. nume. 123. vbi eam ipſe ſequitur. Poſterior vero aſſertio, vbi ea renunciatio ſpecialis ſit, omnino aſſeuerat non poſſe deceptũ vltra dimidiam agere, neque ad contractus reſciſſionem, nec ad iuſti precij integram ſolutionem, quod probatur authoritate Iuriſconſulti in l. quæritur. §. ſi uenditor. ff. de ædil. edict. notant expreſſim Bal. nu. 7. quæſtione. 4. Salic. q. 7. Paul. Caſtrenſ. uerſi. quarta concluſio. Panthaleon Cremenſis 4. limitatione columna 30. in d. l. 2. Bartol. in d. l. ſi quis cum aliter. ad finem. & ibi Iaſon nu. 22. Ang. Aret. in §. actio. de actio. nu. 17. Fabia. in tract. de emp. q. 8. prin. 4. q. verſ. 3. quæro. Roſr. de libel. 4. par. rubri. de actione quanto minoris. nu. 24. Decius conſilio 186. num. 4. communemque eſſe hanc opinionem profiteor, quæ procedit etiam ſi renuncians eo tempore ignorauit iuſtum rei precium, ſicuti in ſpecie adnotarunt Paul. Caſ. & Cremenſ. in d. l. 2. & idem eſt, ac poteſt colligi ex mente aliorum, qui poſteriori concluſioni acceſſere. Nihil etenim impedit, quod ad ignota non extendatur, nec trahenda ſit renunciatio d. §. item quæſitum. cum id locum obtineat in generali renũciatione, ſiquidem in ſpeciali, ubi qui renunciat etiam de his, quæ ignorantur, pro ut de notis diſponit, ſecus dicendum erit, imo iſthæc renunciatio de ignotis dici nõ poteſt, ſed de omnino præuiſis & cogitatis, quod apertiſſimum eſſe cenſeo. Nã præ-
2 ter hæc ſi † uere is qui agit, ſciret tempore contractus iuſtum valorem rei, non foret renunciatio neceſſaria; ſecũdum Petrũ, Cynum, Bar. Bal. Cremenſem, limitatione 5. & alios in d. l. 2. Dec. conſilio 583. colum. 1. quorum opinio cõmunis eſt, ſicuti fatentur eam ſecuti Alex. conſilio 42. nu. 7. libro primo. & Anto. Burgenſis in cap. cum cauſa. de empt. & uendi. numero 20. tradit idem in cap. cum dilecti. numero 18. eodem tit. Andre. Tiraquellus lib. 2. de retract. §. 1. gl. 18. nu. 14. tametſi uerum ſit non præſumi ſcientiam veri ualoris, & iuſti precij, ubi quis ultra dimidiam læditur, ne locus ſit plurib. præſumptionibus, nempe quod quis velit iactare proprium patrimonium, & deinde quod donare velit, ubi põt alia quã donationis cauſa præſumi ignorãtia, ſ. l. ſi eum aurum, ff. de ſolutionib. & præterea ſi donare vellet deceptus vltra dimidiã, nequaquã vteretur contractu, & titulo venditionis, quo ad deficientem quantitatem, quamobrem quod traditur in l. quiſquis. C. de reſcind. vend. præſumi ſcientiam valoris propriæ rei, non obtinet quando læſio contingit vltra iuſti precij dimidiam, ex glo. Docto. ibidem. Bar. in d. l. ſi quis cum aliter. Abb. & Ant. Burgen. in d. c. cum cauſa. nu. 20. Petro, Cyno, & Sali. in d. l. 2. ad fi. quo fit vt neceſſaria ſit ſcientiæ probatio aduerſus ignorantiæ præſumptionem. Imo, vt ingenue fatear, & quod mihi magis placet libere explicem, exiſtimo aduerſus communem iure probari poſſe, locum eſſe huius conſtitutionis actioni, etiam vbi vltra dimidiam læſus ſciuerit, tempore contractus verum rei valorem. Quod diligenter pbare conatur poſt huius operis primam editionem Arius Pinellus in huius l. relect. p. 1. c. 2. num. 10. idem ſenſerat Alber. ibidem, num. 12.

Rurſus & hæc ſecunda principalis concluſio admittẽda erit, etiam ſi in eodem venditionis contractu renunciatio appoſita fuerit. Nam & tunc deceptus vltra dimidiam ratione renunciationis excluditur, hoc probatur ex veteri communi, & receptiſſimo vſu huius, & aliarum renunciationum, quæ in contractu eodem exprimuntur, & ex eo vim propriam non amittunt, quod manifeſtũ eſt, quin & in ſpecie huius renunciationis ſentiunt hoc Bar. & alij in d. l. ſi quis cum aliter. Bald. in d. l. 2. nu. 10. Salic. ibi nu. 13. Ang. Aret. in §. actionum. num. 17. de actio. & idem præmittunt cæteri, qui de hac renunciatione ſcripſerunt, quibus mire conuenit Regia l. 9. titu. 1. p. 5. ex qua
3 renunciatio † exceptionis non numeratæ pecuniæ omninõ valet, etiam ſi quis eo tempore, quo confeſſus fuerit mutuam pecuniam recepiſſe, renunciauerit, qua quidem deciſione probatur opinio Bal. in l. illicitas. ff. de off. præſid. Fabri in prin. Inſtitu. de litera obligat. num. 24. Cardi. in c. vlt. nu. 9. de ſolut. quam æquam eſſe adſerit Imol. num. 25. & communiter ſeruari num. 6. in cap. ſi cautius. de fide inſtr. quamuis ſecluſa lege Regia, renunciationẽ exceptionis non numeratæ pecuniæ tempore cautionis emiſſam inualidam eſſe cenſent Petrus, Cynus, Bartol. Bald. Ange. Salic. & Paul. Caſtre. in l. ſi ex cautione. C. de non numera. pecu. Abb. & Fel. numer. 48. in d. cap. ſi cautio. ex quibus apparet hanc opinionem magis communẽ eſſe, quod itidem fatentur Alex. conſi. 35. lib. 1. numer. 3. Dec. in l. qui pecuniam. nu. 4. ff. ſi certum peta. nouiores in d. l. ſi ex caution. §. compellitur. pagina 73. & Rodericus Suarez in l. poſt rem. ff. de re iud. folio 142. colu. 3. in 2. parte legis Regiæ. & nihilominus quia Regia conſtitutio plane frequentiſſime in his regnis ſeruatur, ea ita demum accipienda eſt, vt reus non poſſit obijciendo exceptionem etiam intra biennium ſe defendere transferẽdo onus probandi in aduerſarium, ſed ſi probare velit, non eſſe ſibi pecuniam numeratam, omnino audiendus ſit, iuxta ſententiam Azonis, & Accurſii in d. l. ſi ex cautione. Imol. in cap. ult. de ſolut. ad finem. Felin. in dict. capit. ſi cautio. num. 49. quam vbique ſeruari aſſeuerat Alberi. in d. l. ſi ex cautione. & expreſſim idem tradit facta legis Regiæ mentione Suarez d. col. 2. quod ſi renunciatio ex interuallo fiat, communi omnium conſenſu ualida cenſetur, tunc etenim non adeſt illa eadem facilitas renunciãdi ſtatim in cautione, ſiquidem mature id deliberare potuerit, quod non itidem contingit, ubi eadem facilitate, qua confitetur pecuniam ſibi numeratam fuiſſe, exceptioni non numeratæ pecuniæ renunciat, quo fit, vt licet Reg. conſtit. ſtatuerit, debitorem ab exceptione non numeratæ pecuniæ excludendum fore renunciatione per eum præmiſſa, ſi ea in ſcriptura cautionis, & cõfeſſionis ſcripta fuerit, nihilominus etſi ea renunciatio ex interuallo fiat, idem dicendum erit fortiori rõne, vt tandẽ, & tunc valida ſit ipſa renunciatio. Nec oberit, q Regia lex vtatur dictione, Si, cõditionẽ ſignificante. Nã dictio, Si, non inducit pciſe cõditionem, vbi ex hoc abſurdus ſequitur

quitur

quitur intellectus text. in l. 2. C. de condi. in ſer. Bar. in l. 1. nu. 4. ff. de condit. & demonſt. conſtat igitur iure Regio renunciationem ſtatim eidem contractui adſcriptã, effectum ſortiri eo caſu, quo iure Cæſarum maxime controuerſum eſt, & frequentiori calculo probatum, eam niſi ex interuallo fiat, inualidam eſſe, ergo & in renunciatione conſtitutionis ſecundæ, C. de reſcin. uen. idem erit dicendum, contrariam ſane opinionem, imo renunciationem læſionis vltra dimidiam ipſi contractui venditionis appoſitam, niſi ex interuallo fiat, nullius eſſe effectus, ꝓbare conatur Laurentius Calc. conſi. 25. nu. 27. cui plura ſuffragantur.

Primo, quod eadem facilitate, qua quis læditur vltra dimidiam ad hanc renunciationem inducitur. Quemadmodum Bald. cenſet in d. l. 2. nu. 7. qui videtur eidem ſententiæ ſubſcribere, ſed is loquitur in fœminis, ruſticis, & minoribus, qui facillime decipiuntur, aut ſaltem ignorantia, imprudentia, aut animi fragilitate labuntur facilius, quibus æquum eſt, vt ſubueniatur, ne eis noceat huius læſionis renunciatio, niſi & ipſa maturo conſilio poſt venditionem ex interuallo fiat: nunc etenim cum vere deprehẽderint ſe læſos fuiſſe. At in maiorib. q integro iudicio, & conſilio de proprijs actibus deliberãt, nõ idẽ erit.

Secundo in eiuſdem opinionis defenſionem adducitur, quod iure Cæſareo communiter notatur in d. l. ſi ex cautione. vbi probatur renunciationem exceptionis non numeratæ pecuniȩ eidem adſcriptam cautioni, niſi ex interuallo fiat, inualidam eſſe, ſed & hoc parum vrget, cum id procedat ex eo, quod ſicut debitor ſpe futuræ numerationis fatetur mutuam pecuniam ſe recepiſſe, ita & eadẽ ſpe executioni renunciat, vnde mirum non eſt eam renũciationem, niſi ex interuallo fiat, inutilem eſſe.

Tertio accedit, quod Roma. ſcribit in d. l. ſi quis cum aliter. col. vlt. nempe exceptionem doli, aut ſimulationis in eodem inſtrumento factam nihil renuncianti nocere, hoc tamen in odium doli, & ſimulationis iure ſtatutum eſt, & ideo parũ comprobat Calcanei ſententiam.

Quarto, vt quibuſdam viſum eſt, efficax argumentum
4 † adducitur ex Iuriſconſulto in l. vlt. §. idem quæſitum. ff. de condict. indeb. item, inquit Scæuola, quæſitum eſt, an pactum, quod in pactionibus ſcribi ſolet in hunc modũ, ex hoc contractu nullam in ſe controuerſiam ampliuseſſe, impediat repetitionem? Reſpondi nihil proponi cur impediret. à quibus verbis Bar. colligit, quod renunciãs condictioni indebiti, condictioni ſine cauſa, & omni legum auxilio, poteſt nihilominus condicere pecuniam ſolutam condictioni indebiti, quaſi huic non renunciauerit. Bar. ſequũtur Paul. Caſtrenſ. & Iaſ. ibi dicens eius opinionem communem eſſe, quam etiam tenent Gulielm. à Cuneo & Alberic. in l. 1. ff. de condic. indebi. verum huic rationi primo reſpondeo, Bartoli ſententiam non probari in d. §. item quæſitum. quo in loco, Iuriſconſultus tractat de renunciatione generali, quæ proculdubio ad non cogitata, nec excogitata non extenditur. l. mater decedẽs. ff. de inoffi. teſtamen. nos vero in hac peculiari quæſtione agimus de renunciatione ſpeciali, ex qua apparet renunciantem cogitaſſe de eo, cui renunciauit. l. qui iure. ff. de teſtam militari. deducitur ex his quæ notantur in l. ſub prætextu ſpẽrum. C. de tranſactio. quin & contra Bartol. facit quod pñ quis iuri ſibi competenti renunciare. l. ſi quis in conſcribendo. C. de pact. l. ſi quando. §. generaliter. C. de inoffi. teſt. l. ſed ſi quis. §. quæſitũ. ff. ſi quis cautioni. atque ita aduerſus Bart. tenent Fulg. in d. §. item quæſitũ. Aret. in l. ſi quis cum aliter. col. vlt. ff. de verb. oblig. Imol. in c. cum contingat. nu. 54. de iureiur. idẽ in c. pen. de empt. & vend. nu. 16. falſaq. videtur opinio Bar. ex traditis per Alex. conſ. 42. nu. 8. l. 1.

Secundo, etſi vera ſit Bartoli ſententia, tunc obtinet, cum vel ratione ſexus, ætatis, aut ruſticitatis, ſimiliue, facilitas renunciandi præſumitur, & ideo non ita hæ renũciationes admittendæ ſunt, ac ſi à maioribus ætate uiris & prouido conſilio præditis forent emiſſæ, ſicuti eã deciſionem uiſus eſt intellexiſſe Hippolyt. ſingu. 18.

Tertio, quod Bar. adnotauit, licet generaliter in quibuſuis perſonis admittatur, quo ad renunciationem condictionis indebiti, plane obtinebit ſpeciali quodam iure ſiquidem certum eſt, neminem ei renunciaturum fuiſſe, ſi ſciret ſe indebitam pecuniam ſoluere: præuia etenim maxima diligentia ſolẽt, quæ vere debentur ſolui, & ob id non eſt præſumendum quemquam ſoluere pecuniã aliquam certo ſcientem indebitam eſſe. Igitur qui condictioni indebiti renunciat, id agit exiſtimãs pecuniam illam debitam eſſe, alioquin non renunciaturus ſi exiſtimaret nummos illos non deberi. At in alijs renunciationibus aliud dicendum erit, cum fiant frequentiſſime ab his, qui ſciunt ſibi omnino competere ea iura, & priuilegia, quibus renunciant. Et potiſſimũ id contingit in emptoribus, & uenditoribus, qui deſiderio uel emendi, uel uendendi plerunque his utuntur clauſulis, quibus ſeipſos omni legum auxilio priuant.

Quinto, Calcanei ſententiam adiuuat, quod hȩ renunciationes potius ex tabellionum ſtylo, quam ex contrahentium conſenſu ipſis contractibus adſcribuntur, ex Bart. in l. 1. q. 7. ff. de iure codic. quamobrem niſi poſt cõtractum ipſum ex interuallo fiant, parum roboris habere uidentur, quippe quæ non proceſſerunt à contrahentium conſenſu. Hoc tamen non omnino conuincit uerũ eſſe, quod reſponſum eſt à Calcaneo; iuxta tradita in meis commentarijs ad rub. de teſt. 2. part. nume. 14. quia præſumi non debet has renunciationes à tabellionibus adiectas contractui fuiſſe, niſi ex contrahentium conſenſu, expreſſo quidem uel tacito ipſis hoc adſeuerãtibus, aut contractui ipſis perlecto conſentientibus, uel ex eo, quod cum hæ renunciationes ſint conſuetæ adſcribi his conuentionibus ad earum maiorem uim, ipſe tabellio rogatus cenſetur ut eas adſcribat: potiſſimum hanc quam tractamus, quæ poteſt labente tempore inſpecta contractus natura uel emptori, uel uenditori prodeſſe, & ſic in comunem utriuſque utilitatem apponitur. Sexto multo minus probatur hȩc ſententia in l. doli. uerſ. diuerſum. ff. de nouatio. ubi facilitate, qua quis decipitur in ipſa principali conuentione, eadem cogitur has, & ſimiles renunciationes admittere. idem ſtatuitur l. 17. tit. 18. par. 5. Diuerſum eſt, inquit Iulianus, in muliere, quæ contra ſenatuſconſultum promiſit. nam & in ſecunda promiſſione interceſſio eſt, idemque eſt in minore, qui circunſcriptus delegatur, quia ſi tunc etiã eſt minor, rurſus circunuenitur, quibus uerbis probatur, non poſſe reſpõſum illud ad huius quæſtionis deciſionem adduci, cum inibi agaſ de minore, & fœmina, q delegantur, & poſſunt uti exceptione, & legis beneficio aduerſus eum, cui delegantur, licet uerum ſit, exceptionem competẽtem alicui aduerſus delegatum, minime opponi poſſe aduerſus eum, cui delegatur, cum prior delegatus facilitate ſexus, & reſtitutionis in integrum auxilium habet, poſterior uero aduerſus ſenatuſconſultum Velleianum, & ideo eo uti poterit. his etenim aduerſus quemlibet hæc auxilia iure dãtur. Nos autem tractamus de eo, qui cum maior ſit, nulloque alio beneficio uti poſſit, quam eo, cui renũciat, & iure poteſt renunciare, merito eo priuatur, etiam ſi in eadem cõtractus principalis ſcriptura renũciatio ſcripta fuerit. Quãobrem, quamuis ſæpiſſime uiderim in forenſium cauſarum allegationibus proponi, renunciationem dictæ conſtitutionis ſecundæ inualidam eſſe, eo quod in eodem inſtrumento uenditionis ſcripta ſit, uarieque id à iudicibus admitti, & refelli, profecto non uideo cur eã allega-

tio ad

Digitized by Google

5 tio admittenda ſit. Cæterum vbi† læſio non tantũ con-
tigerit ultra iuſti precij dimidiam, ſed preter ea grauiſſi-
ma, & vt noſtrates loquuutur, enormiſſima ſit, adhuc ob
tinet actio ex d.l.2. poteritque deceptus ex ea agere, ét
ſi expreſſim renunciauerit eidem conſtitutioni: eamque
renunciationem iuramento præſtito ſtabilierit, donaue
ritque quantitatem iuſtum pretium excedentem, eiuſue
dimidiam partem præmiſſa ſcientiæ iuſti precij aſſeue-
ratione, quandoquidem hæc renuntiatio, eique adhęren
tes clauſulæ tunc demum vim habent, cum læſio vltra
dimidiam mediocris eſt, non ſic ubi is exceſſus ad grauiſ
ſimam læſionem pertinet, quo quidem caſu lęſio ipſa re
contingens dolo comparatur. l. ſi ſuperſtite. C. de dolo.
& colligitur ex traditis per Cald. conſ. 8. de iureiu. Panor
mi. in c. cum contingat. eo. tit. nu. 23. Paul. Caſtren. conſ.
174. li. 1. Deci. conſi. 120. & 45. & 380. col. ul. Pau. Pariſ.
conſ. 12. nu. 80. li. 1. & alios quorum authoritatem, & rõ
nes latius expendam in enarratione ca. quãuis pactũ. de
pact. in 6. in hac etenim ſpecie, quam modo tractamus,
idem adnotauit Caſſador. deciſ. 1. titu. de emptio. dicens
hanc ſententiam Romæ in prętorio Rotę ſeruatam ma
iori iudicum parte ſuffragante, cum res, quę iuſto pretio
bis mille & tercentum aureos valebat, mille tãtum fuiſ-
ſet uendita. idem ipſe vidi definitum prima, & ſecunda
ſupplicationis ſententijs in hoc regio Granatenſi præto
rio, cum domus quædam æſtimationis iuſtæ ter mille, &
quingentorum aureorum, uendita fuiſſet mille & quin-
genis aureis. Et id maximam æquitatem habet.

¶ Hactenus ſatis probauimus læſum ultra dimidiam
in cõtractu uenditionis, poſſe agere auxilio d.l.2. niſi cõ
tractui cõſenſerit ſciens iuſtum rei ualorem, uel actioni
ſibi competenti, & læſioni ultra dimidiam renunciaue-
rit, idem & tertio ſolet adnotari, vbi læſus alteri donaue
rit in eodem contractu eam quantitatem, quæ iuſti pre-
cij dimidiam excedit, quaſi ea donatio libere facta læſũ
ultra dimidiam hoc beneficio priuet, ſaltẽ oportet clau-
6 ſulam† iſtam aperte concipi, vt expreſſim donetur id quod
excedit, vel deeſt ad iuſti precij æſtimationem, quæcun-
que ea quantitas ſit, alioqui donatio quantitatis deficien
tis iuſto precio, uel id excedentis, nihil ad hoc operaret,
quia poteſt intelligi intra dimidiam iuſti precij partem.
ſic etenim rem hanc Bart. explicat in d.l. ſi quis cum ali
ter, cui conſentiunt Doct. ibi in c. cum cauſa. de emptio
ne, ſicuti ibidem teſtatur Burgenſis nu. 22. idem tenent
Bart. ipſe, Bald. Paul. Sal. & Panthaleon Cremenſis in d.
l.2. 25. extenſione. tradit Tiraq. lib. 1. de retract. 1. gl. 18.
col. 3. & 4. quibus accedit tex. inſignis in l. 56. tit. 5. pa. 5.
quæ preter donationem ſimplicem non relatam ad quã
cunque quantitatem iuramentum exigit, quaſi abſq. iu-
ramẽto ea donatio ſufficiens non ſit ſimpliciter facta, ut
7 læſus hoc iure, & auxilio careat, ſupereſt tãdem† quęſtio
non inelegans, imo ſat utilis, & frequens, an in his tribus
caſibus, quibus læſum vltra dimidiam excludi adnotaui
mus propter quandam tacitam donationem, ſit ne dona
tio ita cenſenda, vt inſinuationem exigat, ſi quingentos
ſolidos exceſſerit? Et quibuſdam omnino placuit hic do
nationem ueram ſubeſſe, ac deinde inſinuationem requi
ri, vbi quod donatur, nempe id quod excedit iuſti precij
dimidium, eam efficit quantitatem, quæ inſinuationem
requirat, cum prætextu illius quantitatis, quæ excedit iu
ſti precij dimidium, uel deficit dimidiæ iuſti precij parti,
uera donatio ab eo, qui læditur fiat; unde iuris apertiſſi-
mi eſt inſinuationem requiri perpenſis conſtitutionib. q
has donationes inſinuari iuſtis ex cauſis prouide ſtatue-
runt. Huius ſententiæ authores donationem itidem ſub
eſſe fatentur in eo, quod etiam intra dimidiam iuſtũ p-
cium ſuperat, uel iuſto precio deficit, & eius cauſa quan-
tum ad hanc quantitatem, inſinuationem exigere uiden

tur, ſi eorum rationes conſideremus. atque ita rñderunt
huic dubitationi Anchar. & Imol. in c. pe. col. 2. de empt.
Rom. in l. 2. in prin. nu. 55. & ibi Alcia. nu. 16. ff. de verb.
oblig. Calcan. conſ. 25. nu. 52. Alex. in d.l. ſi quis cum ali-
ter. col. pen. ff. eod. tit. Maria. Soc. conſ. 255. lib. 2. colu. 2.
Berthachinus in tract. de Gabellis. 3. par. 8. partis princ.
q. 12. tradit Tiraq. in l. ſi vnquam. C. de reuoca. donat. in
verb. donatione largitus. nu. 3. & idem lib. 5. de retrac. §.
5. gl. 18. nu. 15. qui quidem & Alex. in d.l. ſi quis cum ali-
ter. auſi non fuere vti certam hanc ſententiam pronũcia
re; nam licet dubitationem attigerint, meminerintq. hu-
ius opinionis, nihil tñ definire audent, vnde hi duo com-
mode non poſſunt huius aſſertionis authores cenſeri, p
ea vero multa poſſunt ex vtriuſque iuris ſanctionibus ad
duci, & præ ceteris.

Primum locus Iuriſconſulti in l. ſi quis donationis. ff.
de contrahen. empt. vbi venditio facta viliori pretio, quo
ad pretium deficiens iuſtæ commutationi prohibetur
inter virum & vxorem, quia donatio eſt. ad idem tex. in
l. ſi ſponſus. §. circa. ff. de dona. inter uir. & vxo. l. ſi vir v-
xori. in prin. C. ad Velleianum. l. 1. §. ſi quis in fraudem.
ff. ſi quid in fraud. patr. cũ alijs, quæ ad hanc rem adducit
Tiraq. in d.l. ſi vnquam. in verb. donatione largitus. n. 3.
ex quibus colligitur, contractũ venditionis donationem
cenſeri, quatenus uel iuſtum pretium exceditur, aut dimi-
nuitur. notat in hac ſpẽ Azo in ſumma. C. de reſcin. uend.

Secundo ratione inſtruitur iſthæc opinio, nam qui re
nunciat huic actioni, uel ſcit iuſtum valorem rei, vel illud
ignorat, ſi ſciens iuſtum pretium renũciauerit, proculdu-
bio donare uidetur, cum nulla alia cauſa hic præſumen-
da ſit, quam donationis, ſi uero ignarus iuſtæ æſtimatio-
nis expreſſum, & in ſpecie huic auxilio ex lege ſibi com-
petenti renunciet, ea renunciatio gratuita eſt, nullo iure
cogente facta, & ideo donatio erit cenſenda l. 1. ff. de do
natio. l. donati. ubi Dec. ff. de reg. iur. igitur in utrunq. ca-
ſum apparet adſumendum eſſe donationis titulum, ſiqui
dem ubi ignarus iuſti pretij non renunciat in ſpecie læ-
ſioni ultra dimidium, nequaquam excluditur ab actione
ſibi competenti ad læſionis ſatiſfactionem.

8 Tertio hoc ipſum probatur ea ratione, † quod remiſ-
ſio debiti, ſeu renunciatio iuris competentis donatio quę
dam iudicatur. l. in ædibus. §. 1. & in prin. ff. de donati. l. ſi
mulier. & ibi Alexan. poſt alios. ff. de condict. ob cauſ. l.
peculium. in 1. & in prin. ubi Bar. ff. de pecu. optimus tex.
in l. ſicut. §. an paciſc. ff. quibus mod. pig. uel hypothe. ſo
lu. Deci. poſt alios in l. ſi quis obligatio. ff. de reg. iur. Ab.
Feli. & alij in c. ueniens. in 1. de teſtib. omnium latiſſime
Tiraquel. in uerb. donatione largitus. nu. 143. quo fit, ut
etiam in remiſſione debiti, licet omnino propria dona-
tio non ſit, inſinuatio tamen requiratur ſecũdum gl. Bar.
& Doct. in d.l. ſi quis obligatione. Bart. in l. Modeſtinus.
col. 1. ff. de don. & ibi Paul. Caſtre. quorum opinio com-
munis eſt, ſicuti eam ſecuti aſſerunt Alex. Soc. & Deci. in
l. ſi creditori. C. de pact. Dec. in d.l. ſi qs obligatione. Cal
can. conſ. 25. nu. 23. Curtius Iunior conſ. 47. col. 2. Tiraq.
loco paulo ante citato nu. 144. quamuis ſint & alij, qui cõ
trariam ſententiam defendere conantur poſt gl. in dict.
l. Modeſtinus, ſed tandem deducitur ab hac tertia ratio-
ne inſinuationem requiri ubi quis renunciat læſioni ul-
tra iuſti pretij partem dimidiam. Contrarium ſane, imo
inſinuationem non requiri in his modis, quibus tollitur
ueluti quadam priuata renunciatione, d.l.2. conſtitutio;
probat eleganter Calde. conſ. 2. tit. de empt. cui ſubſcri-
bit Barb. in l. 2. ff. de uerb. obliga. fol. pen. col. 4. & accede
re uidentur Bart. & Bald. in l. ſi tibi. in prin. ff. de pac. Fa
bianus de emptio. & uend. 8. q. principali. q. 4. uer. 4. qua
ro. & Panthaleõ Cremenſ. in d.l.2. 15. extẽſione col. 20.
& 1. limitatione. col. 28. aſſerentes in his caſibus nullam
induci

induci donationem, nec poſſe pactionem iſtam gratuitã largitionem cenſeri:vnde fit,vt inſinuatio minime ſit neceſſaria,& quia huius poſterioris ſententiæ probatio potiſſimum inſtruitur ex eo,quod hic nulla donatio contingat,atque inde tollantur prioris opinionis fundamenta, conabimur manifeſtiſſimis argumentationibus oſtendere,nullam poſſe donationem ex his clauſulis & renunciationibus deduci.

Primum etenim illud eſt conſiderandum, quod præcipua contrahentium intentio,totuſq. huius contentionis ſcopus is eſt,vt emant,& vendant,nihilque minus quam gratuitam donationem mente concipiunt, & cogitant; ideoque etſi huic contractui miſtum ſit aliquid, quod ad donationem pertineat,contractus nomen adſumit a prĩcipaliori contrahentium actu,& intentione, nẽpe ab emptione,& venditione,non a donatione.l.ſi quis nec cauſam.ff ſi cert.pet.l.fundi partem.ff. de contrah.emp. hoc
9 deinde conſtat,†ſiquidem vbi res quædam ſimul & pecunia cum alia re permutantur,& huic conuentioni contrahentes nomẽ permutationis adſcribunt tacite,vel expreſſim,contractus is permutationis cenſetur, tametſi pecunia maior ſit quam æſtimatio illius rei,cui adhæſit.tex.in l.ſi emptione.ff de contrahend.emptio.vbi Bar. & Bald. id ab eo tex.deducunt.Bar.Paul.Caſtrenſis,& Imol.in l. Ariſt.ff.de donationib.Ale.conſ.119.n.6.li.5.Ale.conſi. 63.lib.7.vbi Lugd.idem in conſuet.Pariſi.ti.1.§.13.gl.5. q.12.& §.23.q.15.Ferronus in cõſuet.Burdeg.ti.8.§.18. Bar.in l.1.ff.de rerum perm.latiſſime omnium Tiraq. li. 1.de retract.§.39.in gl.1.n.10.& ſequẽti.Abb. & Doct. in c.ad quęſtiones.de rerum permut.niſi pecunia, quę rei in permutatione acceſſit,maxima quantitate excedat rei iuſtum valorem,tunc etenim potius erit venditionis,quã permutationis contractus nominandus, ex Paul. Caſtre. in d.l.Ariſto.cui cæteri conſentiunt, & præſertim Tiraquellus d.gl.1.poſt Purpu.in l.2.nu.56.ff.ſi cert. peta.& Ferronum d.§.18.potiſſimum vbi fraus præſumitur, aut de præiudicio alterius e contrahentibus agitur,quod ipſi authores vberius explicant,& Matth. de Afflic.dec.72. ad finem.ſat eſt nos obiter id adnotaſſe ad huius primæ rationis probationem,nec tamen omittendũ eſt,vbi coniecturis locus ſit,ab ipſis contrahentib.nullo nomine tacite vel expreſſim conuentioni adſcriptõ, inſpiciendũ eſſe quid maius ſit,nempe pecunia an res,quæ ſimul cum alia re permutatur,nam ſi pecunia maior ſit,erit venditionis contractus,ſi vero res,permutationis nomẽ habebit. tex.in d.c.ad q.l.2.tit.6 p. 5. & id communi omnium ſententia receptum eſt in locis modo relatis, quod ſi res & pecunia æquales ſint,reſpondent Bart.in d.l.1.ff. de rerũ permuta.& inibi Fulg.& Iaſo.Imol.in d.l.Ariſt.vbi Roma.& idem conſi.86.col.1.Iaſo.& Ripa in l.2.col. vlt. ff. ſi cert.pet.Guido Papæ.q.2.& alij a iunioribus citati. verius tamen eſt conuentionem iſtam ſimul eſſe vẽditionẽ & permutationẽ pro media parte,cum æquales ſint vtrinque ſpecies & pecunia.argum.l.Lucius. ff. de præſcript. verbo.l.ſi ſponſus.§.circa.l.cum hic ſtatus. §. penu.ff.de don.inter vir.& vxor.l.Ariſt.ff.de don.ſenſere hoc Paul. Caſtren.ibi.Specul.titul.de rerum permuta.verſi.ſi vero res.Cynus, Ang.& Bald.3. lectione.in l.quæritur. ff.de ſtatu homin.in hac ſpecie expreſſim Alciat. in l.2.ff.de verborum oblig.num.18.idem in d.l.2.ff.ſi cer. pet. col. 2.verſi.quartus caſus.& Andreas Tiraquell.in d.§.30.gl. 1.num.36.quo in loco Bald.adducit,qui huic quæſtioni reſpondens,ſcribit,hunc vere eſſe contractum venditionis in præludijs feudorum.col.4.verſ.pro intellectu horum.Baldum ſequitur Fabianus in tract. de emptione 2. q.prin.col.antepen.ver.ſed iuxta pdicta.expendit late ipſe Tiraq.n.13.& ſequẽtib.ſed & præcedentem opinionẽ aduerſus Bald.probat Lugdu.in conſuet.Pariſ.d.q.12.& 15.idem in Alex.conſi.63. lib.7.

Secundo,vt ad inſtitutum peculiare regrediamur,eadem opinio alia ratione conſtat,vendere etenim rem viliori pretio non eſt donatio, ſed damnoſus contractus, authore Bald.in rub. C.de contrah. emp.nu.11.is eqdẽ qui rem propriam vendit vilius, quam eius ſit iuſta æſtimatio, non id agit cauſa donationis collatæ in emptorẽ, qui extraneus eſt,cum quo nulla amicitia eſt, nulla adeſt neceſſitudo,ac denique nulla eſt cauſa donandi, ſed ita venditor contrahit, vel quia exiſtimat ſe vẽdere pretio iuſto, vel coactus neceſſitate quadam vendendi, aut voto & deſiderio, quod illa res exeat a pprio patrimonio,vt morali quadam praxi conſtat.quæ igitur obſecro ratio dictat,vt animum donãdi præſumamus habere eũ qui nullo pacto de donatione cogitat, nec titulo donationis emptori quadrantem daret?

10 Tertio eandem partẽ perſuadere conabor † ex l.ſi qs donationis.ff.de cõtrah.emp.& in l.ſi ſponſus.§.circa,ff. de don.inter vir.& vxo.quamuis,& hi Iuriſconſultorum loci in cõtrariæ partis fauorem fuerint adducti, præmittitur ſane donationem inter virum,& uxorem non ualẽre,atq; hoc ſuppoſito ibidem reſpõdetur,ꝙ ſi quis uxori uendat rem uiliori pretio donationis animo & cauſa, totus ipſe actus irritus eſt,quia prohibita donatio ex eo conſtituitur, at ſi maritus uiliori pretio rem uxori uendiderit,non donationis mente,nec titulo prætenſo, ſed uere titulo,& animo uenditoris, contractus ualet,quia uenditio eſt. Rurſus inter extraneos in d. l. ſi qs donationis. ſcribitur,tunc demum re uendita uiliori pretio donationem eum contractum cenſeri pro ea quantitate, quæ iuſto pretio deficit, quãdo donationis cauſa manifeſta eſt, non autem ubi conſtat, actum præcipue fieri abſque uero animo donandi.quod animaduertũt Cynus & Bal.in l.1.C.de pact.Nec obſtat quod in dictis Iuriſconſultorũ locis uenditio facta uxori uiliori pretio,quatenus iuſtum pretium deeſt,uel exceditur,non tenet, cũ in eo ſit uxor facta locupletior,quia id non procedit ex eoquod in ea quantitate ſit donatio,nam donatio non eſt; ſed quia ille actus uẽditionis factus iudicatur in fraudem donationis prohibitæ,& ideo retractatur.

Quarto efficaci utar ratione. Nam læſio in contractu uenditionis contingens intra dimidiam iuſti pretij non
11 ſuſtinetur titulo donationis, ſiquidem† ex natura cõtractus per legem illa retinetur a lædente,& eſt iſthæc tetẽtio emptionis,& uenditionis conſecutio, nec quicquam ad donationem pertinet.l.§item ſi pretio.in fin.ff.loca.& expreſſim Bald.in rubric.C.de contrahend. emp.q.12. Aret.in d.l.1.C.de pac.Tiraq.in d.l.ſi.unquã.in uerb.donatione largitus.nu.7. & tamen ẽt reſpectu læſionis contingentis intra dimidiam iuſti pretij partem procedit, quod Iuriſcõſultus ſcribit in d.l.ſi ſponſus.§.ſi circa.ut inter uirum, & uxorẽ hæc læſio minime admittatur,imo ſpeciali iure reſcindenda ſit,igitur non obtinet reſponſũ iõ quod ſit donatio, ſed quia actus hic ſit in fraudem iuris prohibentis donationem inter uirum, & uxorem.

Quinto,quod in præmiſſis renunciationibus, quibus læſus ultra dimidiã iuri proprio cedit,nulla ſubſit donatiõ,probatur. Nam ſi in contractu emptionis, & uenditionis eſſet a iure conſiderandus donationis titulus circa læſionem in pretio contingentem,maxime foret præſumendus,& conſtituendus in ea læſione, quæ intra dimidiam ſolet contingere, cum ea a iure minime reſcindatur,& minoris ſit quantitas,quam ea, quæ dimidiam excedit,& maior eſt,iureque reſcinditur,niſi læſus hoc beneficio ſeipſum priuauerit, ſed regulariter in læſione intra dimidiam,ubi reſciſſioni locus non eſt, donatio nec ſubeſt,nec præſumitur,ergo non erit donatio præſumẽda quu ad læſionem ultra dimidiam,ubi proprio conſen

ſu

Digitized by Google

ſu læſus tempore contractus clauſulis quibuſdam ſeipsũ
huius damni reſtitutione abdicauerit. Quod modo ſecũ
da parte argumentationis adſumpſimus cõllat. Quia ſi
donatio circa læſionem intra dimidiam præſumeretur,
nõ eſſet ea læſio ex parte lædentis peccatum, nec is tene-
retur in animæ iudicio reſtituere eam quantitatẽ, in qua
læſio cõtingit, quod falſum eſſe apparet, quemadmodũ
ſummatim attingam. Quamuis iure ciuili læſio intra di-
midiam contingens forenſi iudicio minime reſcindatur,
non tamen inde ſequitur permiſſum eſſe cõtrahentibus
ſe intra eãdem quãtitatem lædere, ita quidem, ut ea per-
miſſio licita ſit, nec enĩ ſequitur, iure ciuili actus hic nec
punitur nec reſcĩditur, igitur, & is licitus eſt; leges etenim
non omnia, quę illicita ſunt, puniunt nec punire tenẽtur,
nec actionem itidem dare aduerſus eum, qui iure natura
li, & iuſta ratione quid agere, uel reſtituere debẽt. Poſsũt
ſane legumlatores hæc plerunque quibuſdam ex cauſis
omittere, diſſimulatione quadam tolerare, modo ea cu-
rent prouidere, quæ ad hominum cõuictum, & reipubli-
cæ integrum, atque illæſum ſtatum attinent, ſecundum
Th. 2. 2. q. 77. ar. 1. tradidimus, & nos de lupanarib. ĩ Epi
tome in 4. par. 1. ca. 4. nu. 9. & de actionibus aduerſus in
gratos, & pacto nudo iure ciuili omiſſis, ac interdum ne-
gatis in c. cum in officijs. de teſta. nu. 10. Ergo cum læſio
etiam citra dimidiam licita non ſit humana lege, natura
li & diuina maxime improbata, peccat atque ad reſtitu-
tionem tenetur is, qui cõtrahendo notabiliter proximũ
lædit, etiam intra iuſti pretij dimidiam, ſicuti aſſerunt, &
probant Thom. d. q. 77. ar. 1. & quodlibet. 2. ar. 16. idem
Tho. in 4. ſen. diſ. 1 . q. 3. ar. 2. ubi Gabriel q. 10. col 9. &
Io. Maior. q. 40. uer. 8. arguitur Conra. de contract. q. 57.
conclu. 1. Hadria. quodlib. 6 ar. 1. Caie. d. ar. 1. & quodli.
16. quæſtionum. c. 22. fol. 66. Inno. & Anani. in c. in ciui-
tate. col. 3. de uſur. poſt Ant. & Abb. ibi idẽ Ab. in c. quia
pleriq; de immuni. eccle. q. 9. ubi Ant. idem tenet Salice.
in auth. ad hæc. C. de uſur. q. 21. Fortuni. de ul. fi. illat. 17.
Ant. Butrius, & Ant Burgenſis in c. cum dilecti. nu. 2. de
emptione Gerard. ſing. 22. Iaſ. in §. ſed illæ. nu. 104. de
Actio. Alfonſus a Caſtro lib. 2. de poteſta. legis pœna. c.
10. fallentia 3. Cæpola in trac. de ſimulatione contract.
2. præſump. colu. 2. Io. a Medina de reſti q. 32. & ſequen.
Dec. conſi. 11 1. colu. 2. egregius Doctor Martinus Azpil
cueta, in c. qualitas. de pœni. diſt. 5. nu. 45. & ſequentibus.
idẽ latius in c. nouit. de iud. 6. notab. corollario 9. Siluef.
in uerb. emp. q. 8. Conradus in sũma totius operis de con
tractib. q. 57. diſ. 3. Iaſ. in l. ſi quis in conſcribendo. nu. 5.
C. de pac. & alij, quorum meminit Tiraquel. de leg. con-
nubialib. 9. leg. nu. 8. ubi nu. 10. fatetur hanc opinionem
communem, & ueriorem eſse. aſserit etiam eam commu
nem Gomezius in c. 2. nu. 5. de conſti. in 6. eandem pro-
bat, & defendit Dominicus Soto li. 6. de Iuſtitia, & iure.
q. 3. ar. 1. Et licet Bal. in auth. ad hæc. C. de uſur. oppoſit.
21. Barba. in c. 1. de empt. col. 3. Io. Crotus in ca. 2. 1. no-
tab. de conſti. in 6. contrarium defendere conentur aſse-
uerãtes, nec in hac deceptione ſubeſse peccatum, nec te-
neri quem ad reſtitutionem, quorum ultimum auſus eſt
aſseuerare Gerſon in trac. de contractibus & in ſuis flo-
ribus. Prior opinio uerisſima eſt, manifeſta, & urgenti ad
modum ratione, quæ dictat, naturali lege in contractib.
cõmutatiuis a republica, & hominũ morib. in utriuſque
utilitatem inſtitutis, re ipſa exactam, & ſummam æquali
tem requiri ex iuſtitia commutatiua partis ad partem,
ſecundum Ariſtotelem lib. 5. Ethicor. c. 5. et lib. 1. Pol. c.
6. quo fit, deceptionem iſtam omnino eſse cõtra uirtutẽ
iuſtitiæ cõmutatiuæ, quæ in æqualitate iuxta proportio-
nem conſiſtit, ſi quis igitur ab ea uirtute receſserit, ideſt
a medio iuſtitiæ, in uitium declinans, peccat, et ad reſtitu
tionem tenetur. idem oſtenditur Leuiti. c. 25. Quãdo uẽ-
des quippiam ciui tuo vel emes ab eo, non contriſtes fra-
trem tuum. Item 1. ad Theſſalonicenſes ca. 4. & ne quis
ſupergrediatur, neque circumueniat in negotio fratrem
ſuum, quoniam vindex eſt dominus de his omnibus. idẽ
diuus Auguſtinus tradit lib. 13. de trinit. c. 3. Et minus, in
quit, quidem ille, vel ſeipſum intuendo, vel alios quoque
experiendo, vili velle emere, & care vendere, omnibus id
credidit eſſe commune. Sed quoniam re vera vitium eſt;
poteſt quiſque adipiſci eiuſmodi iuſtitiam, vel alicuius al
terius vitij; quod huic contrarium eſt incurrere peſtilen-
tiam, qua huic reſiſtat, & vincat. Hactenus Auguſtinus;
Quin & communis opinio adhuc obtinet, nõ ſolum vbi
ſcienter quis in commutationibus proximum inſcium, &
ignorantem iuſtum rei valorem lædit, ac decipit, ſed etiã
ſi quis bona fide exiſtimans ſe iuſto pretio emere, aut vẽ
dere alterum etiam intra dimidiam læſerit, quod notant
Scotus in 4. diſt. 15. q. 2. Florenti. 2. p. tit. 1. c. 16. § 3. Con
rad. d. q. 57. concl. 5. Caiet. d. cap. 12. Hadr. d. ar. 3. Ant. &
Abb. in d. ca. quia plerique. q. 9. quorum opinio cõmunis
eſt, & probatur euidenti ratione, qua conſtat hunc teneri
ad reſtitutionem poſtquam cognouerit ſe proximum læ
ſiſſe, quia rem alienam detinet inuito domino, & cauſa
detentionis iniquæ ad reſtitutionem tenetur, ſicut is qui
bona fide rem aliquem acquiſiuit, & habuit ab eo, quem
dominum eſſe exiſtimabat, ſi nondum completa vſuca-
pione, ſciuerint rem illam alienam eſſe, nec domini cõſen
ſu ſibi traditã, tenetur omnino eã domino reſtituere, vel
ratione detentionis iniuſtę domino inuito, vel ratione ip
ſius rei, quia aliena eſt, iuxta erudite tradita per Thomã
Caiet. 2. 2. q. 62. artic. 1. 4. & 6. Et ideo cum is, qui bona
fide cõtraxerit, poſt modum cognouerit reipſa proximũ
læſiſſe, tenebitur ad huius læſionis reſtitutionem, & com
penſationem, quando quidem ad eũ peruenit, vel res ip-
ſa empta, vel pecunia quæ iuſtum pretium exceſſit. tamet
ſi Are. in c. cum cauſa. de teſtib. nu. 12. & Ant. Burgenſis
in c. cum dilecti. de emptio. n. 22. contrariam ſententiam
veriorem eſſe contenderint, quibus ſubſcribere videtur
Gomezi. in d. c. 2. n. 10. omnes tamen conueniunt, etiam
in foro exteriori contractum eſſe reſcindendũ, vel læſio-
nem tollendam, vbi dolo lædentis, aut decipientis etiam
intra dimidiam contigerit, dolo, inquam, vt aiunt ex pro
poſito l. 1. §. perſuadere. ff. de ſeruo corru. l. & eleganter.
ff. de dolo. l. Iulianus. §. ſi venditor. ff. de act. empti. Abb.
& Anani. in d. c. in ciuitate. de vſur. Deci. in c. 1. nu. 18. de
conſtit. Fortuni. in d. illat. 17. gl. communiter recepta in
d. c. cum dilecti. nec in hoc vlla contingit dubitatio.

Quoties vero læſio, vel vltra dimidiam, vel citra, do-
lo ex ꝓpoſito acciderit, eo dante cauſam contractui, aut
incidenti in ipſum, non datur doloſo optio ad iuſtũ pre
tium ſupplendum, vel rem ipſam reſtituendam, ſed præ
ciſe ea optio competit dolum paſſo, ſecundum Conradũ
de contractibus, in totius operis ſumma, q. 57. diſt. 3. d. 6.
& Ioan. a Medina de reſtitutionibus q. 23. Cuius contra
rium adnotarunt Angelus in ſumma verb. dolus. §. 9. &
Syluet. in verb. culp. §. 7. Sed prior opinio vera eſt, vbi do
lus ipſe dedit cauſam contractui, poſterior vero quando
dolus in contractum incidit, aut ſane dicemus vbique ad
mittendam eſſe priorem ſententiam in hunc ſenſum, vt
ſi dolus cauſam contractui dederit, habeat deceptus op-
tionem, ſi dolus in contractum inciderit, habeat actionẽ
ad hoc, ut ſibi iuſtum pretium integre ſoluatur, denega-
to ipſi doloſo iure reſtituendi rem, & repetendi pretium
ſolutum, in quo eſt aduertendum . Verum ſi quis ſciens
iuſtum valorem rei abſque mendacio, aliave perſuaſione
eam emerit viliori pretio, etiam intra dimidiam ab igno
rante quod ſit iuſtum eius rei pretium, fortaſſis etiam in
foro exteriori cogetur iuſtam rei æſtimationẽ ſupplere,
ſcribit etenim Auguſtinus in d. lib. 13. de Trini. c. 6. hac

de

de re in hæc verba, Nam ſcio ipſe hominem, cum venalis codex ei fuiſſet oblatus, pretijque eius ignarum, & id eo quiddam exiguum poſcentem cerneret venditorem, iuſtum precium, quod multo amplius erat, nec opinanti dediſſe. Hactenus doctiſſimus, ſimul & ſanctiſſimus ille vir cuius authoritate fere cōſtat fraudem, dolumve ſubeſſe, ſi quis ſciens iuſtum valorem rei, eam vili precio emerit ab eo, qui iuſtum eius valorem ignorat, vnde etiam in foro exteriori cogendus eſt qui læſit proximum læſionem ipſam reſarcire, quod in ſpecie aſſerit Lugd. de contract. q. 14. n. 173. & vere, ni fallor, vbi qui ſcit iuſtum rei valorem itidem ſcit alterum eius ignarum eſſe, quoniam tunc plane dolo geritur res, nec poteſt fraus vllo iuſto colore excuſari. ſed ſaltem in foro Canonico pluribus placuit, deceptum ignorantem aduerſus deceptorem ex vera ſcientia precij, agere poſſe ad læſionis compenſationem apud iudicem eccleſiaſticum. Abb. in cap. in ciuitate, de vſur. num. 6. & in cap. cum cauſa. num. 4. Anan. in d. ca. in ciuitate. nu. 8. Calde. in c. nauiganti. col. 5. de vſur. Anch. in reg. peccatum. de reg. iur. in 6. num. 21. omnium, quos ego legerim, exactiſſime Mart. Azpilcueta in d. c. nouit. coro. 9. num. 79.

Supereſt caſus nō omnino facilis; cū quis ſcilicet ſcienti iuſtum valorem rei eam ei uendiderit carius, quam valeat, vel a ſciente eam emerit vilius; nam & hunc in conſcientiæ iudicio peccare, & teneri ad reſtitutionem colligitur ex his rationibus quas in cōis ſententię probationē adducit Cōra. d. q. 57. & in ſumma eiuſdem q. diſt. 3. poſt 14. dictum. verſic. 1. arguitur. & aduertit hoc verum eſſe Caiet. d. ca. 12. quodlibet. 15. quæſtionum, quia donationis præſumptio hic non ſubeſt, & ideo vſurpatio eſt rei alienæ domino inuito. Hinc deducitur aliud fore reſpondendum ſi poſſit commode donatio præſumi, nempe ſi læſus, nulla neceſſitate coactus nullave alia cauſa, quæ ipſum cogat uendere, uel emere, rem illā emerit carius, uel uendiderit uilius, certo ſciens quis ſit eius iuſtus valor, ꝙ manifeſte infertur ex Conra. & Caie. argumentationib. Anch. in reg. peccatum. nu. 21. Sali. eleganter in d. authe. ad hæc, q. 21. Gomez. in d. c. 2. nu. 10. Io. a Med. in tract. de reſt. c. 33. quibus omnibus conſideratis conſtat regulariter in his commutatiuis contractibus non poſſe donationem præſumi, nec eā ꝑmitti, etiam ſi læſio ultra, uel citra dimidiam acciderit. quib. & alia ratio adſtipulatur, ꝙ contractus emptionis, & uenditionis ex propria ui, & natura non eſt gratuitus, & ideo ad id quod eſt accidens, nēpe ad præſumptam donationem non eſt aduertendum, cum in hoc contractu commutationis de iuſtitia tractetur iuſtumq. precium quæratur, non donum, ſicuti Thomas argumentatur d. q. 77. art. 1. Et præterea contractus hic frequentiſſime fit, quadam quaſi neceſſitate cogēte, quæ inducit inuoluntarium miſtum, quod donationem gratuitam impedit. Nec enim aliter hic contractus reducitur ad debitam iuſtitiam, & æqualem proportionem, quam ſi reſtitutio fiat, & reparatio læſionis, unde in foro etiam exteriori cum ad hoc agitur ob læſionem ultra dimidiam, non ſatisfacit reus reſtituendo id, per quod precium creſcit ultra dimidiam, nec ſupplendo precium ad dimidiam uſque, quippe qui teneatur integre totum, qđ deeſt iuſto præcio, vel excedit illud reſtituere ſecundum Cyn. communiter receptum in d. l. 2. q. 8.

Sexto, in tutelam & defenſionem poſterioris ſententiæ argumentor ab abſurdis, & inconuenientibus, quæ ſe querenter ex priori contraria, id nanque ex quo abſurda, & falſa ſequuntur neceſſario, uerum eſſe nō poteſt. l. Of-
12 ſidius. ff. de leg. 3. Sed ſi uera eſſet opinio prior, †ſequeretur omnino, poſſe uenditionem hanc quatenus donatio cenſetur, ob ingratitudinē reuocari, l. ul. C. de reuoc. don. c. ult. de donat. & ſic ea ex parte, qua uel deficit iuſtum precium, vel exceditur vltra dimidiam, quod ipſe falſum eſſe opinor, nec iure probari poſſe. Deinde ēt ſequeretur ꝙ ex ea parte poſſet uenditio reuocari natiuitate liberorum, ſuſceptis ſane liberis poſt ipſum contractum à uenditore, l. ſi vnquam. C. de reuoc. dona. hoc autem falſum eſt, & eius contrarium omnes iure uerius eſſe aſſeuerant, teſt. Tiraq. in d. l. ſi unquam. in verb. donatione. in princ. & nu. 6. quo in loco fragili admodum ratione comprobat hanc opinionem, ſcribens eam procedere ex eo, ꝙ etiam ſi venditor de futuris liberis cogitaſſet, nihilominus vendidiſſet rem illam. Ego etenim credo quod nihilominus vendidiſſet, non tamen vili precio, nec minori quā ſit rei iuſta æſtimatio, is equidem, qui de ſuſcipiēdis liberis cogitat, etſi rem aliquā uēditurus ſit, conſultius, & cautius diſponit de proprio patrimonio, remq. ipſam iuſto precio non alias vendet, vt patrimonium ad alimenta liberorum conſeruetur, ergo deficiēte hac Tiraq. infirma ratione, eius & cōem ſententiam veram eſſe credo, quia nulla inibi datur donatio, ſed uenditio principaliter tractatur. Præterea & tertio, ſi hic donationem ſubeſſe fateremur, ſequeretur, ꝙ uenditore habente filios, liberoſue, quibus legitima deberetur, hic contractus iure inofficioſæ donationis reuocaretur ea ex parte, qua precium iuſtum deficit, uel exceditur, & ea quantitas imputaretur in eam portionem, quæ a parentibus exteris legari, vel donari iure poterat, quod nec in praxi receptū eſt, nec iure defendi poteſt, niſi eo caſu, quo facta fuerit uenditio in fraudem legitimæ portionis filijs debitæ. tex. in l. 1. §. ſi quid in fraudē. ff. ſi quid in fraud. patroni. de quo ipſe aliqua adnotaui in c. Rayn. de teſta. §. 10. nu. 9 & ſane ubi precium uēditionis eſſet ita uile, ut maiori ex parte, maximo, grauiſſimoque exceſſu læſio contingeret, & poteſt aliunde fraus donationis prohibitę præſumi, cenſebitur color uenditionis ex propoſito quęſitus, & tunc erit locus his tribus, quæ ipſe abſurda eſſe cēſui, ſicuti docte, & erudite tradit Tiraq. in d. l. ſi unquam. in uerb. donatione largitus. nu. 9. ac prius, num. 23. & ſequentib. ex Bal. ibi. Cyn. ult. q. Bal. 3. notab. Are. col. 3. Iacob. co. 1. in leg. 1. C. de pact. ex his quidem in renunciationibus non ſubeſſe donationem ueram, & propriam, quæ inſinuationem exigat, apparet, poteritque colligi reſponſio ad rationes, quibus prior opinio inſtruitur. Nam ad primam conſtat, ſi perpēdatur exacte, ꝙ in tertio huius poſterioris opinionis dictum eſt, & ad ſ͞m illud uere dici poteſt non eſſe hic donationem aliquam conſtituendā, nec ꝓſumendā, deinde & ſi ꝓſumatur donatio, ea propria non eſt, ſed impropria ſatis. Tertia ratio tollitur ex eo, ꝙ etſi remiſſio eius, quod mihi liquido debetur donatio ſit, remiſſio tamen eius quod debetur non aūt liquido, donatio propria nō eſt, nec inſinuationē exigit. gl. in l. contra iuris. §. ſi filius. ff. de pact. in gl. ult. & in l. Imperatores. gl. 1. eod. tit. optimus tex. in l. preſes. C. de tranſact. Alex. & Iaſ. in l. pactum curatoris. C. de pac. Bar. conſ. 47. late Tiraq. in d. uerb. donatione largitus. nu. 159. quod tametſi dubium quibuſdam uideri poſſit, quo ad p̄ntem ſpeciem & caſum, dubium non eſt, cum remiſſio iſta læſionis ultra dimidiā fiat rōne contractus uenditionis, qui cām habet oneroſam, quāobrem remiſſio iſta, ſeu renunciatio facta reſpectu contractus uenditionis, ut is firmior ſit, non pōt uere & proprie dici donatio, ſiquidem remiſſio debiti eo caſu donatio dicitur quæ fit nulla ex alia cauſa. q̄ liberalitatis exercendæ. Paul. Caſt. in d. l. contra iuris. § ſi filius. Dec. in d. l. ſi quis oblig. ff. de reg. iur.

Subſequenter ad ampliorem declarationem quæro,
13 an ſit locus conſt. d. l. 2. de reſcin. uend. re ipſa, quæ uendita fuerit, perempta, & extincta. Et Pan. in c. cū dilecti. de emp. in fi. exiſtimat, adhuc re perempta poſſe uēditorem agere contra emptorem ad iuſti precij ſupplementum,

Digitized by Google

tum, quãuis agere non poſſit ad rei reſtitutionem, idem Abb. ſecutus inter ſingularia retulit Frã. Crem. ſing. 84. Rip. in l. quod te mihi. ff. ſi cer. pet. nu. 11. & Panthaleon in d. l. 2. extẽſione 25. & rurſus col. 59. poſt Albe. ibi col. 3. Guid. & Barth. Brixienſem. ea ratione quod in ſpẽ d. conſtitutionis res & pretium ſunt in obligatione. Tex. ĩ d. c. cum dilecti. vbi Io. And. & Doc. quorũ opinionẽ aſſerunt communem eſſe, ſaltem Canoniſtarum, Pano. ibi. Imol. in c. cum cã. eo. tit. nu. 19. Pãthaleo in d. l. 2. col. 58.
14 Bar. in d. l. 2. dicens eſſe hanc obligationem † alternatiuã, eandẽ ſnĩam tutiorem poſt Bar. ibi fatetur Imo. in d. ca. cum cã. nu. 19. & in d. c. cum dilecti. nu. 18. ſcribitque eã ſeruari in praxi Lugdunenſis in conſue. Pari. titu. 1. §. 22. n. 42. igitur etiam perempta re quæ alternariue debetur, & eſt in obligatione, manet obligario ad pretiũ l. in emptione. §. ſi empt. ff. de contrah. empt. l. Stichum, aut Panphilum. ff. de ſolu. Contrarium expreſſim probat gl. cõmuniter inibi recepta ſcd̃m Sal. q. 14. & 19. in d. l. 2. cui accedit & Burgenſ. contra Pan. in d. c. cum dilecti. n. 60. Pulchra in eadẽ ſnĩa l. 56. ti. 5. par. 5. quo in loco cõis opinio probatur. Cui adſtipulatur quod gl. ĩ d. l. 2. Bal. q. 15. & Salic. poſt alios aſſeuerant, in hoc caſu rem tm̃ eſſe in obligatione, pretium vero in ſolutione, & facultate ſoluẽdi, & hæc eſt cõis ſnĩa ſecundum Lugd. d. nu. 41. Burgenſem in d. c. cũ dilecti. ad finem. optimus tex. in eadem l. 2. facit tex. in l. miles. §. decem. ff. de re iud. tradunt Bar. in l. ſtipulationes non diuiduntur, nu. 41. ff. de verb. oblig. Burgenſ. in d. c. cum dilecti. nu. 33. tex. in l. item ueniunt. §. cum prædiximus. ff. de petit. hær. l. ſi quis ſtipulatus fuerit decem in melle. ff. de ſol. quo fit, vt re ipſa perempta, nulla ſuperſit obligatio, cum pretium in obligationem non veniat, nec ad id præciſe agi poſſit. Et præter ea ẽt ſi vera ſit opinio Canoniſtarum, non poteſt defendi, quod ex ea Pan. adnotauit. Nam vbi quantitas debetur, reſpectu & ratione certæ ſpeciei, quæ ſi extaret inuito creditori à debitore tradi poſſet loco illius quantitatis, perẽpta ea ſpecie, debitor liber eſt a quantitatis ſolutione. Bar. in l. quod te mihi. ff. ſi cert. pet. quem ita interpretatur Iaſ. ibi nu. 15. optimus tex. in l. 1. §. vlt. ff. ſi cui plus quam per legem Falc. l. ſi ſeruus cõis. in prin. ff. de furt. iuncto verſ. ex his igitur. & eſt cõis hæc Bar. opinio. Pretium autem in præſenti quæſtione debetur ab emptore venditori ratione ipſius rei, tanquam eius vera & iuſta æſtimatio, cõpenſatiove, poteratque emptor ſi res extaret eam tradẽdo venditori eximi a ſolutione pretij, ergo ea perempta a pretij ſupplemento emptor eximitur. Nec ſat erit dicere pretium iſtud deberi non ratione rei peremptæ, ſed ratione læſionis, vt pungit Pantaleon Cremenſ. in d. l. 2. colu. 59. quia cum læſio re ipſa non ex propoſito, nec data opera contigerit, manifeſti iuris eſt, eam pretij integram ſolutionem ratione ipſius rei emptori incũbere. Et ideo veriorem eſſe vltimam opinionem Accurſij & ſequaciũ exiſtimãtiũ, in tres eã diſtinguẽdã adſertiones. Prima eſt venditore decepto ultra dimidiam iuſti pretij, re perempta abſq. emptoris culpa, non põt emptor cõueniri, nec tenetur ad integram iuſti pretij ſolutionẽ. hæc probatur aduerſus Pan. his, quæ mõ adduximus pro Accurſio & ſequacibus. Secunda, re perempta abſque emptoris culpa apud ſecũdũ emptorem, qui eã emerat, & iuſtum pretiũ primo emptori dederat, tenetur emptor venditori iuſtũ pretium oĩno ſupplere, quaſi id loco ipſius rei ad ipſum peruenerit, l. ipſa res. ff. quod met. cauſ. quod Sali. nu. 18. & Panthaleon col. 59. in d. l. 2. expreſſim adnotarunt. Ex quibus tertia deducitur. Emptore decepto vltra iuſti pretij dimidiam, etiam re perempta abſq. culpa tamen emptoris & penes ipſum, vẽditor tenetur, quod pluris iuſto pretio accepit, emptori reddere, & in id cõueniri poteſt, quia licet res perempta ſit, loco tamen eius vẽditor pretium habet. Et deinde ſatis eſt re ipſa perempta, venditorem habere iuſtam ipſius rei æſtimationem, quæ quidem non perit, damnumq. maius extinctione rei emptori imminet, qui rem amiſit, & iuſtum eius valorem, quem nequit repetere. itaque his conſideratis conſtat perfecta huius quæſtionis reſolutio. Tametſi in his regnis aduerſus hanc tertiam concluſionem extet Regia deciſ. in d. l. 56.

Cæterum poſt vnam, & alterã huius operis editionẽ, in hanc Cæſarum conſtõnem ſcripſere Ant. Padilla, & Meneſius moribus literis, ac genere illuſtris, atq. Catholicæ Maieſtatis conſiliarius: Arius item Pinellus Luſitanus egregiæ eruditionis, & diligentiæ vir, apud quos multa me legiſſe fateor, quę mihi ſummopere placuerunt, & viris ſumme doctis probãda fore nõ dubitauerim. Etenim conſtitutionem iſtam quæ celebris eſt, hi duo iuriſcõſulti proprijs commentarijs illuſtriſſimam fecere.

SVMMARIVM.

1. *Legatum omnium bonorum, vel rerum teſtatoris, aut legatum frumenti, argenti, lanæ, & ſimilium, an ea, quæ teſtator venalia habebat, contineat.*
2. *Obligatio omnium bonorum, ſiue lanæ, argenti & ſimilium, non appoſita certi loci reſtrictione, venalia etiam comprehendit. & num. 9.*
3. *Teſtatore legante omnes res, quas domi habet, non cenſentur legatæ res, quas domi venales teſtator habebat; quod varie intelligitur.*
4. *Si teſtator legauerit omnes res, quas domi habet, excepta lana venali, tunc ratione exceptionis, vel de contentis in regula fiat, venalia continentur.*
5. *Tractatur late intellectus l. nam quod liquidæ. §. vlt. ff. de penu legata.*
6. *Exceptiones regulam ipſam firmam faciunt in non exceptis, extenduntur tamen ad ſimiles.*
7. *Regula ipſa non extenditur ratione exceptionis ad ea, quæ alioqui non contineret, niſi exceptio fiat de his, quæ regula non comprehendit.*
8. *Intellectus c. qui ad agendum. de procur. in 6.*
9. *Intellectus c. 2. de off. vicar. in 6.*
10. *Dictionis, ſeu, examinatur propria ſignificatio, & inibi tractatur intellectus tex. l. ſi quis ita. ff. de auro & argent. legat.*

Examinatur iuriſconſulti reſponſum l. generali. §. vxori. ff. de vſufru. lega. & quod Bar. ibi tractat. Cap. V.

VXori cum quidam ita legaſſet, vſumfructum domus, & omnium rerum, quæ in domo ſunt, vxori meę lego, excepto argento, rñdit Scæuola vſumfructum mercium & rerum, quæ domi venales erãt, ad vxorẽ minime pertinere. Cui reſponſioni obſtat profecto vniuerſalis illa dictio, omnium rerum, ex qua videntur in legato omnium, etiam venalia cõtineri. l. pediculis. §. Labeo. ff. de auro & argento legato. l. Iulianus. in princ. ff. de legatis. 3. q̃ obiectionem præſentiens Bart. in d. §. vxori. aliqua ſcribit ad eam tollendã; ex quib. vt huius dubitationis veritas conſtet, ſequentes deduximus concluſiones.

1 Prima concluſio † legatum omnium rerum teſtatoris ſeu vſusfructus omnium bonorum, etiam res venales cõprehendit; hæc enim vniuerſalis locutio ad omnem teſtãtis ſubſtantiam refertur, in qua dubium non eſt, quin etiã contineantur venalia. optimus tex. in l. quoties. §. vlti. ff. de vſufru. ſuffragatur Bar. interpretatio communiter recepta in d. §. vxori. ſenſere in ſpecie Alex. in l. ſi conſtante. ff.

Digitized by Google

re.ff.ſolu.matr.in q.3.Bar.2.ſolu.& Ant.Faneñ.ſis de pigno ri.2.part.in membro.2.nu.16.

Secunda concluſio, legatum argenti, lanæ, frumenti, vel ſeruorum teſtatoris, etiam adiecta dictione vniuerſali, minime comprehendit uenalia, probat hác aſſertioné tex.in l.ſeruus.§.vlt.ff.de legat.3. Cujus hæc ſunt verba, Eum qui venalitiariam vitam exercebat, puta ſuorũ numero non facile contineri velle huiuſmodi mancipia, niſi euidens voluntas fuerit, etiam de his ſentientis. Nam quod quis ideo comparauit, vt illico diſtraheret, mercis magis loco, quam ſuorum habuiſſe credendus eſt, qui quidem tex. probat hoc uerum eſſe etiam ſi legatum ad certum locum, ſeu ad res ibidem exiſtẽtes nõ referatur. Hoc ipſum colligitur ex Bart. Alex. & nouioribus rem iſtã diſputantibus, quorum paulo ante mentionem feci, ac in ſequentibus referam, quid de hac quæſtione tradiderũt.
-Tertia concluſio, obligatio omnium bonorum generalis, ſiue lanæ, argenti, vini, frumenti, vel alterius cuiuſque rei non appoſita certi loci reſtrictione ad uenialia extẽditur, eaq; comprehẽdit, vel ſit hypotheca expreſſa, uel tacita. Bar.in d.§.vxori. idem Bar. in l.ſi conſtante.ff.ſolu.matrim.in 3.par.q.3.tex.optimus in l.cum tabernam. ff. de pignoribus. modo res venales ſint penes debitoré, nec uenditæ fuerint. idem Alex.in d. l.ſi conſtante.ſuper Bart.q.vbi Io.Crotus.2.lectione.nu.203.fatetur contra Rom.ibi Bar.diſtinctionem communem eſſe, idem aſſerit Gomezi.in §.item Seruiana. n.22. de actionibus.quã opinionem ſequitur Ant.Fanenſis in trac.de pig.2.par. 2.membro.nu.14. Et licet Iaſ. in d.§.itẽ Seruiana.n.51. dubitauerit de hac Bar.ſententia, & ſcripſerit magis cõmuniter receptum eſſe, ut ſub hypotheca tacita res uenales minime contineantur, id uerum eſt in hypotheca ad certum locum reſtricta, qualis eſt illa rerum inuectarum in domum conductam, l.certi iuris.C.locati.nam in eam res uenales non ueniũt.l.debitor.ff. de pignoribus.notãt eleganter Bald.in d.l.certi iuris.6.q. Alex.in d.l.cũ tabellam.in additionibus Bar.explicat diligenter Ant.Fanenſis de pignoribus.2.par.membro 4. q. 165. ratione uero tanti diſcriminis inter ſecundam & tertiam cõcluſiones ea eſt, quod legatum maximum infert præiudicium hæredibus, in eoque agitur de gratuita rerum alienarum aſſecutione, at in hypotheca agitur de ære proprio aſſequẽdo, deque eius ſolutione, nec graue præiudicium cuiquã infertur, ſicuti rationem iſtam ſentiens Baldus docet in rub.C.de uerb.ſignif.a quo hoc adnotarunt Gomeci.in d.§.item Seruiana.nu.22.Io. Crotus in d.l.ſi conſtante, nu.103.2.lectione.

8 . Quarta concluſio, teſtatore legãte omnes res, quas domi, uel in uilla habet, non cenſentur legatæ res uenales, quas is domi, uel in illa uilla habebat, text.in d. §. uxori. Bar.id expreſſim nota.tex.ad idẽ in d.l. pediculis, §.item cũ quæreretur, probat tex.in l.ex facto proponebatur.§.rerũ Italicarũ.ff.de hæred.inſti.& in l.debitor.ff.de pignoribus Imola meminit ad hoc d.l.ex facto. quibus in locis hæc concluſio iure manifeſta fit, eáq; teneat Abb. inc.in noſtra.col.4.de ſepul. Dec.in l.1 ff.de reg.iur.nu. 29.Lancel.ot.Dec.in d.§.uxor. Matthæus de Afflict.deciſ.106.Ant.Fanenſis de pignoribus d.2.membro.n.14. Et licet Io Crottus in d.l.ſi conſtante.n. 101.contendat in d.§.item cum quæreretur . non probari hanc concluſionem ex eo, quod inibi legatum nõ fuit ita cõceptum, vt ad res certo loco exiſtentes relatio facta fuerit. Sed ſi Crottus rationem, & mentem iuriſconſulti exacte perpẽdiſſet, non ita ad corticem, & negligenter eius reſpõſum intellexiſſet, ratio etenim, quæ d.§.uxori. accommodatur, quare venalia in legatum non ueniãt, ea eſt, quia relatũ fuit legatũ ipſum ad res, quas domi teſtator habebat, quaſi illa adiectio rerum, quæ domi ſunt, reſtringat legatum l.ea tamen adiectio. ff. de lega.3. Sic eo iure in d.§. item cum quæreretur. illa adiectio de ornamento muliebri teſtatricis, excludit aurum, & alia, quæ etiã ſi ad muliebre ornamentum pertineant, non tñ ſpectant ad muliebre ornamentum teſtatricis, cum uenalia eſſent & ipſa teſtatrix ea haberet uẽditiõi expoſita, parataue. Vnde ſicuti legatum rerum certo loco exiſtentiũ ipſius loci facta mẽtione, res uenales inibi ſtãtes nõ cõtinet, ita eodẽ modo legatum rerum pertinentium ad muliebre ornamentum teſtatricis, minime comprehendit res uenales, et ſi ad muliebre ornamentum pertineant, cũ ex eo quod uenales ſint, nullo modo poſſint cenſeri ad muliebre teſtatricis ornamentum pertinere, ex quibus apparet, hanc quartam concluſionem procedere, ſiue legatum uerbis generalibus, ſiue uniuerſalibus conceptum fuerit, utroque etenim caſu ubi legatum reſtringitur ad certum locum, non continet uenalia. & hoc probatur in d.§.uxori. ubi Bar.uer.item nota . expreſſim ita hãc concluſionem accepit, aduertit Lugdunẽſis in ſcholijs ad Dec. in d.l.1. nu.18. ipſum Decium reprehendens ex eo quòd à Bart. adnotauerit, in uniuerſali legato uenalia comprehendi, non ſic in generali. Siquidem Barr. nõ cõſtituit differentiã inter legatũ generale & uniuerſale, ſed tñ intereſſe putat, ſiatne legatũ uniuerſale cũ reſtrictione, aut deſignatione certi loci, uel ſimpliciter. Forſan uoluit Deci, adnotare, legato in hunc modum concepto, lego res meas, lego uſumfructum rerum mearum, uenalia non contineri, at ſi teſtator ita ſcripſerit, lego omnes res meas, lego uſũ fructum omnium rerum mearum, etiam uenalia cõprehendi, hoc uero inquãtum attinet ad poſteriorem diſtinctionis partẽ, uerũ eſt, & ex Bar.poteſt apertiſſime colligi, quẽadmodũ prima concluſione reſpondimus: prior autem dictionis pars, ſi eam intelligamus aliqua rerum ſpecie nominata, utputa argẽto, frumento, uino, oleo & ſimilibus, itidem procedit, etiam ſi tunc ſignum adijciatur uniuerſale, quod ſecunda concluſione explicuimus ex Alex.& Fanenſi, quibus addo eundẽ Alexandrũ hoc idem probantem in additionib.Bar.in d.§. uxori.in uerbo, non uenit. Quod ſi legatum generaliter conceptum fuerit nulla ſpecie rerũ nõiata nec adhibita certi loci reſtrictione, in hunc ſane modum, lego res meas, lego uſũfructum rerum mearum, ſenſit Deci.uenalia in hũc legatum non uenire. Ego contrarium iure uerius eſſe cenſeo propter generalis orationis uim, & indefinitæ propoſitionis communem ſignificationem & id Bar. in d. §.uxori. inſinuat, dum in uer.ſolutio.ſcribit.Sed hic teſtator reliquit uſumfructum rerum ſuarum, & adiecit, quæ domi erant, quæ uerba limitãt primum legatum generale, quo in loco ſenſit is author, nõ appoſita loci reſtrictione.ſufficere illa uerba generalia, rerum mearum uſumfructum lego, ut & uenalia in legatum ueniãt. Cæterum hęc quarta concluſio uera eſt , niſi teſtatoris uoluntas expreſſa, uel tacita aliud ſuaſerit, ita quidem , ut ſi de uenalibus in legato etiam teſtator ſenſerit, hæc in legatum ueniant, textus ſingularis in d.§.item cum quæreretur.ad finem. Cuius præter Doct. ibi meminit Roma. cum commendans in ſingular. 432. ex quo plura ad huius quæſtionis intellectum opportune deducuntur.

Primo ſiquidem infertur, legato his uerbis concepto, lego uxori meæ frumentum omne, quod domi habeo, etiam frumentum uenale in hoc legatum uenire, quãdo domi teſtator nullum aliud frumẽtum præter uenale habebat, in quo legatum effectũ ſortiri poſſet, ne uana ſit teſtantis ultima uoluntas: ita expreſſim hoc adnotarunt Accurſius & alij & præſertim Lancel. Deci.in d.§.uxori. Bal.in rub.C.de uerb.ſignifi.4.q.Paul.& Iaſ.in l.1.C.eo. tit.Ludoui.Gomeci.in d.§.item Seruiana.nu.39. Hiero. Cagnol.in l.1.ff.de reg.iur.nu.59.

Secun-

Secundo, conſtat etiam venire in legatum venalia, vbi teſtator his verbis, aut ſimilibus mentem propriam explicuerit, lego vxori meæ frumentum quod domi quocunque modo habeo. Bart. & Lancel. in d. §. vxori. Cagno. d. nu. 29. Alex. conſ. 118. nu. 5. lib. 5. nec ſatis eſſet, teſtatorem dixiſſe, lego vxori omne frumẽtum, quod domi habeo, niſi addidiſſet, quod domi quocũque modo habeo. ſicuti ex d. §. vxor. & Bar. interpretatione colligitur, & id in ſpecie iſta reſpondit Cor. conſ. 14. lib. 1. his accedit gl. inſignis in Clemen. 1. de foro compet. verb. omnimodã. quam Imol. Card. Abb. & Barba. inibi ſequuntur. Feli. in c. conqueſtus. de foro compe. explicant eius ſententiam Iaſ. & Dec. nu. 26. in l. imperium. ff. de iuriſdictio. omn. iudic. Abb. Fel. & Alcia. nu. 28. in ca. quod ſedem. de offic. ord. Lugdunenſis in conſuet. Pariſienſib. §. 1. gl. 5. nu. 48. Paulus Pariſius conſ. 9. & conſ. 8. nu. 31. lib. 1. ad idem et conducit gl. celebris in clemen. 1. in verb. quamuis. de re iudic. quam præter Cardi. Imol. ibi commẽdant Abb. in conſ. vl. lib. 5. Soc conſ. 3. lib. 3. vl. col. tradunt Dec. & Fel. col. 7. in c. ſedes. de reſcrip. Iaſ. in l. ſi vnus. in fine princ. ff. de pact. Gomes. in regu. de triennali poſſ. q. 2.

Tertio apparet inſpecta mente teſtantis, in legato rerum certo loco exiſtentium res venales contineri, quando etiam ſi res illæ venales eſſent, erant tamẽ fructus collecti ex fundis & agris ipſius teſtatoris, nec eas teſtator negotiationis cauſa venales habebat, ſed quia neceſſario erant vendendæ, venales dicebantur: has enim res etſi venales ſint, non cenſetur teſtator à legato rerum quas domi habebat, excludere, quod eleganter probat Deci. cõſ. 472. col. vlt. ex deci. Pan. conſ. 6. lib. 1. & idem poteſt comprobari ex l. ſeruos. §. vl. ff. de leg. 3. cuius verba paulo ante retuli in ſecunda huius capitis concluſione. igitur vt vere res venales ſint, & locum obtineat reſponſum iuriſconſulti in d. §. vxori. oportet eas teſtatorem venales habuiſſe, dum negotiationem exercet.* Qua in re obſeruandũ eſt diligenter, in d. §. vxori. vers. Idem quæſijt, iure optimo iuriſconſultum reſpondiſſe, legato vſufructu Salinarum, non venire in id legatum vſumfructum Salis, cuius non minimus modus in Salinis a teſtatore relictus ſit, & tempore mortis eius ibi ſit inuentus. Aliud enim eſt legatum vſusfructus Salinarum, in quo dictus Salis modus non continetur, aliud legatum vſusfructus Salis, vel legatum Salis, in quo & ille modus Salis dubio procul cõtinetur. Nam, vt prius huius diſtinctionis membrum explicemus, conſtat apertiſſime, legato vſufructu fundi, non cenſeri legatos fructus ex eodem fundo collectos, etiã in eo fundo exiſtentes.*

4 Quarto ſi teſtator his verbis ita legaret, uxori meæ lego omnia, quæ domi habeo, excepta lana venali, procul dubio in hoc legatum venirent res domi exiſtentes, etiã ſi uenales omnino forent, ſecundum Decium in l. 5. nu. 31. ff. de reg. iur. & ibi Hieron. Cagnol. nu. 29. eũdem Decium in c. cũ dilecta. col. 2. de cõfirm. util. cuius opinionis ꝓbatio, quia celebris eſt, aliquanto longius à me repetetur. Conſtat etenim, & pendet ab illa elegãti quæſtione, qua tradi & dubitari ſolet, an ex qualitate exceptiõis colligatur quid ſub regula comprehenſum fuerit. Et profecto diligenter ea re conſiderata dicendum eſt, exceptionem, ut ea uera, & propria ſit, debere fieri ex comprehenſis ſub regula, alioqui uana omnino exceptio foret, quæ non ꝑdicatur de eo ꝙ regula comprehẽdit, atque in hũc ſenſum exceptiones dicuntur ſub regula comprehendi, quemadmodum Dinus explicat in rub. de reg. iur. in 6. n. 14. Bar. & Bald. in l. in his ff. de leg. Bart. in l. ſi eum. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis caut. Bart. & Doct. communiter, maxime Dec. nu. 29. in l. 1. ff. de regu. iur. Euerardus loco 3. uer. 2. perperã enim orationem quis cõciperet, ſi ita ſcripſerit, Lego ſeruos meos excepto equo albo, aut ſi quis proponeret, Omnes homines currunt excepto equo. Et ideo hac ratione perpenſa, ſi teſtator à legato generali exceperit lanam uenalem, maximum ſignum eſt, legatum ipſum de rebus uenalib. nõ intelligendum eſſe, ut uera & propria ſit exceptio lanæ uenalis, quæ alioqui non foret neceſſaria, nec conueniens, ſi legatum ipſum principale uenalia minime contineret. Similiter illud erit adnotandum, regulã ipſam q̃ alioqui forſan eſſet ſtricte intelligẽda ampliori interpretatione, reſtringi ex qualitate exceptionis, ſicut & in præſenti ſpẽ ex ea ampliatur. locus eſt

5 certe difficilis apud iuriſcõſultum in l. nam quod liquide. §. ult. ff. de pen. lega. Si cui penus, inquit Paulus, legata ſit præter uinum, omnis penus legata uĩ excepto uino, ſed ſi ita ſit ſcriptum, omnem penum præter uinũ, quod Romæ erit, ſola penus, quæ Romę eſt legata uĩ, & ita etiam Pomponius lib. 6. ad Sabinum ſcribit. Hactenus iuriſconſultus, ex quo cum legatur penus excepto uino, quod Romæ eſt, penus tantum cenſetur legata, quam Romæ teſtator habebat. Nam cũ exceptio vini debeat eſſe de regula, & excipiatur vinum, quod Romæ eſt, conſequitur ipſam regulam. i. legatum penoris, ad id quod Romæ teſtator habebat, eſſe referendum, ratione qualitatis ipſius exceptionis, ex qua regula ipſa reſtringitur, vti probatur in d. §. vlt. quẽ ita interpretantur Ale. in cõſ. 39. col. 1. li. 6. Imol. in l. filio præterito. n. 16. ff. de iniu. rup. Euerardus in locis legalib. c. 3. verſ. 3. iſtud. Zaſius in l. his. ff. de legibus, & pleriq. alii, quorum meminit Fel. in c. qm̃ frequenter. vt lit. non conteſt. in princ. col. 1. & hæc eſt cõis opinio, vt fatentur Imol. in d. l. filio præterito. n. 25. & Albaric. in d. §. vlt. Quib. plura fortiter obſtant, quæ falſam eſſe cõem hanc interpretationem perſuadere videtur. Primum quod Bart. in d. §. vlt. idem in l. Plautius. ff. de auro & argen. lega. Oldr. conſ. 133. Accurſius in d. §. vlt. Corne. conſ. 191. col. 2. li. 1. idem conſ. 125. li. 3. col. 2. aſſeuerant, ideo in ſpecie d. §. vlt. legatum generale penoris reſtringi ad penum, quam Romæ teſtator habebat, quia relatiuum illud, quod, poteſt commode referri ad regulã & exceptionem, & ideo dubiũ eſt, quo relatio facta fuerit, quo dubio aperte per teſtatorem nõ intellecto, fit reſtrictio legati, & relatiuũ aptatur regulæ, in hæredis fauorem, quaſi ſecundum Corneũ, & huius intellectus ſenſum, ſi teſtator ita legatum conceperit, lego omnem veſtem præter pallium, quod pallium habeo Romæ, nulla fieret reſtrictio legati, nec eſſet admittenda iuriſconſulti in d. §. vlt. deciſio. mihi tñ iſthæc conſideratio omnino diſplicet, quippe quæ nõ conueniat, imo contraria ſit iuriſconſulti reſponſo in quo relatiuum, quod, ad vinum tñ non ad penum refertur, & deinde illud relatiuum apponitur ſubiecto, quod excipitur a legato, non ei ſubiecto quod legatur, quamobrem utar rationib. aduerſus cõem intellectum, qui quidem admitti vere non poteſt Accurſij, Bar. & aliorum commentum, tametſi iterum & id ꝓbetur a Corneo in auth. ex cã. C. de liber. ꝓter. col. 7. & 8. Hieronymo Cagnolo in l. 5. nu. 27. ff. de reg. iur. Scd̃o aduerſus cõem opinionem argumẽtor ex eo, quod in d. §. ult. & ſi legatum penoris non reſtringatur ad locum exceptioni adiectũ, nihilominus exceptio legitime erit de regula vtilis, & conueniens, quia regula omne uinum teſtatoris etiam quod is Romę habebat, comprehendit, niſi excipiatur, igitur exceptio vini, quod Romæ eſt, ad regulam pertinet, quæ illum vinum continebat, ſimul cũ oĩ alio vbiq. locorũ exiſtenti, vt probatur in eodem §. vl. s. reſponſo. ſit tandem non eſſe in ea ſpecie neceſſariam reſtrictionem regulæ ad exceptionis qualitatem, ob id quod alioqui exceptio eſſet vana, cũ certe vtilis, & apta regula ſit. Tertio, vrget contra cõem interpretationẽ, ꝙ

ſit regu-

Digitized by Google

ſi regula eſt reſtringenda ſm qualitatem exceptioni appoſitam, cur in eodem §.vlt.legatum penoris non reſtringitur ad ea, quæ pertinent ad potum, cum exceptio ad potum pertineat? & tñ in d.§.vlt.penus legatum etiam exceptione, quæ potioni conuenit non eſui, ad potus, & eſus penum refertur.l.3.ff.eo.ti. cum ſane attenta cõi interpretum ratione contrarium eſſet dicendum. optimus te. in l.vlt.§.vlt.ff.de vino, trit.& oleo lega. Quod ſi ita, inquit Proculus, eſſet legatum vinum Amphorarium Aminæum, Græcum, & dulcia omnia, nihil inter dulcia, niſi ꝙ potionis fuiſſet, legatum putat Labeo ex collatione vini amphorarij, quod non improbo, atq. ita in argumẽtatione aduerſus cõem Oldradus vtitur d.conſ.153. Præterea & quarto tota ratio, cui innititur cõis opinio, ea eſt, quia alioqui exceptio non eſſet de regula. quæ quidem ratio falſa eſt, nam præter ſuperius tradita, ut congrua ſit exceptio, ſat eſt, quod ſit de regula ſecundum quid, licet nõ ſit prorſus omnino de regula. Iaſ.per tex.ibi in l. nũmis, ff.de in lit.iur.col.2.vbi regula concepta fuit de iuramento in litem cauſa affectionis, & tamen fit exceptio de iuramento veri damni, & intereſſe, & licet hæc exceptio omnino non ſit de regula, q̃ loquitur de iuramento affectionis, tamen ſecundum quid ad regulam pertinet, quatenus illa iuramentum non defert, per exceptionem vero defertur.

Quinto communis ſententia difficultatem maximam habet. Quid enim ſi teſtator ruſticus, aut paganus, q hãc ſubtilitatem conſtituendi regulam, & ab ea excipiẽdi nõ callet, vel ſi calleat, ſitq. peritus, morbo aut temporis iniquis ſpatijs ita grauatur, vt locus apud eum non ſit has iuris ſubtilitates conſiderãdi, is, inquam, ſi legatum verbis in d.§.vlt.expreſſis conſtituerit, nunquid erit eius vltima diſpoſitio iuxta illius §.vl. reſpõſum interpretanda? Ego ſane minime auderem ea interpretatione vti, nec eã puto admitti poſſe abſq.iniuria vltimæ teſtatoris voluntatis, qui quidem teſtator ita uinum excepit adiecto loco, ut explicaret, quod uinũ excludi uolebat a legato potius, quam cauſa reſtringendi legatum & regulam, quippe q eam cauſam & rationem reſtringendi, uel ignoret, uel eo tempore non potuerit excogitare. Ex quibus ſatis cõprobatum eſt non eſſe omnino facilem huius dubitationis expeditionem, nec intellectum gl.& Bar.nec item intellectum communem ſatis conuenire rectæ ultimarum uolũtatum interpretationi. Scribunt deniq. Ioannes Imola in d.l.filio præterito, nu.26. & Corneus in locis paulo ante citatis, regulam reſtringi per exceptionis qualitatem niſi ita ampla & lata ea ſit, ut ex mente diſponentis reſtrictionem illam minime patiatur, abſurdumue ſit illam regulam ita reſtringi, quod ipſe fateor, ſed uideo in ſpẽ dicti §.ult.ita late uerbis nempe uniuerſalibus regulã fuiſſe conceptam, ut contrarium appareat menti teſtantis eam reſtringi ad uinum, quod Romæ is habebat. Et ideo aduertendum eſt habeatne Iuriſconſulti reſponſum aliam rationem, qua defendi poſſit. Et Oldrad. conſ.8. Dec.in c.ſedes.de reſcrip.col.ult.idem in conſi.92.exiſtimant aliam eſſe rationem, quæ poſſit huic negotio accommodari, ex eo etenim qđ ubi genus præcedit, & ſpecies ſequuntur cum adiectione certi loci, genus reſtringitur ad locum expreſſum.l.quæſitum.§.1.ubi gl.& Bart.ff.de lega.3.ubi teſtator ad Mæuium hæc ſcripſit, Argẽtum omne, & ſupellectilem, quodcunque habeo tibi do, & quidquid in prædio Semproniano habeo, inquit Iuriſconſultus, an ſupellex, quæ in prædijs uel domibus eſſet, ad Mæuium pertineret, & an ſerui, quos ex eo fundo alijs legauit? Reſponſum eſt, nomina & nummos non uideri deberi, niſi manifeſte de his quoque legandis uoluntas defuncti approbaretur. Seruos ex eiſdem fundis alijs datos diminuiſſe filij legatum de argento & ſupellectili, quæ alibi eſſet, eũ cuius notio eſt, æſtimaturum, ut id obtineat qđ teſtatori placuiſſe a legatario appobabitur, ex quo tex. Dec.ĩ d.conſi.62.cum quidam ita legaſſet, vxori meæ lego omnes res, ornamẽta lanea, & linea, & alia domus ſupellectilia, reſpondit, legatum intelligendum eſſe de reb.quæ in domo ſunt, non de his quæ extra domum teſtator habuerit. verum his omnibus ad amuſſim perpenſis, quãtũ attinet ad intellectum l.nã qđ liquide, §.vlt.& eorũ quæ proxime adducta ſunt, ego diſtincte aliquot præ cæteris notanda eſſe cenſeo. Primum, vbi regula obſcura, & ambigua ſit, ac dubitetur, quid in ea cõtineatur, adſumi poſſe coniecturam ex qualitate exceptionis ad regulæ interpretationem. Hoc probať ex his, quæ hoc capite tractauimus uer.4.ſi teſtator. Secundo, non põt Bartoli intellectus iure conuenire Iuriſconſulto in d.§.vl. ꝑꝑ rõnem recti ſermonis, quę manifeſte deducitur ex illius §.cõtextu. Tertio, ſi exacte conſiderentur ea, quæ contra cõem Doctorum interpretationem prædicta fuerunt, nec ipſa cõis rõ admittẽda eſt, cui Bar.& ſequaces poſt Accurſiũ aduerſantur. Quarto, ſi qua rõ aptari põt Iuriſcõſulti rñſo, ea ſane apparet aptior, quã ex Old.& Dec.explicuimus ꝑꝑ adiectionem certi loci, argũ tex.in d.§.uxori.vbi loci adiectio legatum alioqui amplum generale, & vniuerſale reſtringit. Et licet in d.l.quæſitum, §.1.ſpecies præcedat, genus vero ſequatur, quo caſu mirum non eſt, ſpecies præcedentes, per genus ſubſequens reſtringi.l.vlt.§.ul.ff.de vino tri.& oleo leg.& in d. §.vlt.genus præceſſerit, ſpecies uero ſequatur, nec conueniat genus per ſpecies ſubſequentes reſtringi. leg. quæſitum.§.ſi quis, ff.de fundo inſtruc.tamen adiectio loci exceptioni appoſita fortaſſis regulæ reſtrictionem operabitur. Quintũ, etſi Iuriſconſulto his vel alijs coniecturis, attenta tunc teſtantium peritia, exactaq. loquendi, & diſponendi forma, in ſpecie d.l.nã quod liquide, §.vl.viſum fuerit iuxta cõem ſenſum legatum iſtud reſtringendum eſſe, forſan cõtrariũ alij Iuriſconſulti de hoc interrogati reſpondiſſent, ſicuti Accurſius, Bar.Oldradus, Corneus & alij uiri iudicio & ingenio præſtantes reſponderunt. Sextũ q̃uis cõis ſenſus verus ſit, & tanquã lex iã recepta ſeruandus eo tpe fuerit, tunc tñ inſpecto cõi vſu loquendi, & diſponendi, & ſ aduerſa teſtantiũ imperitia, & frequẽter morbo & alijs curis ꝑgrauantib.oſcitantia, opinor a iudicib. niſi aliud conſtet ex mente teſtantis, rñſum præfatũ iuxta cõem ſenſum minime admittẽdum eſſe, potiſſimum quia iuriſcõſultus in d.l.quæſitum, §.1.de leg. 3. ſimilem legari generalis reſtrictionem ob loci adiectionem, iudicum æſtimationi & arbitrio examinandam reliquerit.

Hæc omnia eo tẽdũt, vt cõprobeť quartus intellectus quo aſſeuerauimus in ſpẽ §.uxori etiam venalia cõtineri in legato, ubi a legato generali earũ rerũ, quæ domi ſũt, lana uenalis excipitur, cui opinioni & illud accedit, quod exceptio firmam efficit regulã in omnib.q̃ excepta non
6 ſunt, d.l.nã qđ liquide, §.vlt.1.reſponſo.l.quæſitũ, §.deniq.ff.de fundo inſtruc.& ibi Bar.l.maritus.C.de procu.l.cum prætor, ff.de iud.auth.de non alienand, aut ꝑmut.§.vt aũt lex.l.Tribunus, §.vl.ff. de teſta.milit.notant Dinus in rub de reg.iu.in 6.n.16.& Bar.in d.§.uxori, atque ita omniũ cõſenſu receptũ eſt, exceptio tñ ipſa ad ſimilẽ extẽditur, ita quidem vt exceptionis expreſſæ ſimiles cõprehendãt, tex.in c.cũ dilecta.ubi Abb.& Dec.de confirma.utili, vel inuti.idem Abb.in ca. cum omnes, col.6.de conſti.Corſet.in ſingu.in uerb.extenſio.Fel.in c.paſtoralis.in prin.de reſcri.gl.in l.1.C.de condi.indeb.& in l.vl.C.de reuo.donat.Deci.conſ.280.Euerardus late in locis legalibus.c.3.Io.Lupi.de do.inter vir. & vxor.in rub.§.16.nu.10.dicens idem eſſe in caſibus exceptis a ſtatuto, nam & hi ad ſimiles expreſſis trahuntur. capitu.ad audientiam.ubi Panor.de cleric.non reſident.idem Panor.in c.in noſtra.de ſepult.Bald.per tex.ibi in c.poſt tranſla

tionem, de renunciat. Corſe. in ſingul. in verbo, ſtatutū.
Alex. li. 4. col. 14. in uerb. ſiquidem fatentur & hi, qui prę
cedentem cōcluſionem admittunt, quibus adſtipulatur
quod regula in caſibus non exceptis ſufficiens nō eſt ad
correctionem iuris veteris ſeu communis, l. ſerui nomi-
ne, vbi Bar. ff. de vſucapio. c. quoniam frequēter. in prin.
iuncta gl. ibi vt lite non conteſt. quo in loco Feli. late idē
tractat. gl. & ibi Ale. in l. vl. ff. quod quiſq. iur. Nam & ca
ſus omiſſus manet decidendus iuxta diſpoſitionem iuris
communis. l. commodiſſime, ff. de liber. & poſth. imo ēt
ſi quid excipiatur a regula appoſita dictione taxatiua, ea
dem exceptio ad ſimiles trahitur. l. ob æs alienū. vbi gl.
C. de præd. minor. cle. exiui. §. cum autē natura, de uerbo.
ſign. quem tex. eſſe peregrinum aſſerit Io. Anania conſi.
36. notant idem Dec. in l. 1. n. 32. ff. de reg. iur. & Cagno-
lus nu. 36. & 37. Roder. Suares in rep. l. Regiæ de execu-
tione contractuum. ver. venio ad ſecundam partē. qui-
bus adde ad intellectum d. l. ob æs. Alciat. lib. 4. de diſpū
ctio. c. 5. Bar. in l. 3. §. cum Titio, ff. de adim. legat.

¶ Sed & illud prætermittendum nō eſt, quamuis quo
quo modo huic quarto intellectui aduerſetur, quod a q-
7 buſdam adnotatū eſt, regulam propter caſus exceptos,
etſi firma maneat quantum ad non exceptos, nō eſſe am
pliandam, nec extendendam ad ea, quæ alioqui, nulla fa
cta exceptione, ſub regula minime continerentur, nec in
eam uenirent. l. Lucius, §. 1. & ibi Bar. ff. ad Trebelli. An-
cha. in rub. de reg. iur. in 6. col. pen. & Francus ibi Dec. in
l. 1. nu. 22. & in Scholijs Lugdunenſis, ff. de reg. iur. latius
Fel. in d. c. quoniam frequēter. col. 1. & ſeq. optimus tex.
in d. l. generali. §. uxori. tradit Euerar. in dict. c. 3. quod ſi
ita uerum eſt, cur in hoc quarto intellectu, excepta lana
venali, ob huius exceptionis condōnem legatum genera
le extendimus ad venalia, cum alioqui in ipſum ea non
venirent, hac exceptione omiſſa? Sed huic obiectioni ſa-
tisfacere quidam ita conantur, vt quod proxime dictum
eſt ex l. Lucius. obtineat, quando exceptio appoſita regu
læ, ſub ipſa regula contineretur, niſi expreſſa fuiſſet, vbi
vero apponitur regulæ exceptio, quæ & ſi omiſſa foret, i
regulam minime ueniret, tunc regula ipſa extēditur iux-
ta qualitatem exceptionis, quemadmodum in initio hu-
ius quartæ interpretationis explicuimus, & ſic in ſpē ad-
notarunt Dec. in d. c. cum dilecta. de confir. utili. & in d.
l. 1. n. 24. & pleriq. alij ſtatim allegādi in his, quæ ab hac
opinione deducent. ſiquidē ex ea pter hunc quartū intel
lectū inferuntur duo menti & memoria cōmendanda.
8 Primum, intellectus ad tex. in c. qui ad agendum. de pro
curat. in 6. vbi qui mandatum habet ad quædam ſpecia-
le mandatū requirentia, adiecta clauſula generali, & ad
oīa alia etiam requirentia mandatū ſpeciale, poteſt age
re etiam omnibus alijs cauſis mandatum ſpeciale, exigē-
tibus, licet de expreſſis nō fuerint, ex ea ratione quod ha
buit mandatum ad omnia exigentia mandatum ſpecia-
le expreſſis quibuſdam caſibus. Nā idem erit vbi aliquot
caſus requirentes mandatum ſpeciale exprimūtur, & no
minantur in mandato per viam exceptionis, ſiquidē in
alijs, qui excepti nō ſunt, agere poterit, etiam ſi requirāt
mandatum ſpeciale, hi etenim caſus, qui mandatum ſpe
ciale requirunt, non comprehenduntur ſub regula, & ſic
ſub mandato generali ad omnia mandatum ſpāle requi
rentia, tex. in d. c. qui ad agendum, in prin. excipiuntur ei
dem a regula caſus, qui in eam minime veniebant, igitur
operabitur iſthæc exceptio hunc effectum, vt in omnib.
caſibus non exceptis regula ſeruabitur, etſi mandatū exi
gant ſpeciale, ita Lapus & Domi. in d. ca. qui ad agendū.
Dec. in d. c. cum dilecta. 2. col. idem in c. conſultationib.
de offi. dele. in fine, & in l. 1. numero, 31. ff. de regul. iur.
Alex. conſ. 36. lib. 6. col. 2. idem Ale. Iaſ. & Claudius in l.
vlt. ff. quod quiſque iuris. Ludoui. Gozadinus conſ. 16.
nu. 49. Andreas Tiraquel. lib. 1. de retract. in fi. nu. 34. &
eſt communis opinio, vt fatentur Hierony. Cagnolus in
d. l. 1. n. 33. eam ſequutus, & Curtius Iunior de ea dubius
in d. l. vlt. quibus Anchar. in d. c. qui ad agendum, & Fran
cus ibi aduerſantur, quorum rationes ſequenti illatione
examinabuntur.
9 Secundo, celebris deducitur ex hoc interpretatio tex.
in c. 2. & vlt. de offi. vicar. in 6. vbi dato mandato genera
li ab Epiſcopo eius vicario, plura a iure reſeruantur Epi-
ſcopo, quæ in hoc generale mandatum non veniunt, ſed
ſpeciale requirunt, tamen ſi epiſcopus mandatum vica-
rio dederit excipiens collationem beneficiorū, ſeu aliud
quod ſpeciale mandatum exigit, per hanc exceptionem
cenſetur mandatum generale, & ſic regulam ad reliqua
omnia extendere, etſi ea requirant ſpecialem commiſſio
nem. Dec. in d. l. 1. nume. 29. & in locis paulo ante citatis.
Alex. & alij, q præcedenti illationi ſubſcripſere. Euerard.
in locis legalibus cap. 3. col. 3. Dom. in d. c. 2. ſed in ſpecie
hanc illationem, & eadem ratione præcedentem ſimul,
& intellectum §. vxori. & radicem harū omnium illatio-
num reprobant Lapus, idem Anch. & Francus in d. ca. 2.
Ancha. & Fran. in d. ca. qui ad agendum. Ancha. in rubr.
de reg. iur. in 6. col. penu. Areti. conſi. 8. Felin. in d. c. quo-
niam frequēter. col. 2. Stephanus de Federicis p. 2. de in
terpreta. iuris. ad finem. Lugdunenſ. in Scolijs ad Alex.
conſi. 36. lib. 6. col. 1. & ad Deci. in d. l. 1. num. 24. horum
ſententia primo ex eo probatur, quod iuxta proxime tra
dita ad intellectum l. nam quod liquide. §. vlt. regula ge-
neralis nō reſtringitur ex qualitate exceptionis, ergo nec
extendi debet, aut ampliari ad id, quod alioqui iure pro-
prio non contineret. Secundo, ſatis eſt exceptionem vti
lem eſſe ad maiorem ipſius regulæ declarationem, & ex
preſſionem, licet regula ipſa exceptum caſum minime
comprehenderet. l. quæ dubitationis. ff. de regu. iur. vnde
abſonum eſt, aſſerere regulam in hac quæſtione ſatis ad-
ſumi, & extendi, quia alioqui exceptio inutilis foret, cum
non mediocrem vtilitatem afferat reſpectu maioris ex-
preſſionis. Tertio, exceptio ad hoc e regula fit vt eam re-
ſtringat, nō ut eam extendat. leg. 1. ff. de regu. iur. fieri er-
go non poteſt, vt virtute exceptionis regula complecta-
tur id, quod exceptione non appoſita, nequaquam com-
plecteretur. l. legata inutiliter. ff. de lega. 1. Nam quo ad
iuris diſpoſitionem, licet exceptio debeat fieri de con
tentis ſub regula, non tamen continetur ſub ea, nec diſpo
nitur ſecundum regulam, cum in exceptione ſeruanda ſit
deciſio contraria regulæ, & ſic regula in exceptionibus
perdit officium ſuum. l. 1. ff. de regul. iur. notant Dinus,
gloſſ. & alij in rub. de regul. iur. adducitur communiter
text. in l. in his. ff. de legibus. in his inquit, quæ contra ra-
tionem iuris ſtatuta ſunt, non poſſumus ſequi regulam iu
ris, quo in loco Accurſius & Doct. intelligunt in his, id
eſt in exceptionibus. Sed id, vt & hoc obiter adnotemus
falſum eſt, cum exceptiones a iure fuerint ſtatutæ ſecun-
dum rationem iuris, & a ratione iuris procedant non con
tra iuris rationem, quod & Ferrarius aduertit in l. 1. ff. de
regul. iur. Quarto, fortis inſtat conſideratio, ex qua ſatis
eſſe conſtat, exceptionem aptari poſſe regulæ iuxta eius
latiſſimum & literarium ſenſum, licet non aptetur ſecun-
dum interpretationem, & reſtrictionem ipſi regulæ a iu-
re adhibitam, ſiquidem vti ſuperius adnotatum eſt, ſuffi-
cit exceptionem regulæ conuenire ſecundum quid, nec
præciſe eſt neceſſarium eam in omnibus a materia regu-
læ deduci. Vnde in hac, quam tractamus quæſtione, opi-
nio Anchar. maioribus rationibus fulcitur. Illa etenim
verba, do tibi mandatum ad omnia mea negotia, ad lite-
ram, quæcunque negotia etiam exigentia mandatum
ſpeciale comprehenderent, niſi a iure reſtringeren-
tur, & ideo exceptio per priuatum ab his genera-
libus

ſibus verbis appoſita ſatis eſt,quod aptari poſſit regulæ ad literam intellectæ ſecluſa rigoroſa iuris interpretatione,quamobrem ea exceptio plurimum operatur inſpecta vulgari & communi literę ſignificatione,nec ad alios effectus,qui alieni ſunt à mente diſponentis,trahẽda eſt, tandem hi, vt ſecundum opinionem Anchar.regulæ ſignificatio adſumitur,nec late,nec ſtricte, ſed ſecundum iuris communis ſenſum & interpretationẽ,quibus rationibus ea opinio verior videtur,tametſi contraria magis cõmunis ſit,& eam ſequatur Alex.conſ.216.lib.2.n.29. quæ tamen ita accipienda eſt,vt procedat qñ ipſius regulæ verba apta ſunt ad comprehendendum illos caſus,ad quos exceptionis ratione extenditur,non alias,quod omnes ſentiunt q cõmunem ſententiam ſequũtur & in ſpecie Paul.Caſtren.in d.l.in his.vbi pulchrum exemplum adducit,aduertẽdum tamen eſt Lugdunenſem virũ alioqui occulatiſſimum,lapſum fuiſſe,dum in d.cõſ.Alex.36. & in ſcholijs ad Dec.exiſtimat in d.l.generali.§.vxori.argentum, quod exceptum fuit à legato generali minime in legato contineri,etſi non fuiſſet exceptum, nam quo ad proprietatem id verum eſt,quantum ad legatum generale vſusfructus,de quo ibidem agitur,omnino falſum quia ſi non fuiſſet argentum exceptũ,veniret in legatum ſicut & aliæ res domi exiſtentes.

Quinta concluſio & vltima quo ad §.vxori. Hypotheca ſeu obligatio generalis,aut vniuerſalis, ta ita ſiue expreſſa ad certum tamen locum reſtricta , minime continet res venales inibi exiſtentes,niſi aliud deprehẽdi poſſit ex verbis,& mente diſponentis,prior pars probatur in l.debitor.ff.de pignorib.poſterior in l.cum tabernam.ff. eod.tit.Bald.ſenſit in leg.certi iuris.6.q.C.locati. tradit late Ant.Fanen.de pignoribus.2.par.4 membro.n.166.

¶ His,quæ de interpretandis vltimis voluntatibus teſtatorum aduerſus facilem,& vulgarem ipſius literæ ſenſum diximus,proxime accedit egregium Pauli iuriſconſulti reſponſum in l.ſi quis ita legauerit,ff.de auro & argen.leg.Si quis ita legauerit,vxori meæ mundum orna-
10 menta, † ſeu quæ eius cauſa paraui,do,lego,placet,omnia deberi,ſicuti cum ita legatur,Titio,vina,quæ in vrbe habeo,ſeu in portu,do,lego:hoc enim verbum,ſcilicet ſeu, ampliandi legati gratia poſitum eſt. Hæc ſane ſunt iuriſconſulti verba,ex quibus adnotari ſolet dictionem,ſeu, vltimæ diſpoſitioni appoſitam,non diſiunctiuam,ſed coaugmentatiuam eſſe,eamque potius copulare, quam diſiungere,& vtrunq; ex ea deberi.Sic & Alex.ab Alexandro dierum Genia.li.2.c.3.cum ita quidam legaſſet fundum ſuburbanum,ſeu ædes meas,quæ in via lata ſunt,Titio lego,reſpondit authoritate Pauli vtrunque Titio deberi,atque ita à iudicibus ſentẽtiam latam,fuiſſe ſcribit, quia verbum,ſeu,ampliandi legati cauſa poſitum eſt, idẽ Bar.& Albericus in d.l.ſi q̃s ita.vbi Bart.notat id procedere fauore legatorum,idem Ant.in c.inter cæteras. de reſcri.Cynus & alij,præſertim Bal.9.oppoſi.Paul.Caſtr. & Iaſ.in l.cum quidam.C.de verbo.ſignifi.2.col.Alex.cõſ. 193.lib.2.Cremenſis in ſing.56.Bar.in l.ſi is qui ducenta.§.rerum.6.oppo.ff.de reb.dub.gl.ſing.in c.ego Ludouicus.63.diſt.Bar.in l.cum quis decedens.§.vlt.ff.de leg. 3.Archid.in c.ſtatutum.§.cum vero.de reſcrip.in 6.col. 1.Iaſ.in conſ.64.nu.2.lib.1.Ludouic.Luſitanus in l.1.ff. de reb.dub.folio vlt.col.1.Alex.in l.ſæpe.verſic.at cum.ff. de verb.ſignifi.quorum opinio communis eſt ſecundum Soc.in d.§.verum.col.2.Nec refert,concipiatur legatum per verba ſingularis,an pluralis numeri ex mente eorum qui communẽ ſequuntur,licet Iaſ.dubitauerit in d.l.cum quidam.omnes etenim frequentiſſime dum hanc ſententiam exemplis explicant,vtuntur numero ſingulari,& rebus ita diſtinctis,vt vna ſub altera minime contineatur. ſed in contrariam ſententiam quod dictio, ſeu,etiam in vltimis voluntatibus accipienda ſit diſiunctiue, non in vim & ſignificationem copulæ,probatur ex eo,quod ꝓpria vis,& ſignificatio huius dictionis ea eſt, vt diſiunctim accipiatur.l.1.§.ſublata.ff.ad Trebel.l generali. C. de ſacroſan.eccleſ.eſt enim diſiunctiua particula,qua iũgimus ea,quorum alterum nõ utrunque affirmamus.Cicero pro Quintio;quemadmodum ſolent homines nobiles ſeu recte,ſeu perperam facere cœperunt,ita in vtroque excellunt,vt nemo noſtro loco natus adſeq poſſet. deinde in legatis debet interpretatio adſumi in eum modum,quo hæres minus grauetur.l.vnum ex familia. §.ſi rẽ.ff.de legat.1.igitur dictio ſeu,nõ debet adſumi aduerſus propriam eius ſignificationẽ,& fauorem hæredis, vt legatũ extendat,vnde à cõi ſn̄ia recedunt Bal.Dec.Mari.Soc.& Ripa nu.44.in d.c.inter cæteras.Bar.Soc. in d. §.verũ.Rogerius antiquus interpres in d.l. ſi quis ita.& Lugdunenſis in ſcholijs ad Alex.in d.conſi.193.

Non obſtat tex.in d.l.ſi quis ita.ſi quidem mirum eſſe non dẽt in ea ſpecie dictionem ſeu,non diſiungere, ſed copulare,quia ſit appoſita inter duo,quorum vnum ſub altero contineatur, & ideo tunc vim habet copulatiuæ, nam electa ea parte,quę vtrunque complectitur, virtus alternatiuæ ſeruatur, & vtrunque expreſſum legatarius adſequitur. Hoc patet in priori illius reſpõſi parte. lego inquit teſtator,vxori meæ mundum,ornamẽta,ſeu quæ eius cauſa paraui,quis obſecro non videt ornamenta, & mundum,contineri ſub his,quæ uxoris cauſa parata fuerint? Quo ſit ut omnia debeantur legatariæ,cum inibi alternatiua fuerit appoſita inter genus, & ſpeciem ; mundus etenim,& ornamenta muliebria omnino pertinent ad ea,quæ uxoris cauſa parata ſunt,& ideo tanquam ſub genere,ſub his, quæ vxoris cauſa parauerit teſtator, continentur.l.argumento.§.ornamenta.ff.de auro & argento leg.nec poterit quis dicere mundum,& ornamẽta muliebria,quæ in d.l.ſi quis ita.priori parte alternatiue nominantur,neceſſariu non comprehendi ſub his,quę vxoris cã parata fuerint,poterat enim teſtator habere mundum,& ornamenta muliebria , quæ tamen uxoris cauſa non parauerit. Quia frequentius eſt hæc à teſtatore parari vxoris cauſa,& quamuis ita eſſet,quod mundum & ornamenta muliebria alia quam uxoris cauſa parata habuerit teſtator,ad ea legatum referendum non eſt , inſpecta teſtantium mente,& ſi referendum eſſet,non eſſet locus Iuriſconſulti reſponſo.Hinc idem intellectus poſteriori dicti reſpõſi parte inſtruitur,ubi teſtator ita legauit Titio,lego vina quæ in vrbe habeo,ſeu in portu Idẽ enim eſt de portu,quod de vrbe,& appellatione,ac ſub dictione urbis,& portus uenit eidem urbi proximus. l. Cæſar. ff.de publi.c.vbi periculum.§.porro.de electio.in ſexto. & eleganter Bald.in l.ex facto proponebatur.ff.de hæredibus inſti.ubi ſcribit legato uino,quod in urbe eſt , vel habet teſtator uenire in hoc legatum uinum,quod & in portu teſtator ipſe habebat,quod probari in d.l. ſi quis ita.Rom.adnotauit in ſing.546.& licet nõ ita expreſſim hoc deduxerint,hunc tamen intellectum Iuriſconſulto germanum,& proprium eſſe cenſent Decius & Ripa in d.c.inter cæteras.ex eo potiſſimum,quod alternatiua appoſita inter genus & ſpẽm inter totum & partem ſubiectiuam,ſeu prædicamentalẽ,vim habet coniunctæ Bar. communiter receptus in l.1.ff de rebus dubi. per tex.in l.Quintus Mutius.ff.de auro & argento leg.l.ſæpe.§.cũ vero dici.ff.de uerborũ ſignificatio.& maxime ver. cum dicimus,qđ dedi,&c.Cui opinioni refragatur ſatis erudite Ludouicus Luſit.in d.l.1.ſolio pen.contendens cõmunem ſententiam non probari in dic.leg.Quintus.nec in dicta l.ſæpe,quod ſubtiliter oſtendit, ſed pro communi ſententia urget ea ratio,quod ſi legatarius genus ipſum alternatiue elegerit , ſub ipſo ſpeciem diſiuncti-

ue nominatam capit, & ideo vtrunque capiet, atq. in effectu ipſa diſiuncta cōiunctæ uim hēt, & ꝑterea non admodum improbatur communis omnium adnotatio ꝑ textum, quem Luſitanus exiſtimat omnino contrarium eſſe in l. pediculis. §. argento potorio. adiuncta l. cū aurum, quæ alias incipit, & ſi non ſunt claui. §. inſecti. verſ. ſi cui eſcarium. ff. de auro & argento leg. quæ quidem loca ita inducit, ſcribitur in d. §. argento potorio. quod ſi cui legatum fuerit argētum potorium, ſeu eſcarium, ſpectandam eſſe conſuetudinem patris familias in his, quæ dubium eſt, cuius generis ſint, non etiam in his, quæ certum eſt eius generis non eſſe. ex quibus conſtat non uenire in hoc legatum conceptum appoſita dictione, ſeu argentum potorium, & eſcarium, & tamen in dicto uerſi. ſi cui, apparet, eſcarium argētum etiam potorium continere, ſicut, inquit, eſcarium argentum legatum ſit, ſolū debebitur, quod ad epulandum in miniſterio habuit, id eſt, ad eſum & potum, vnde & de aquiminario dubitatū eſt, & puto cōtineri, nam & hoc propter eſcam paratur. Hęc ſunt Vlpiani uerba. hęc inquam inductio, ni fallor, nequaquam conuincit communem opinionem falſam eſſe. Primum etenim conſtat in d. §. argento potorio, ea uerba Iuriſconſulti eſſe, non teſtatoris, nec legatum ibi ſcriptum fuit adiecta dictione, ſeu. Argento, inquit, potorio, uel eſcario legato, quaſi dixerit, cum ab aliquo legatum fuerit argentum eſcarium, uel legatum fuerit argentum potorium; deinde uerum eſt, argentum eſcariū continere argentum potorium, quod ad epulandum teſtator in miniſterio habuit, non autem omne argentū potorium, illud nempe, quod ad epulas minime ꝑtinebat. Sic ſane in d. l. pediculis. §. argento, non fuit ſcriptum legatum à teſtatore, appoſita dictione alternatiua, uel diſiunctiua, & licet ita ſcriptū foret, non eſt omnino certū, argentum eſcarium, ueluti genus, potorium continere. Imo & ſi argentū eſcarium, ut genus potorium comprehenderet, non poteſt uere deduci ex. d. §. argento potorio. in id legatum vtrunque argentum, & eſcarium & potorium non uenire, ſiquidem conſuetudo teſtatoris ſpectanda eſt ad hoc, ut dignoſcatur, quod ſit argentum eſcarium, & potorium, cum hoc non aliud ueniat in legatum. Quamquam maximum argumentum eſt, argentū eſcarium, ut genus potorium non continere, quod Iuriſconſultus ſcribit in ea. l. pediculis. uerſi. quidam primipilaris, legato argento eſcario, dubium fuiſſe, an in legatū uenirent uaſa argentea, quibus teſtator potabat, & edebat, & reſponſum eſt, ea in legato contineri. Sed profecto, ſi argentum eſcarium etiam vaſa potoria indiſtincte contineret, nulla ratione poterat controuerti, an vas argenteum potorium, ſimul & eſcarium in legatum veniret, cum alioqui potorium tantum in legato contineretur, quibus exacte penſitatis, non video ex dictis Iuriſcōſultorum reſponſis cōmunem adſertionem poſſe refelli.

SVMMARIVM.

1 *Præſumptio iuris transfert in aduerſarium onus probationis, etiam ſi is reus ſit.*

2 *Allegans paupertatem, vel diuitias proprias, ſeu alterius tenetur eam qualitatem probare.*

3 *Paupertas probatur eo ipſo, quod allegatur Titium habere tot bona, & non plura, niſi contrariū probetur.*

4 *Intellectus tex. & eius quod Accurſ. adnotauit in l. cū de lege. ff. de probatio.*

5 *Petens alterius tanquam inteſtati hæreditatem, ſatis probat inteſtatum deceſſiſſe eo ipſo, quod hoc allegat, niſi contrarium probetur, & inibi examinantur verba Bartoli in l. is poteſt. ff. de acquirenda hæred.*

6 *Qui petit alterius hæreditatem, dicens ſe illi inteſtato eſſe conſanguineum proximiorem, eo ipſo hoc probat, donec aliud appareat.*

7 *Vxor tenetur probare arrhas ſibi promiſſas non excedere decimam bonorum mariti partem.*

8 *Paupertas qualiter probetur, & ibidem late examinātur à Bartolo ſcripta in l. ſi conſtante. ff. ſoluto matrimo. §. 1. & 2.*

Vbi de paupertate, aut diuitiis tractatur, cui incumbat qualitatis huius probatio. Cap. VI.

SAEPISSIME in iudicijs ac cōtrouerſijs forenſibus oportet diſcutere, ſit ne quis diues an pauper, habeat, habuerit ve bona tempore mortis, & tunc ſolet dubitari, cui litigantium, reo an actori onus probandi hanc qualitatem incumbat, cum eo non probante, qui probare te-

1 netur, alter ſibi ſuffragantem habeat iuris † præſumptionem, quæ in aduerſarium transfert probandi onus. paria etenim ſunt vel quod quis probet, uel quod habeat præſumptionem iuris pro ſe, cum ea præſumptio iuris dicatur probatio liquidiſſima, tex. in l. licet Imperator. ff. de leg. 1. vbi Ale. & Iaſ. gl. in d. l. ſi tutor peritus. C. de peri. tutor. gl. in l. 2. C. de errore calculi. l. ſi creditor. C. de pigno. actio. l. in teſtamento. C. de teſtam. mili. notat Bar. in l. in illa. ff. de uerb. obli. in fin. facit tex. in l. ab ea. ff. de probat. & eſt optimus in l. ſi extraneus. ubi Alber. Fulgoſ. & Iaſ. 6. notab. ff. de condict. ob cauſ. text. & ibi Abb. in c. quia ueriſimile. de præſumpt. plura Hipp. in ſing. 451. idem in l. 1. §. ſi quis dicatur. ff. de quęſtionib. & in rub. de probatio. nu. 183. Fel. in rub. de proba. col. 1. Alcia. de præſumpt. 3. part. num. 3. Plurimum ergo refert ſcire, an quis præſumatur diues an pauper, ut ſciamus qs teneatur diuitias, uel paupertatem probare. qua in re duæ ſolent diſcuti opiniones, quarum prima ſic ad quæſtionem reſpondetur.

2 Qui diuitias, vel paupertatem † allegat ad proprię intentionis comprobationem eam qualitatem probare tenetur, ſiue is actor ſit, ſiue reus, ea ratione quod qui aliqd aſſeuerat, id uerum eſſe oſtēdere teneatur, gl. in l. ſi uero. §. qui pro rei qualitate. ff. qui ſatiſda. cogant. quæ alibi nō reperitur ſecundum Bald. ibi eſt ordinaria, ſecundum Aret. in l. maritum. col. 1. ff. ſol. matrim. commendant Bal. in l. non prius. C. quando fiſ. uel priuat. in princi. Decius conſ. 102. Soc. conſ. 24. lib. 1. col. antep. Roderic. Suares in l. 1. tit. de las arrhas. uerſ. circa hanc opinionem. fatentur communem eſſe eam ſequuti Bolog. cōſ. 59. col. pen. & Alcia. de præſump. reg. 2. præſump. 27. n. 4. probatur, nam qui ſeipſum ut pauperem à muneribus excuſat, eā qualitatem probare debet. l. cura. §. deficientiū. ff. de munerib. & honor. §. item propter. Inſti. de excuſat. tuto. Sic patronus petens ut pauper alimenta à liberto, probare debet paupertatem. l. ult. ff. de liber. agnoſcēd. & qui aliū reiicit tanquam pauperem, id probare debet. l. ſi creditores. §. ultim. ff. de priuile. credito. l. 1. §. ſi magiſtratus. ff. de magiſtr. conuent. l. ex perſona. C. de probatio. & in l. nō eſt neceſſe, C. eo. tit. deinde hoc conſtat, quia nemo naſcitur diues. c. ſicut hi. 47. diſ. Aret. conſ. 66. colu. 6. Lucas à Penna in l. 2. col. 6. C. quando & quibus quarta pars debeatur, unde q̄ diuitias ad aliquid obtinendum, aut ad excuſationem allegauerit, eas probare tenetur ad idem. l. non prius. C. qn̄ fiſ. uel priua. Nō prius inqt Imperator, ad eos qui debitoribus fiſci noſtri ſunt obligati actionē fiſcalē extendere oportere, niſi poterit probari, principales reos

idoneos

Idoneos non eſſe, certiſſimi iuris eſt, optimus tex. in l. cũ de lege. ff. de probat. ubi probare tenetur hęres quantitatem rerum teſtatoris, cum allegat hæreditatẽ ſoluendis legatis non ſufficere, & iõ Falcidiam deducendam eſſe.

Secũda opinio paſſim ad huius queſtionis ſolutionẽ
3 tradita adſeuerat †allegantem paupertatem ad aliqd obtinendum, eam legitime probare eo ipſo, quod aſſeruerit eum tot bona habere, & non plura. Nam qui eũ plura bona habere dixerit, id probare tenebitur. gl. inſignis in d. l. cum de lege. vbi Angelus, Bart. in l. 1. §. ſi vſusfructus. ff. ad legem falci. idem Bar. in l. ſi conſtante. q. 1. ff. ſolu. matrimonio. quo in loco hoc verum eſſe cenſet, ẽt ſi de maximo tractetur præiudicio, quam ſententiam cõmunem eſſe fatentur Corneus in l. vlt. §. licentia. C. de iure deliber. Ripa in d. l. ſi conſtante. nu. 18. vbi Alex. nu. 7. ſcribit, eam in praxi eſſe maximæ authoritatis, fatetur etiam eſſe communem Carol. Ruinus conſi. 91. col. 2. li. 5. eamque defendit Ioã. Crottus in d. l. ſi conſtante. 2. lectione. nu. 34. idem tenet Guido Pap. q. 142. & Felin. in cad aures. num. 3. de reſcrip. ex eo, quod quilibet præſumitur pauper, probatur item ex eo, quod negatiuæ propria natura ſit difficillimæ, & ſane impoſſibilis probationis. c. bonæ. in 1. de elect. ca. qm̃ contra. vbi Lanfranc. & Dec. in prin. de proba. l. actor. C. de proba. c. ſuper hoc. de renunc. late Ripa in c. cum eccleſia. de cauſa poſſe. & propri. nu. 70. Io. Igneus in le. neceſſarias. §. non alias. ff. ad Syllani. nu. 58. & ideo eius probatio non incũbit eam allegãti, quamobrem prædicta Accurſij, & Bar. opinio vera videtur, quam ẽt communem eſſe aſſerit Alc. de p̃ſumptio. reg. 3. pręſum. 20. & conſtat ex notatis per Ale. in rub. ff. de noui ope nunc. col. pen. & eam itidem in praxi ſeruari ſcribit Bald. conſi. 318. li. 1 nu. 2. idem & communem eſſe fatetur Curt. Senior conſi. 27. col. 9. verſicu. ſed cõtra præmiſſam, quod uerbum eſſe maximi momẽti apud iudices ignaros aſſerit Ripa in d. c. cum eccleſia. nu. 84. uerum huic ſententiæ obſtant plura. Primum locus Iuriſconſulti in d. l. cum de leg. cuius hæc ſunt verba, cũ de lege Falcidia quæritur, hęredis probatio eſt locum habere legem Falcidiam, quod cum probare nõ poteſt, merito condemnabitur, ex quibus uerbis apparet onus probandi hæredi incũbere, & profecto ſi locus eſſet communi opinioni, probationis onus potius eſſet legatariorum, quam hæredis. Et præterea ſi admittatur eadẽ opinio, minime continget, hæredem non poſſe probare, locum fore legi Falcidiæ, cum facillima ſit per eã adſertionem probatio, & tamen iuriſconſultus præmittit, hæredem condemnandum eſſe, ſi non poſſit probare. Secũdo cõis opinio falſa vr̃, quia aſſertio illius, qui probare tenetur, probatio non eſt. l. eum, qui. in prin. ff. de iureiur. Tertio eſt ad idẽ tex. optimus in l. ſi creditores. ff. de priuileg. credit. ubi qui allegat aliquem pauperem eſſe, nec idoneum facultatibus, id probare tenetur. Quarto hoc apparet, nam eo caſu, quo quis probare tenetur, nõ dr̃ p̃baſſe, ex eo, quod cõntrarium non probetur ab aduerſario, niſi adſit præſumptio iuris uel quid ſimile, quod poſſit perſuadere ipſum ita probauiſſe, ut niſi contrariũ p̃betur, debeat obtinere, tradit Ale. ĩ Scholijs ad Bar. in l. quoties. §. 1. uerſ. ſed errore. ff. de hæred. inſti. ita intelligens gl. in c. pen. de excep. & in c. Sanctorum. de reſcrip. & in l. 1. C. de teſtam. milit. tex. in l. 2. C. qui teſtam. face. poſſunt. l. ſuper ſeruis. C. qui manumitte. non poſſunt, & ſimiles, à quibus ſolet adnotari, aliquid probatũ eſſe eo ipſo, qđ contrarium probatum non fuerit, ex his etenim deducitur Bartoli concluſionem nõ poſſe iure procedere, nec in praxi admittendam fore, etiam ſi frequentiori doctorum calculo recepta ſit. Nec qdem deſunt authores, quibus Bar. ſententia diſpliceat, nam eam reprobant exiſtimantes iure non procedere, Paul. Caſtrenſ. in l. Meuia. §. ult. ff. ſolu. matrim. Imola, Aret. Roma. Ale. n. 7. & Ripa nu. 18. & contrariam ueriorem eſſe in d. l. ſi conſtãte. ſic & opinionem contra Bart. dicit veriorem eſſe Caro. Ruinus d. conſ. 91. quibus & hi ſubſcribũt, quos ſtatim referam ad intellectum gl. in d. l. cum de lege. q̃ Bar. ſuffragari videtur.

4 Non obſtat gl. in d. l. cũ de lege. †Quia inibi hæres reus erat, & ideo mirum non eſt, ſi ei ſatis fuerit aſſerere tot, & plura bona eſſe in hæreditate, cũ actoribus legatarijs onus probandi incumbat. quod ſcribit Imol. in d. rub. de noui oper. nunci. & ſequuntur alij. Hoc tamen non conuenit, cum ex eo quod & ſi hæres reus ſit, ei incumbit p̃batio eius qualitatis, quam allegat, ad propriæ intentionis exceptionem fundãdã iuxta notata in dicta l. actor. & in l. 1. ff. de excep. & in c. cum inter. eodem tit. in l. in exceptionibus. ff. de probationi. tum etiam quod hic intellectus repugnat iuriſconſulto, qui probationem hæredi incumbere expreſſim ſcripſit, quamobrem hæc interpretatio non eſt admittenda, cum nec conueniat legi, nec uera ſit. Qua ratione aduertendum eſt diligenter quid ſenſerit Accurſius, is etenim dũm citat tex. in l. ult. §. licentia. C. de iure deliber. manifeſte oſtendit, tunc admittendũ eſſe, quod ipſe reſpondit, cum hæres confecto inuentario ſeu repertorio rerum teſtatoris, aſſeruerit tot legata relicta fuiſſe a teſtante, totque bona in eius hæreditate manſiſſe, quot in eo repertorio cenſentur, & non plura. Nam cum maxima ſit præſumptio iuris in repertorij, & inuẽtarij fauorem, legatarij, qui plura dixerint bona à teſtatore relicta fuiſſe, id probare tenebuntur, p̃pter iuris ſatis vrgentem præſumptionem, quæ fauet hæredis aſſertioni, quæ probationis vim obtinet, atque ita eſt intelligenda gloſſ. in d. l. cum de lege. & quod à Bart. & alijs collegerunt: ſecundum ſinoſam, Alex. col. pen. & Franciſc. Niconitium in rub. ff. de noui oper. nunciat. nu. 269. Imol. Alexand. num. 7. Aret. Iaſ. num. 131. Ripam nu. 20. & Crottum 1. lectione. nu. 9. in d. l. ſi conſtante. Alex. & Aret. in l. in illa. col. pen. Alex. in l. decem. col. 5. ff. de verb. oblig. Iaſ. in §. item ſi quis in fraudem. nu. 70. de actio. eundem in d. §. licentia. Alciat. reg. 3. præſumpt. 20. Iacobinum in d. l. cum de lege. Soc. Iuniorem conſ. 26. lib. 2. Roder. Suares in d. l. 1. verſ. circa hanc partem. ſolio vltimo, & Ripã in d. c. cum eccleſia Sutrina. nu. 83. quorum opinio, ni fallor, communis eſt, & procedit quia alioqui ſequeretur, q̃ hæres ſubtraxiſſet bona hæreditaria, hoc vero delictum præſumendum non eſt, inuentario confecto. l. merito. ff. pro ſocio.

Ex his poterit tractari qualiter ſit accipiendum, quod Iaſ. in d. §. licentia. & in d. l. ſi conſtante. ſcribit dicens, gl. in d. l. cum de lege. volentem negatiuam probari per aſſertionem negantis, ueram eſſe, vbi pro negante adeſt iuris præſumptio, non alias. Nam & Alcia. d. præſumpt. 20. exiſtimat non requiri neceſſario iuris præſumptionem, vt negatiua per negantis aſſertionem probetur, ſed ſatis eſſe quandam ſimplicem ſuſpicionem, quæ minor ſit iuris præſumptione. Ego ſane aliter quæſtionem iſtam intelligendam eſſe cenſeo, ſiquidem is, qui tenetur probare negatiuam, eam probare plene debet eo modo, quo melius probari iure poteſt arbitrio iudicis, nec eius aſſertio ſufficiet, niſi iuris præſumptione comprobetur, qualis ea eſt, quæ ex confecto inuentario deducitur, cum ſab ea ſcriptura ſolenniter præmiſſa, donec probetur contrarium, ſufficiens probatio in hæredis fauorem oriatur. vnde fit, vt eo caſu, quo negatiua probanda eſt, non ſit, ſatis probata per negantis aſſertionem.

Secundo hinc conſtabit, an uerum ſit quod pleriq; exiſtimant,
5 †petentem hæreditatem alicuius eo q̃ ipſe inteſtatus deceſſerit, ſatis p̃bare inteſtatum deceſſiſſe, eo ipſo q̃ hoc aſſeuerauerit, niſi contrarium probetur, quaſi

habeat pro ſe præſumptionem iuris,quæ dictet præſumēdum eſſe in dubio,quem inteſtatum deceſſiſſe.huius opinionis authores cenſentur Bart.nu.25. Alexan.19.Iaſon 84.in l.is poteſt.ff.de acquiren.hæred.Alex.Corne.Iaſo. Riminald.col.1.Curtius Iunior nu.5. Hierony. Cagnolus nu.64.in l.ſi emancipati.C.de collatio.Guliel.Bened. in ca.Raynutius.in verb.& vxorem nomine Adelaſiam. nu.3.& in verb.teſtamentum.1.in princ.de teſtam. Curti.Senior conſ.27.col.9.verſ.ſed contra pm̄iſſam.Guid. Papæ in tract.de præſumptio.nu.118. quibus ſuffragari videtur quod facta non præſumuntur.l.in bello.§.factæ. ff.de ca.ergo cum teſtamentum ad factum pertineat,præſumendum non eſt,quenquam teſtatum deceſſiſſe. hæc vero ratio parum vrget,ſiquidem ex ea ſequitur,non præſumi factum fuiſſe teſtamentum,& ideo allegantem teſtamentum id probare debere,non tamen ex hoc infertur præſumi teſtamentum factum non fuiſſe,& ideo allegantem,inteſtatum aliquem deceſſiſſe ad eius intentionem probandam,non teneri id probare.vtrunque enim manet abſque aliqua iuris præſumptione,quamobrem, qui dixerit aliquem inteſtatum deceſſiſſe,nō videtur immunis ab onere probandi,ſaltem non conuincitur prædicta ratione,nec probatur Doctor.communis opinio, maxime quia iuxta Bart.communiter receptum in l.in illa. ff.de verbo.obligat.is qui allegat aliquid factum non fuiſſe ad obtinendum,vel ad fundandam propriam intentionem,ꝓbare quod aſſeuerat tenetur, meliore modo quo poſſit.l.pen.§.docere.ff.ne quis eum, qui in ius voc.eſt. l.ſi quis conſortium.C.de fabricenſ.lib.11.l.magis puto. §.ne paſſim.ff.de reb.eorum.gl.in c.bonæ.in 1.& ibi Abbas de elect.& in c.dudum.de præſumptionibus deinde Bar.cui cæteri conſentiunt,& quem huius ſententiæ primum authorem eſſe exiſtimant,non adſerit id quod cōmuniter adnotatur.Is enim ſcribit, petentem hæreditatem alterius inteſtati,ſatis probare,aut certum eſſe, eum inteſtatum deceſſiſſe,ſi communis opinio vulgi habeat eum inteſtatum mortem obiiſſe.quo quidem caſu communis illa vulgi æſtimatio maximam præſumptionem exhibet,dicenti,defunctum inteſtatum deceſſiſſe, & ea ex cauſa,mirum non eſt,onus probandi hanc negatiuam ei non incumbere,adhuc tamen ne tot Doctorum authoritati ſuccenſeamus ex Bartolo hoc adnotantium, eius verba,vt vulgo circunferuntur,adijciam.Sed hoc, quod dicit ab inteſtato,illa eſt mere negatiua, ſcilicet, quod teſtamētū non fecit,qualiter ergo hoc ſcire poterit, Reſpondeo ex opinione communi,quantum cum veritate concordat,vt d.§.quod dicitur.ſi vero communis opinio eſt,quod teſtamentum non fecerit,eo ipſo quod hoc allego,ſcilicet teſtamentum non factum,probata eſt intētio mea,niſi per aduerſarium aliud probetur;vt le. cum probatio & ibi not.de probatio.Sed ſi opinio eſt, quod teſtamentum fecerit,tamen non reperitur, &c. Ex his verbis apparet primum,& ſecundum caſum,eundem eſſe,& idem à Bart.rñderi in verſ.ſi vero. quod reſponderat,in verſ.ex opinione communi.& hoc repugnat proprietati dictionis,ſi vero,quæ diſtinctum caſum oſtendit, ſaltem in facto,erit profecto fortaſſe verior lectio ea, q̄ tria in reſponſione abſoluit.Primum quādo eſt communis opinio,quod teſtamentum non fecit. Secundum vbi cōmunis opinio nihil dictat nec aperit, teſtamētum defunctum non feciſſe. Tertium quid quando communis opinio habet,teſtamentum factum fuiſſe. ſic ſane apud Bart.verſ.ſi vero.legendus erit in hunc modum, Si vero communis opinio non eſt,quod teſtamentum non fecerit,eo ipſo quod hoc allego,ſcilicet, teſtamentum non factum, probata eſt intentio mea,niſi per aduerſarium aliud probetur,vt l.cum de lege,& ibi not.ſupra,de probat.itaque iuxta literam iſtam merito Bart.pro communi opinione adducitur.verum quod magis eandem ſententiam comprobat,& a fortiſſimis obiectionibus tutatur,illud eſt,quod præſumitur quemquam in dubio inteſtatum mortem obijſſe,quæ quidem præſumptio in aduerſarium transfert onus probandi.hoc deduci poteſt ex l.ſi emancipati.C.de col.quam Rom.ibi conatur ad contrariam partem inducere.Hæc ſunt eius verba,Si emancipati vtique à patre fuiſtis,collatio ceſſat,ſin autem frater tuus in poteſtate patris mortis tempore fuerat,nec vllum teſtamentum relictum,vel nouiſſimum iudicium cōmunis patris,teque emancipatum probatum fuerit, ab inteſtato te ad ſucceſſionem paternam veniētem,ad collationem forma perpetui edicti certo iure prouocat. Hactenus Imperator in hunc ſenſum,ab inteſtato collationi locus eſt inter vos fratres,ſi nec probatum fuérit teſtamentum aliquod a patre cōditum, nec te emancipatum fuiſſe.igitur ſicut collationem recuſans tenetur probare ſe emancipatum fuiſſe,quia præſumitur patria poteſtas, ita & tenebitur probare patrem teſtamentum feciſſe,nō alia ratione quam quod præſumatur eum deceſſiſſe inteſtatum,quod Curtius Iunior in d.l.ſi emancipati. aduerſus Roma.conſiderat. contrarium nempe non præſumi quem inteſtatum deceſſiſſe,& id allegantem probare plena probatione debere,tenent Roma.& Decius.in d.l.ſi emancipati.colum.1.Aret.in l.ſed ſi de ſua.num.4.ff.de acq.hæred.ſenſere Bar.in conſ.90.nu.10.& Specu.tit.de teſta.§.ſequitur videre.num.16.quorum opinio fulcitur his,quæ modo explicuimus aliquot contra communem conſiderantes.Et nihilominus prior ſententia, quia frequentiori calculo probata,æquior eſt,& fortaſſe verior, in praxi obtinebit.

Tertio ab eadem radice procedit,quod Cuma.ſcribit
6 in d.l.is poteſt.& in l.ſed ſi de ſua.eo.tit.tenens, † agentē ad alterius hæreditatem.tanquam ab inteſtato ſibi delatam,eo quod proximior conſanguineus ſit,ſatis probare ſe eſſe proximiorem conſanguineum eo ipſo quod probat ſe eſſe conſanguineum,atque aſſeueret,& dixerit nullum eſſe defuncto proximiorem.Nam ex aſſertione iſta dum contrarium probatum non fuerit,præſumitur à iure actorem eſſe proximiorem conſanguineum.Cumano ſubſcripſere Alex.nu.14.Iaſ.n.85.in d.l.is poteſt. Ludouic.Rom.in l.hæres inſtitutus.in fi.ff.de adqui.hær.Quaſi non probato,quod defunctus liberos,aut proximiores conſanguineos habeat,ſit maxima præſumptio in actoris fauorem.ad idem facit quod Ripa poſt Angelū in l. ex facto.§.ſi quis autem.num.9.adnotauit, ſubſtitutum Sempronio ea conditione,ſi ſine liberis deceſſerit,mortuo Sempronio poſſe agere ad fideicommiſſum,aſſerendo eum ſine liberis deceſſiſſe,& aduerſario incumbere ꝓbationis onus,& licet paragraphus ille.Si quis autem. ꝓ Cumano citetur,vere nihil probat,quemadmodum ſtatim dicemus eo capite,quo tractabimus interpretationē l.ſi inter.ff.de rebus dubi.ſicut nec Cumano ſuffragantur tex.in l.ſi auiæ.C.de ſucceſſ.edict.& l.amitæ. C.commu. de ſucceſſ.tandem plurimum iſthæc opinio ab ea quam proxime communem eſſe diximus,pendet.Et nihilominus Cumani ſententiæ aduerſantur Aret.in d.l.ſed ſi de ſua.nu.4.Ang.Are.in §.actionum.de actionibus.col.ult. Socinus Iunior conſ.26.lib.2.ſenſit hoc ipſum Spec.titu. de teſtam.§.ſequitur videre.nu.16 Sed quia præcedentē dicimus,magis cōem videri,opinio Cumani admittenda eſt,vbi actor ꝓbat ſe conſanguineū eſſe defuncti in certo conſanguinitatis gradu,non enim ſat erit ꝓbare ſimpliciter conſanguinitatem,ſicuti Cumanus,& alij ſentiūt & in ſpecie tradit eleganter Decius cōnſ.321.nu.13.

Quarto ex præmiſſis deducitur intellectus ad regias
7 conſtitutiones,quibus cautum eſt arrhas vxori a marito in præmium pudicitiæ virginalis,uel uidualis dandas, nō

poſſe

poſſe excedere decimam partem bonorum,quæ eo tempore maritus habebat.l.1.ti.2.li.3. For.l.50.Tauri.Hod. l.2.tit.1.li.5.Recop.Dubitari etenim ſolet,vxore agente ad arrharum ſolutionem,an ea teneatur probare,quantitatem promiſſam arrharum titulo,non excedere decimã bonorum mariti partem,qua in re cũ ipſa vxor arrhas ſibi promiſſas ſimpliciter petat,& aduerſarius obijciat nõ potuiſſe eam quantitatem promitti,quia maritus non habebat tot bona,ex quibus arrhæ promiſſæ pro decima tantum parte deducerentur, videtur non vxori, ſed reo incumbere onus probandi,arrhas decimam partem excedere,& ſic oportebit,reum probare inopiam,& paupertatem mariti reſpectu quantitatis arrharum.Contrariam ſententiam probare conatur Rode. Suares in d.l.1. verſ. circa hanc partem.ex eo quod vxor,dum certam quantitatem arrharum titulo petit:cenſetur allegara ad propriæ petitionis fundamentum,qualitatem hanc,ſcilicet maritum tot bona habuiſſe,quot ſufficerent ad arrhas illas cõſtituendas intra decimam bonorum partem,cum alioqui eas petere non poſſit,& ideo hoc probare tenetur iuxta gloſſam in d.§.qui.pro rei qualitate.Et præterea colligit hanc ſententiam ex gl.in d.l.cum de lege.ff.de probatio. quam huic dubitationi aptare cõtendit.Et profecto perpenſa iſta vltima conſideratione,cum gl.prædicta maximam authoritatem habeat,mirum non eſt,in praxi circa legem Regiam opinionem a Roderico relatam,receptã fuiſſe,tametſi non ſeruetur exacte quod gl.in d.l.cum de lege.& ſequaces requirant.Prior vero ratio mihi non placet,ſiquidem vxor petens arrhas, & earum ratione certam quantitatem,nihil aliud allegat, nec aſſeuerat maritum diuitem fuiſſe: imo reus aduerſus vxoris actionem opponit mariti inopiam ad propriam exceptionis intentionem fundandam:vt patet.Sic & legatarij agunt aduerſus hæredem ad legata,quæ iure obtinere non poſſunt vltra dodrantem hæreditatis,nec probare tenentur teſtatoris diuitias,hærede opponente hæreditatis paupertatem, imo ei probatio incumbit.tex.in d.l.cum de leg.ſicuti paſſim ab omnibus intelligitur, & vere intelligendus eſt. Quandoque tamen ſolet hæres mariti condemnari in ea quantitate,quæ arrharum iure ab vxore petitur,etiam ſi ea non probet arrhas promiſſas intra limites partis decimæ bonorum mariti contineri, vbi adſunt aliquot præſumptiones,quibus quoddammodo iudices perſuadẽtur, promiſſam quantitatem decimam bonorum mariti partem non excedere,id etenim plerunque iure fit. Et idem ſeruatur,quando vxor arrhas poſſidet,& ab hærede mariti conuenitur ea ratione,quod aſſerat non potuiſſe dari vltra decimam bonorum partem, nam hærede mariti non probante plene quod aſſerit, & ſic arrhas excedere decimam bonorum partem,etiam vxore nihil probãte, ipſa abſoluitur,quod expreſſim Rode.Sua. adnotauit in d.l.1.ver.circa hanc partẽ,ad fi.Et præſertim ita erit pronunciandum,quia principalis hac de re opinio non omnino vera eſt,imo poterit merito ſuſpecta plurib. videri.

8 Qualiter paupertas†probetur,arbitrio iudicis relinquitur.gl.communiter ibi recepta in auth.præterea.C. vnde vir & vxor. Alber.in l.nonnulli.ff.de accuſ.Bar.quẽ cæteri ſequuntur in d.l.ſi conſtante.nu.14.vbi Alex.nu.13.& Ripa nu.30.idem Fel.in c.ſi qui teſtium. de teſtib.Calca. conſ.8.col.8.idem tenet dicens hãc opinionem communem eſſe Bart.Soc.conſ.30.li.4.col.2.cui Cor.ibidem ſubſcribit,qua ratione tollitur controuerſia, qua dubitari ſolet quis dicatur pauper ad effectũ,vt a teſtimonio repellatur. Nam ex l.3.in prin.ff.de teſti.vbi gl.& l.8.tit.16.p.3.deducitur,propter nimiam paupertatem teſtis,eius fidem non eſſe integram,nec ei omnino credendum fore; idem præſertim in cauſis capitalibus ſcribunt Io. Andr. & Imol.in d.c.ſi qui teſtium.vbi Aret.& alij,& Io. Crottus in tract.de teſtib.nu.24.ver.circa tertiam. Cõtrariũ adnotante Speculatore tit.de teſte.§.1.ver. item ſi pauper.modo tortus quæſtionibus teſtimonium pauper dixerit,cui refragatur text. in l.diuos,§.vlti.& quod notat Bar.in l.ex liberto.in princ.ff.de q.Ex cõtrario paupertatẽ non obeſſe teſtimonio,mõ teſtis honeſtus ſit,veriſſime,ni fallor,tradũt gl.& ibi Flor.in d.l.3.gl.& Doc.in d.c.ſi qui teſtiũ.& in §.ſi teſtes.uer.locuples,4.q.3.Cy. in l.3.q.7.C.de rebus credit.tradit Hippo. in d.l.ex liberto,& Deci.conſ.163.omnia tamen iſta,quę hac de re in vtranque partem adduci poſſunt, iudicis arbitrio relinquuntur,is enim conſiderabit prudenter, an paupertas fidem teſtimonij diminuat,quantaque fides pauperi teſti adhibenda ſit,ſecundum Abb.in d.l. 3. in prin.Abb. Barb.& Feli.numero.8.in dict.cap.ſi qui teſtium.Aufre. in tractatu de reprobatio.teſtium.numer.78.ſenſere Iacob.Butri.& Sali.in d.l.3 & Ale.conſi.257.li.6.col.1.unde conſtat quandoq. & frequentiſſime teſtem diuitem præferendum eſſe pauperi.Dec.in d.conſ.163.col.4.Io. Crottus in d.l.ſi conſtante.2.lectione,nu.41.& ibi Ripa 33.Ex quo etiam apparet, vel iuxta prædictã reſolutionem intelligendam fore,vel falſam eſſe gl.in auth.de hæred.& falcidia.§.ſi uero, verſ.facultatem,quam plerique paſſim miris præconijs exaltant, & ſequuntur,dum docet,in qualibet cauſa etiam ciuili non poſſe in teſtem admitti eum,qui non habuerit in bonis tantum, quantũ cauſa ipſa,quæ in iudicio agitur, æſtimatur,reprobant enim eam Iaſ.in d.auth.præterea.colu.pen.idem in d.l.ſi conſtante,nu.152.& ibi Crott.& Ripa, Deci.in d.conſ. 163.col.4.Rurſus idem Iaſ.in l. 2.in prin. ff.qui ſatiſdar. cog.quorum rationes eo tendunt,vt uel falſum ſit,quod gl.ſcripſerit,vel ut modo diximus intelligendum,quam uis ab Alex.conſi.15.lib.3.opinio Accurſij probetur,aduerſus quos cum nihil certum ſit in hoc a iure definitũ, adducitur Iuriſconſultus in l.1.ff.de iure delib. tex.item in c.de cauſis.de offi. deleg. quibus cõſtat,tunc arbitrio iudicis locum omnino fore, quod in hac ſpecie Bar.ſenſit in d.l.ſi conſtante.4.col.

Cæterum paupertas probari plene poteſt,etſi negatiua ſit eius aſſertio,per teſtes,ſcilicet, deponẽtes Titium habere ea bona,& non plura,adiecta ea rõne,quia ſi plura Titius haberet, teſtes hoc ſcirent,nec poſſent ignorare inſpecta peculiari,& certa ſcientia, quam habent de eius patrimonio gl.ſing.in auth.de hære.& falc.§.ſi vero adſunt.in verb.& vidiſſe,quam ad id Roman.inducit conſi.245.gl.apertior in l.1.in prin. ff.de itinere actuq; priuat.quam dicunt ſingula. eſſe Pau.in l.1.ad finem,ff. ſi certum pet.& Lanfran.Orianus in c.quoniam contra. de probationi.nu.14.commendat Ripa in c. cum eccleſia Sutrina.de cauſ.poſ.& propriet.nu. 86. quod eſt notandum.

Item ſatis probatur paupertas per excuſſionem mandato iudicis factam,tex.in auth. præſenti.& ibi notatur, C.de fideiuſſ.& in ul.ff.ſi cer.pet.notat Iaſon.in dict.l.ſi cõſtante,ff.ſoluto matr.nu. 138. modo hæc excuſſio ita fiat,vt diligenter inquiratur de omnibus bonis. Et hæc ſufficient etiam, vbi agitur de maximo præiudicio,ſiquidem ex his arbitrabitur æquiſſime iudex paupertatem probatam eſſe, quæ plane probanda eſt regulariter,& maxime quando mulier ob inopiam viri agit ad dotem aduerſus rerum,quæ mariti fuerunt,poſſeſſores,actione hypothecaria,licet adhuc matrimonium conſtet. Bartolus & ibi Doctor.in dicta l.ſi conſtante, nume.15.quorum opinionem fatentur eam ſecuti communem eſſe Ioannes Lupi in capitulo per veſtras. de donatio. inter virum & uxorem,§.18.nu.vl.& Bal.Nouell.de dote.parte 9.priuilegio 12. Quod ſi tractemus de modico præiudicio alterius:vt pote ſi conſtante matrimonio uxor aduerſus

Digitized by Google

uerſus maritum agat propter inopiam, ſeu quia is male vtatur bonis ad dotis reſtõnem, vel ad eius depoſitionẽ, iuxta l. vbi adhuc. C. de iure dotium. d. l. ſi conſtante. cap. per veſtras. ſatis probabitur mariti paupertas per vulgi opinionem. Bar. in d. l. ubi adhuc. & in d. l. ſi conſtante. 2. q. quem cæteri frequentiſſimo conſenſu ſequuntur ibidem, & Io. Lupi in d. §. 18. n. 31. gl. communiter recepta in d. l. ubi adhuc. Et licet tex. in d. l. ſi conſtante. requirat euidentiſſimam inopiæ probationem, atque ubi euidentiſſima probatio exigitur, minime ſufficiat fama, nec vulgi opinio quemadmodũ ex tex. ibi colligunt Io. And. & Doct. in c. 1. de exceptioni. in 6. Rom. ſing. 189. Dec. in c. 1. de appellat. nu. 23. Felin. in rub. de probatio. col. 2. & 3. ex quibus apparet non ſufficere probationem ſemiplenam, quoties euidentiſſima probatio requiritur: tamẽ ſecundum materiam ſubiectam, quæ iure quandam ob difficultatem probationis, & ob modicam alterius læſionem probationes admittit, probatio euidentiſſima ea cẽſetur, quæ in eo caſu a lege ſufficiens exiſtimatur ſecũdũ Bar. Cuma. Alex. Crottum, 2. lectione, num. 36. Ripam col. 6. in d. l. ſi conſtante. Deci. in rub. de probatio. colu. pen. & probatur in l. in tempus, § 1. ff. de hære. inſtitu. & l. ſi pluribus ff de lega. 1. tradit Hippo. in rub. C. de probatio. nu. 7. & ſequenti, ac tandem iſthæc Bartol. ſolutio communis eſt, ſicuti d. nu. 36. Crottus aſſerit. ſic Bar. ipſe in d. l. ſi conſtante. nu. 21. ſcribit, ubi a lege requiritur euidentiſſima probatio eius, qđ in affirmationem cadit, neceſſariam eſſe probationem, quæ notorium eſſe oſtendat, cum affirmatio notorij qualitatem commode patiatur, at ſi a iure euidẽtiſſima probatio exigatur eius, quod negatiue proponitur, nec loco, aut tempore reſtringitur, tunc non eſſe præciſe neceſſariam probationem, quæ notorium ſignificet, cum ea dari nequeat, ex eo quod negatio ſimplex non capiat, nec patiatur notorij probationẽ. Lactor. in ſi C. de probatio. ponit Bar. exemplum utriuſque partis diſtinctionis ex eo, quod hoc capite diſputamus, ſcilicet habere Titium tot bona, tot res, cadere poteſt in notorij probationem, non habere Titium bona, non patitur commode hanc notorij qualitatem. Ex quibus Bar. uerbis deducit Alex. factum affirmatiuum habens naturam actus tranſitorij, & momentanei poſſe effici notorium. quod Ripa ibi nu. 24. improbat, dicens, factum momentaneum, & tranſiens nequaquam poſse notorium dici, nec cenſeri, authen. qui ſemel. C. quomod. & quand. iud. idem Bar. in l. hæredes palam. in prin. ff. de teſtam. idem Bart. in l. ab accuſatione, §. nunciatores. ff. ad Turpilli. notatur in l. ciues. C. de appellationib.

Verum immerito Bar. reprehenditur, primo quia ipſe non agit de actu momentaneo, vel tranſeunti, ſed de permanenti, qui proculdubio notorius eſse poteſt, quod conſtat, ſiquidem Titium habere tot bona, plura iugera, amplum patrimonium, ad actum pertinet permanẽtem; non momentaneum. Et præterea ueriſſimum eſt, quod ex Bar. Ale. adnotauit. Nam crimina frequentiſſime momentanea ſunt, & tranſeuntia, & tamen notoria ſæpiſſiſime cenſentur. c. euidentia, de accuſa. l. ea quidem. C. eo. tit. d. §. nunciatores. gl. in c. de manifeſta. 2. q. 1. atque ita hanc opinionem ſenſit Bar. in l. ſi uero. §. pro rei qualitate. ff. qui ſatiſd. cogan. quo in loco Alex. & Iaſ. col. 1. expreſſim eam ſequuntur, & idem inibi eleganter Bar. Soci. dicens communem eſse, quam & Alex. ſequitur in d. l. ſi conſtante. nu. 10. ubi eam eſse communem aſseuerat. Nec oberit tex. in d. auth. qui ſemel. quoniam ex eo tantum deducitur, facilius tranſire in notorium id, quod habet cauſam ſucceſſiuam, & permanentem, quam quod eam habet momentaneam, & tranſeuntem, unde nõ negat textus ille etiam hoc ultimum poſse in notorium trãſire. Et ideo defenditur, quod Ale. ſcripſit, licet id nõ recto a verbis. Bar. collegerit.

Item idem Alex. nu. 11. in d. l. ſi conſtante. colligit ex Bart. negatiuum factum nõ poſſe notorium eſſe: factum autem intelligo negatiuum improprie quidem, id eſt aliquid non contigiſſe. idem tenet Imol. in d. l. decem. ff. de verb. oblig. & id omnino verum eſt, iuxta ſenſum ſtatim explicandum, obijcitur etenim Bart. quod negatiua aſſertio probari poteſt per confeſſionem alterius litigantis. c. 1. de confeſſio. in 6. & per inſtrumentum. & tamen per iſta notorium quid efficitur, c. cum olim. de verb. ſignific. Sed hæc vera ſunt de notorio iuris, non de notorio facti, quod Bart. tractat, vti ibi intellexere Io. Crottus 2. lectio. num. 40. & Ripa num. 25. Deinde aduerſus Bart. adducitur tex. in l. cum quidam. §. quod dicitur. ff. de adquir. hæredit. vbi fœminam non eſſe prægnantem, poteſt eſſe notorium. Sed & id locum obtinet in negatiua reſtricta ad aſpectum, & ſimilia ſigna, quibus res certa ſolet effici. Bart. autem loquitur de negatiua vaga ſecundum Iaſon. in dict. l. ſi conſtante. num. 140. & Ripam num. 25. ſenſit Ant. Butrius optime in c. veſtra. de cohab. cleri. num. 37. ſic intelligens tex. in c. dudum. de elect. c. ſi forte. eo. tit. in 6. quæ contra Bart. poſſent induci. Vltimo Bart. refragatur, quod idem Bart. communiter receptus tradit in l. decem. ff. de verb. oblig. & in l. vlt. ff. ſi cert. peta. & in auth. hoc niſi debitor. C. de ſolutio. ſcribens, poſſe notoriũ effici, & cenſeri Titium non eſſe ſoluendo præmiſſa diligẽti excuſſione, ad hoc tamen reſpondetur, id procedere quo ad notorium præſumptionis, de quo Bart. in dict. l. ſi conſtante, nõ tractat, ſed potius de notorio facti, & veritatis, ſicuti explicant ibi Iaſon, & Ripa: ſit igitur, vt negatiua vaga notoria eſſe non poſſit, quantum ad notorium facti, & veritatis.

Ex his apparet quid dicendum ſit ad id, quod Bartol. in l. in rebus. ad finem. C. de iure doti. docet, nempe teſtes deponentes de inopia mariti in ſpecie dictæ legis. ſi conſtante. minime concludere, niſi addiderint manifeſtum eſſe, maritum eſſe pauperem. hoc probat ex verbis dictæ l. ſi conſtante. dum ibi Iuriſconſultus requirit euidentiſſimam inopiæ probationem. Bart. ſequuntur Alex. in d. l. ſi conſtante. nu. 16. & Ioannes Lupi. d. §. 8. colu. vlt. qđ dubium eſt, ſi conſideremus, euidentiſſimam probationẽ in hac ſpecie eam cenſeri, quæ iuxta materiam ſubiectã ſufficiens ſit arbitrio iudicantis: quemadmodum Bartolus ipſe voluit in dicta lege ſi conſtante. Et ideo ſi teſtes aſſeuerantes maritum eſſe inopem, aut pauperem eo modo, quo paupertas ꝓbari poteſt, & proprij teſtimonij rationem reddiderint, ſufficienter probabunt inopiam viri, & paupertatem, licet non dixerint manifeſtã eſſe mariti paupertatem, quod video placuiſſe Ioanni Crotto in d. l. ſi conſtante. prima lectione, num. 18. & nu. 44.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris ſubſtitutus non eſt admittendus, niſi probet pupillum intra pupillarem ætatem obijſſe. & nu. 6.*

2 *Viro, & fœmina ſimul extinctis, an præſumatur fœminã præmortuam eſſe, & nu. 10. vbi Regia Partitarum conſtitutio expenditur.*

3 *Lucri acquiſitio delata, ſi in matrimonio vxor deceſſerit, locum habet viro, & vxore ſimul ruina pereuntib. vbi late tractatur intellectus l. qui duos. §. ſi mulier. ff. de rebus dubijs.*

4 *Vbi lucri iam fere acquiſiti reſolutio ſit præmoriente altero ex duobus, qui tamen ſimul ruina vel incendio perierint, adhuc obtinet conditio lucri, nec defecta cenſetur.*

5 *Intellectus l. cum hic ſtatus. §. ſi ambo. ff. de dona. inter virum, & vxorem. & l. ſi inter. ff. de rebus dub.*

6 Late

6 *Late examinatur intellect.l.ex facto.§.ſi quis autem.in 1.ff.ad Trebellianum.*
7 *Quoties ad lucri acquiſitionem neceſſarium eſt,alterum ex duobus præmori altero ſuperſtite:tunc ambobus ſimul extinctis deficit conditio lucri.*
8 *Vera ratio ad tex.in l.quod de pariter.ff.de reb. dub. et l.ſi inter virum.& l.qui duos.§.ſi maritus.l.idem eſt. l.ſed & in illo.eod.tit.*
9 *Intellect.ad tex.in l.ſi inter ſocerum.ff.de pact.dotal.*
10 *Intellect.l.qui duos.§.ſi cum filio.ff.de reb.dub.*

Duobus ſimul naufragio,ruina,aut belli conflictu pereuntibus,uter eorum præſumatur prius deceſſiſſe. *Cap.VII.*

EXtat Pauli Iuriſconſulti reſponſum ſub rub.ff.de reb.dub. in hæc uerba:Si inter uir.& uxor.donatio facta fuerit,priore defuncto, cui donatum eſt,ad eũ res redit, qui donauerat. Quod ſi ſimul tam is cui donatũ ẽ,q̃ is,qui donauerit;q̃õnis decidendæ gratia magis placuit,ualere donationem,eo maxime q̃ donator nõ ſupuiuat, q̃ rẽ concedere poſſit.Hactenus Iuriſc.ex quo aperti iuris eſt donationẽ inter uir.& uxor.ualidam manère,& cõfirmari,ſi uterque ſimul moriatur,ita ut non conſtet,donãtem ſuperuixiſſe.hoc idem comprobatur ex l. ex facto. §.ſi quis aũt.ff.ad Treb.ubi patre,& filijs ſimul ruina,ſeu naufragio pereũtib.ſubſtitutus patri ea conditione,ſi ſine liberis deceſſerit,admittitur,ac ſi cõſtaret patrẽ poſt filios deceſſiſſe,cenſeturq; condictionem prædictã eueniſſe,quam deciſionem ſcribit ſingularem eſſe Soci.conſil.89.col.4.lib.1.ex ea deducens,præſumendum eſſe in-
3 ſtitutum,cui datus ſit†pupillaris ſubſtitutus,mortẽ obijſſe intra pupillarem ætatem fauore ſubſtitutionis,ut ei locus ſit.idem notat Dec.in c.in præſentia.de probationibus.num.50.His accedit tex.in l.qui duos.verſ.ſi cum filio.ſub §.cum bello.ff.de reb.dub.vbi liberto cum filio ſimul pereunte, ob fauorem patroni, præſumitur filius prius quam pater deceſſiſſe.Sic & in fauorem donationis,ne actus inualidus ſit,præſumitur maritum prius,quã vxorẽ perijſſe,quod & ſuaderi poteſt ex l. nihil intereſt, vbi Accurſ.ff.de adult.ex quo a quibuſdam adnotatum
2 eſt,†viro & fœmina æquis uulneribus percuſſis, diutius ea tolerare fœminam,quam virum.quod tamen in Epit. de ſponſalibus.2.par.c.3.§.4.num.6.in d.l. non probari oſtendimus.Et tunc quatenus ad hunc tractatũ attinet, verius eſſe videtur,ſimul pereuntibus fœmina,& viro, p̃ſumendum eſſe,virum diutius vixiſſe,& fœminæ ſuperſtitem fuiſſe;propter imbecillitatem corporis,& quia mares robuſtiores ſunt fœminis.tex.ſing.in l.qui duos.§. ſi maritus.ff.de rebus dubijs.Si maritus,inquit, & vxor ſimul pierint,ſtipulatio de dote ex capitulo,ſi in matrimonio mulier deceſſerit,habebit locum,ſi non probatur illa ſuperſtes viro ſuo fuiſſe,igitur prius fœminam periiſſe præſumendum eſt.idem probatur in l.cum hic ſtatus. §. ambo.ff.de donat.inter vir.& uxo.l.ſi poſſeſſor. §. ſi eodem.ff.de religio.& ſumpt.funer.Specul.tit.de procurato.§.1.uerſic.15.Signorol.conſil.155.colum.ult.Dec.in reg.2.num.43.ff.de reg.iur.Ioan.Lup.in rubr. de dona. inter uirum & uxorem.§.74.Tiraq.l.1.connub.nu.56.& probatur in l.12.tit.pen.par.7.& in l.qui duos.§.ul.ff.de reb.dub.quo in loco Iuriſconſultus ſcribit , pubere & impubere ſimul pereuntibus , præſumi impuberem ob imbecillitatem,& debile corpus prius mortem obiiſſe . Quæ quidem ſi uera ſunt,ſatis ambiguum erit explicare, qua ratione Paulus Iuriſconſultus in d.l.ſi inter ſimul eodem caſu mortuis,& pereuntibus uiro & uxor, non præſumpſerit uxorem prius deceſſiſſe,& maritum ei ſuperſtitem fuiſſe.Quamobrem ad plurium locorum iuris Cæſarei interpretationem exiſtimo aliquot eſſe expreſſim & diſtincte proponenda , ut tandem appareat, quid in hac controuerſia tenendum ſit.

3 Primum,quando†lucri acquiſitio neceſſario reqrit uxorem in matrimonio decedere, & mortem obire,aut e cõtrario,tunc uiro & uxore ſimul ruina,uel naufragio pereuntib.cenſendum eſt conditionem eueniſſe etiam ſi dubium ſit,quis eorum prior mortem obierit . hoc in ſpecie adnotauit Signorol.conſi.9.& p̃babitur ex his, quæ ab hac concluſione ſtatim deducentur.

Primum apparet hinc uera ratio Iuriſconſulti in d.l. qui duos.§.ſi maritus.ubi ſtipulatio,uel pactũ, quod decedente uxore in matrimonio dos pertineat ad maritũ, obtinet locum,& admittendum eſt,etiam ſi maritus, & uxor ſimul perierint ruina,uel naufragio,quia uerũ eſt, uxorem in matrimonio deceſſiſſe,etiam ſi nõ appareat, nec præſumamus alterum prius mortuum fuiſſe,probat gl.in primo intellectu in d.§.ſi maritus.in uerbo, locum habebit.& ibi Bar.ac cæteri Doct idem Bart. in l. quod de pariter.ff.eod.tit.col.2.Signorol.in d.conſi.9. Iacob. de Arenis,& Dynus in l.ſi ij qui inuicem.ff. de donatio. cauſ.mortis,& præter textum in d.§.ſi maritus. idem p̃bat textus,ubi Bal.in l.ſi poſſeſſor. ff.de relig.& ſump.funerum,quod reſponſum ſimile eſt tex.in d.l.qui duos.§. ſi maritus,notat Cremenſ.ſing.52.Prępoſ.in capitul.ultimo de donatio.inter uir.& uxorem.col.4.uerſi.ubi ſtãte ſtatuto.

Secundum,hinc infertur reſponſum Iuriſconſulti in d.§.ſi maritus,non procedere ex ea ratione,quod præſumatur uxorem prius mortuam eſſe, ſiquidem ea ſola rõ ibidem adijcitur,quod non fuerit ſuperſtes uxor uiro,ex qua illud tantum colligitur, uxorem in matrimonio ſimul cum uiro deceſſiſſe,quod ſat eſt ad conſequendũ lucrum ex pacto,uel lege delatum,ſi uxor in matrimonio deceſſerit,non tamen probatur uxorem præſumi prius mortuam,ſaltem ab eo tex.neceſſario colligitur.

Tertium eadem ratione conſtat d.§.ſi maritus,deciſionem itidem locum habere,ſi pactum ita conceptum eſſet,ut marito in matrimonio decedente,certa pars bonorum uiri ad uxorem pertineret,nam marito ſimul, & uxore pereuntibus,locus eſſet pacto,& ea pars ad hæredes uxoris ſpectaret quod Signo.& Cremen.expreſſim aſſerunt,& probatur ratione in eod.tex.expreſſa; latiuſque inferius examinabitur,dum tractabimus,an mortuis ſimul naufragio,uel ruina uiro,& uxore,præſumendum ſit prius fœminam mortem obijſſe.

Quartum ab eadem radice procedit,ſ.erraſſe Accur. in d.l.ſi poſſeſſor.dum exiſtimat,ideo locum fuiſſe lucro in d.§.ſi maritus,quia præſumitur uxorem prius, quam maritũ mortem obijſſe;id enim falſum eſt,cum ea præſumptio minime fuerit neceſſaria, ut mariti hæres obtineat ex pacto,cuius ibi mentio ſit, lucrum illud marito delatum momento temporis.

Quintum,uerus inde reſtat intellectus ad l.qui duos. in prin.ff.de reb.dub.quo in loco,ut admittatur ſubſtitutus duob.inſtitutis,appoſita hac clauſula,et qui ultimus moriatur,ſatis eſt inſtitutos ſimul mortem obiiſſe ruina uel naufragio,nec oportet ſcire,nec præſumere,quis eorum ultimo mortuus fuerit,id.n.parum refert, cum uterque mortuus ſit,& ſubſtitutus poſt utriuſque obitum vocetur a teſtatore,quod maxime accedit ad rationem Iuriſconſulti in d.§.ſi maritus.

Secundo principaliter eſt adnotandũ,quod quando-
4 que†lucri fere iam quæſiti reſolutio ſit premoriente al-

tero

Digitized by Google

tero ex duob. ita ſane, vt morte vnius confirmetur, niſi alter præmoriatur. Et tunc his duob. ruina, vel ſimili caſu pariter pereuntib. conditio lucri locum obtinet, & defecta non eſt; imo lucrum ipſum confirmatur, quia mors vnius contigit, ex qua robur accipit lucrum ipſum, nec conſtat alterum præmortuum eſſe, quod ad lucri reſolutionem exigebatur, probat tex. ubi Bart. hoc ſenſit in d. l. ſi inter. in prin. idem Bar. in d. l. quód de pariter. col. 2. Alciat. reg. 1. præſump. 49. nu. 7. & expreſſim hoc adnotarunt Signorol. conſ. 9. & Præpoſ. in c. vlt. de don. inter vir. & vxor. col. 4. quibus addiderim ipſe, quod licet iure veteri donatio inter vir. & vxo. prohibita fuerit, ac nulla ipſo iure cenſeretur. l. 3. §. ſciendum autem. ff. de donat. inter vir. & vxorem. oratione tamen diui Marcijs rigor temperatus eſt in hunc modum; vt donatio hæc valeat, niſi reuocata fuerit donatoris pœnitẽtia, vel donatarius ſuperſtite donatore præmoriatur, altero enim horũ contingenti, donatio quæ ſemel valuit traditione præmiſſa, omnino infirmatur, & perit. text. in le. cum hic ſtatus. in princ. & §. ſi ambo. & in l. ſi is ſeruus. & l. Papin. ff. de donationib. inter vir. & vxor, de quo ipſe aliquot tradidi in rubr. de teſt. par. 2. nu. 10. & rurſus par. 3. nu. 5. igitur neceſſarium eſt, vt pereat donatio inter virum & vxorem, ſemel facta præuia traditione, quod donatarius præmoriatur ſuperſtite donatore.

Primo ex hoc patet, donationem inter virum & vxo. tunc reſolui, & penitus reſcindi; cum donator ſuperſtes fuerit donatario præmorienti, nõ alias, hoc probatur ex
5 præmiſſa concluſione, † & in l. cum hic ſtatus. §. ſi ambo. dum refert orationis verba. Si prior, inquit, uira deceſſerit, qui donatum accepit, nullius momenti donatio eſt.

Secundò hinc uerum eſſe conſtat, pereuntibus ſimul naufragio, vel ruina donatore, & donatario, adhuc donationem ualidam cenſeri; quippe quæ morte donãtis fuerit abſque præuia pœnitentia confirmata, & non appareat, nec conſtet donatario præmortuo ſuperſtitem fuiſſe ei donatorem. tex. celebris in d. §. ſi ambo. & in d. le. ſi inter. in princip.

Tertio, eodem iure procedit uera ratio text. in d. §. ſi ambo. uerſi. proinde. quo in loco reſpondet Iuriſconſultus vtranq. donationem ualere, ſi forte maritus, & vxor inuicem donationibus factis ſimul deceſſerint ruina, vel naufragio, quia inquit tex. neuter alterĳ ſuperuixit.

Quarto ſatis manifeſtum eſt, ſimul pereuntibus uiro, & uxore, ruina, aut naufragio donationem validam adhuc eſſe, ex verbis orationis diui Marci, quia donator non ſuperuixit, etiam ſi maritus tantum vxori donauerit, nec enim præſumitur vxorem vti debiliorem prius mortuã eſſe, quod probatur ex ipſis Iuriſconſultis, & id paſſim fatentur omnes præſertim Aret. conſ. 50. col. 2.

Cæterum his, quę diximus, obſtat tex. in d. le. ſi inter. dum vtitur dictione, maxime, quæ propria vi, & natura implicat idem eſſe, etiam ſi ratio expreſſa deficeret. l. 1. §. uel maxime. ff. de collat. bon. l. ſcire oportet. §. & ſi maxime. ff. de excuſ. tut. unde colligitur, donationem factã inter uir. & uxor. ipſis ſimul pereuntib. ruina, uel naufragio, non ex eo ualidam eſſe, quod donator non ſuperuixerit donatario, ſed vel id procedere fauore donationis, vt quidam opinantur, quibus Aret. accedit in d. con. 50. col. 2. quod ipſe non admitterem, cum hæ donationes odioſæ ſint. l. 1. ff. de don. inter uir. & uxo. vel alia ratione iuris utriuſque Doctoribus occulta.

Aliud præterea ex vi dictionis, maxime, poterit inferri, nempe, ꝙ etiam ſi donator ſuperuixiſſet, nihilominus donatio ualeret, hoc autẽ plurimum à iure diſcrepat. Nã donatore ipſo præmortuo, ſi dubitetur ex uarĳs præſumptionib. & coniecturis an is pęnituerit, & an donationẽ reuocauerit, tunc in eo dubio donatio potius cenſetur, confirmata, quàm reuocata. Et eſt ratio ſatis urgens, conſtat ſiquidem morte donantis donationem ipſam confirmatam fuiſſe, at de reuocatione expreſſa, quæ neceſſaria eſt, dubitatur, iuris eſt apertiſſimi eam donationem validam manere. text. in dicta l. cum hic ſtatus. in principio. uerſiculo, quod ſi in obſcuro. Cuius meminit Ludouicus Rom. in ſing. 593. ex eo ſcribens, quod ſi maritus matrimonio conſtante confiteatur ſe recepiſſe centum in dotem, ac demum dixerit illam confeſſionem falſam fuiſſe; non ex hoc uidetur reuocare tacitam donationẽ, quæ oritur ex illa confeſſione, non diffiteor hanc Romani ſententiam dubiam eſſe; & examinandam fore ſecundum ea, quæ ſcripſimus libro primo huius operis, capitulo 7. numero 4. Et tamen ſi appareat, donatorem ſuperuixiſſe donatario, proculdubio donatio non tenet, imo reuocata cenſetur. Caſus autem expreſſus atque expreſſim explicitus in d. le. ſi inter. eſt, quando donator non eſt ſuperſtes donatario, qui quidem minus dubius eſt, quam is, qui implicite inibi deciditur, ſcilicet ubi donator, & donatarius ſimul periêrũt ruina, aut naufragio: tunc etenim non conſtat, quis fuerit ſuperſtes, nec an donator prius mortem obierit. Et nihilominus inquit Iuriſconſultus donationem firmam eſſe. Quia non probatur prius deceſſiſſe eum, qui donatum accepit, cum ſimul deceſſerit cum ipſo donatore. Sic ſane dictio, maxime, proprĩam vim habet, & implicat ſpeciem magis dubiam, quemadmodum in dicta l. ſi inter. deducit Ludo. Luſitanus columna penultima. Nam prior caſus minus dubius eſt, quia morte donatoris confirmatur donatio, & de eius morte conſtat. Poſterior maiorem dubitationem habet, cum in eo conſtet de obitu donatoris; item de morte donatarĳ, non tamen conſtat, quod donatarius præmortuus fuerit. Aliter diſſoluitur ea difficultas, ſi præmittamus dictionem, maxime, adiectam cauſæ finali extare taxatiue, non implicatiue. textus vbi gl. Ioann. Andr. Anton. & alĳ in capitulo ad abolendam. de filĳs presbyt. Alexand. conſilio 77. numero 23. libro 3. Soci. in dicta l. ſi inter. numero quarto. & ibi Luſitan. ad fin. Imo & tertio Andreas Alciatus, de præſump. regul. prima. capitulo 49. num. 7. obiectionem iſtam ita explicat, ut ratio explicita in d. l. ſi inter. ſit diſtincta ab implicita, quæ procedit ex eo, quod hæredi donatoris non competat ius petendi res donatas, niſi probauerit donatorem ſuperuixiſſe, quod non probatur, licet conſtet donatorẽ, & donatarium ſimul ruina, uel naufragio mortem obĳſſe, explicita uero ratio conſtat ex uerbis orationis diui Marci, cum ea requirat donatarium prẹmortuum eſſe, ſuperſtite donatore.

Primo tamen à præcedentibus infertur, donationem inter virum, & uxorem ualidam cenſeri, donatore & donatario iam uita functis: ſiue hi mortui ſint eodem caſu, nempe ruina, aut naufragio, ſiue in diuerſis locis; ſatis. n. eſt, quod nõ probetur ab hærede donãtis, ipſum donantem ſuperſtitem fuiſſe donatario, hoc præterea deducit ex l. qui liberis. in prin. ff. de bonor. poſſ. ſecũdũ tab. adiuncta l. qui duos. in princ. ff. de reb. dub. ſiquidem quod reſponſum eſt in dicta l. qui duos. quando ſimul uterq; moritur ex eadem ruina, uel naufragio, idem reſpondetur in dic. l. qui liberis. ubi diuerſis in locis ambo mortui fuerint, & ſi non conſtet ſimul perĳſſe, atque his rationibus moti tenent Bart. Soc. in d. l. ſi inter. ad finem, & Io. Lup. in rubr. de donat. inter virum & uxorem. §. 75. quorum inductio non omnino probat eorum opinionem, quia in d. l. qui duos. nihil refert, quis eorum prius, aut poſterius mortem obierit, modo conſtet, utrumque deceſſiſſe. Et ideo Bar. in d. l. ſi inter. ſcribit in hac ſpecie, præſumptionem eſſe pro ipſo poſſeſſore, & alteri onus probandi incumbere; quem ſequuntur Imola, & Raphael

phael Cuma.in l.ex facto.§.ſi quis autem.ff.ad Trebelli. vbi Alex.col.vl.inquit propter Bar.authoritatem eſſe tenendam,& ſeruandam eius ſententiam, quam exiſtimat ſing.eſſe Ioan.Lup.in d.§.75.ipſe vero Alexa. aduerſus Bar.& alios uerius eſſe cenſet, quod hæres donatarij teneatur probare donantem prius deceſſiſſe,uel ſaltem vtrúq; ſimul eodem caſu perijſſe, ſiue js poſſeſſor ſit,ſiue alter poſſideat.Ego ſane opinionem Bar.arbitror in praxi præferendam cæteris fore, nam & ei conſentiũt Soc.& Ioan.Lup.contra Alex.cum fortiorem in præſenti dubio deciſionem aſſeuerauerint, quib. forſan ſuffragatur gl.in d.§.ſi ambo.in verb.ſimul.

6 Secundo hinc apparet uera rõ ad tex.in d.l.ex facto.§.ſi quis autem,vbi ſubſtitutus Titio,ſi is ſine liberis deceſſerit,admittitur ad fideicommiſſum, Titio & eius liberis ſimul ruina,incendio,aut naufragio pereuntib. Nam cum ſit ſatis,vt locus ſit ſubſtitutioni, ꝙ liberi non fuerint patri ſuperſtites, eo ipſo quod probatum fuerit, Titium & eius liberos ſimul eodem caſu perijſſe, conſtat, donec contrarium probetur, filios non fuiſſe Titio ſuperſtites.Sicuti Iuriſconſultus cenſuit,& inibi eius interpretes adnotarunt, probantes idem eſſe,ſiue filius ſit pubes, ſiue impubes,quod præ cæteris Ripa aduertit.

Tertio eadẽ fere rõne ſubinfertur præmiſſa ſubſtitutione ea conditione concepta, ſi inſtitutus deceſſerit ſine liberis,oportere,vt ſubſtitutus admittatur, ab eodẽ ꝓbari,inſtitutum,& eius liberos ſimul, eodem caſu,naufragio, ruina vel incẽdio perijſſe, quod in ſpecie aſſerũt Cuma.Imo.Alex.& Rip.in d.§. ſi quis autem.ex mente illius reſponſi. Quib.nõ oberit, quod fideicommiſſarius non tenetur probare inſtitutum deceſſiſſe liberis non ſuperſtitibus, iuxta illorum ſententiam, quam eſſe magis communem,& ueriorem aſſerit Alciatus in tract.de pręſump.reg.1.c. 49.nu.7.id etenim procedit,quando conſtat,inſtitutum eodem caſu ſimul cum liberis mortuum eſſe,quemadmodum in d.§.ſi quis autẽ probatur. Alioqui ſi conſtat inſtitutum liberos habuiſſe, non erit ſatis, vt ſubſtitutioni locus ſit, probari inſtitutum mortuum eſſe,niſi probetur eius filios etiam deceſſiſſe,ex eo potiſſimum,quod præſumatur quis viuere centum annis. l.vlti.C.de ſacroſanct.eccleſ.l.a.§.ſi dubitetur, ff.quemadmodum teſtam.aperian. quamuis hæc ratio omnino certa non ſit,ſiquidem in contrarium vrget tex.in l.ſpadonem,§.quia abſolutus,ff.de excuſ. tutor. ex quo deducitur non eſſe ſatis ſemel probatum fuiſſe Sempronium viuere,ut hodie præſumatur viuere.ad idem optim.tex. in l.hæreditatum.ff.ad leg.Falci. Vndelicet poſſibile ſit quemquam centum annos viuere,ꝙ in d.l.ul.probatur, non tamen præſumitur quempiam ad centum annos uicturum,cum & id a communiter accidentib.& veriſimilibus ſatis abhorreat,ſecundum Barto.in l.2. col.3.ff. iudic.ſolui.Aret.in l.ſed ſi de ſua, ff.de acquir.hæred.Dec. in l.ſi emancip.C.de collat.Corn.ibi.& in conſ. 341.lib.1.Alciat.in reg.1.de præſump.cap.44.Alex. conſi.110. lib.6.nume.9.Soc. in l.ſi inter.ad finem,ff.de rebus dub. Gozad.conſilio 68.colum.2.Ioan. Coraſ.lib. 5.Miſcell. cap.18.Lugdunenſis in ſcholijs ad Alexan. conſi.1.lib. 5.numero 41.ubi inquit hanc eſſe hiſce temporibus crebriorem ſententiam,quæ tamen ita temperanda eſt, vt ſi quis alterius mortem allegauerit ad propriæ intentionis fundamentum,eam probare debeat, ſed habet maximam præſumptionem mortis, decurſis iam centum annis ab alterius natalibus. Corn. conſilio 119.lib.1.quod probatur in d.l.ult.C.de ſacroſ.eccleſ. & uidentur prædicti Doctores idem fateri ſenſim,dum cenſent non eſſe ueroſimile quemquam centum annos uiuere. Sic crebriori calculo receptum eſt,agenti,uel excipienti incumbere probationem uitæ,quoties ea eſt fundamentum actionis,vel exceptionis.ita ſane colligo ex Cuma. Romano,& Aret.in d.l.ſed ſi de ſua.Bar.in d.l.2. col. 3. ff.iudi. ſolui.& in l.ſi quidem.C.ſolut.matrim.& aliis, quorum modo mentionem feci.& expreſſim Alex.conſil.27.col. vlt.lib.7.quamobtem huius quæſtionis reſolutio ſtat in hoc,quod ſecluſis præſumptionibus incumbit probatio ei,qui allegauerit,liberos patri ſuperſtites fuiſſe, uel eos priuſquam pater deceſſiſſe.ita Bar.in l.qui duos. §.cũ in bello.ff.de reb.dub.dum inquit.Sed ſi poneret, quod nõ appareret,eos ſimul deceſſiſſe,& ignoraretur quis prius, & quis poſterius deceſſiſſet,tunc ille, qui dicit aliquẽ deceſſiſſe ſine liberis,habet intentionem ſuam fundatã de iure communi;licet enim habuerit filios ante, non tamẽ præſumitur habere tempore mortis.Hæc Bar. qui loquitur,quando conſtat inſtitutum habuiſſe filios, licet ſentiat hoc in caſu dicentem quem deceſſiſſe ſine liberis immunem eſſe ab onere probandi,non ex hoc fatetur idem eſſe,vbi allegaret filios,priuſquã pater deceſſiſſet, ſed innuit,aduerſario dicenti,inſtitutum filios habuiſſe, & eos ſuperſtites patri fuiſſe,probationis onus incumbere. hic etenim eſt verus Bar.ſenſus.diſplicet tamen hæc concluſio Imol.& alijs præter Paul.Caſtr.in d.§.ſi quis autẽ. cũ Bal.in c.ex tenore.col.2.de teſtib.& Fel.in c. quoniã frequenter.§ porro.col.vlt.vt lit.non conteſt.ſcripſerint, ſatis eſſe probare quem ſemel vixiſſe, & allegare eum hodie adhuc viuere,vt pręſumenda ſit eius uita.Nihil tamẽ miror,cum hęc Bal. ſententia procedat ab ea opinione, qua olim paſſim aſſerebatur,quempiam præſumi viuere ad centum annos,diſtinguam ideo caſus aliquot,ex quibus res iſta admodum expedita videbitur.

Primus,quando ſubſtitutus agit dicens inſtitutum ſine liberis deceſſiſſe,nec ex aduerſo conſtat,liberos eum habuiſſe,tunc admittitur ſubſtitutio, licet actor non ꝓbet negatiuam illam, ſcilicet inſtitutum deceſſiſſe ſine liberis.hæc ſane in præced.c.nu.6.adnotauimus.

Secundus,vbi ſubſtitutus agit,& fatetur inſtititum filios habuiſſe,ſed aſſerit eos ſimul cum patre perijſſe,ruina,incendio,aut naufragio,obtinebit omnino probatio, quod ſimul perierint pater,& filij.tex.in d. §. ſi quis aũt. cuius hic eſt verus ſenſus ſm Alber.Imol.Cuma.Ale. Ripam, & Vincent.qui ſcribit hanc interpretationem eſſe magis communem,quicquid Bar.& Caſt.dixerint.

Tertius,agit ſubſtitutus dicens, inſtitutum deceſſiſſe ſine liberis,nec fatetur eũ liberos habuiſſe,& tamen reus poſſeſſor opponit, & probat inſtitutum filios habuiſſe, quos patri ſuperſtites fuiſſe allegat.hic iuris vtriuſque interpretes hærent,& profecto conſiderato fauore poſſeſſoris,quem Bar.in d.l.ſi inter. in ſpecie fere ſimili conſiderat,& quod adeſt aliqua ſuſpicio adhuc filios viuere,& præterea quia ſubſtitutus agens ad fideicommiſſum hoc conditionale,ſenſim,& tacite aſſeuerat,& allegat filios p̃mortuos fuiſſe patri,probare tenebitur,vel filios eodem caſu ſimul cum patre perijſſe, vel eos priuſquam pater mortem obijſſe.hoc colligo ex Imol.Alber.Cuma. Ale.& Iunior.in d.§.ſi quis autem.& ex notatis paulo ante in prima illatione.

Quartus, agit ſubſtitutus ſimiliter ad fideicommiſſum,& probat inſtitutum,& eius filios mortem obijſſe, non ſimul ſed in diuerſis locis,aut varijs caſib. vel in periculo,quod potuit ſucceſſiue eos extinguere,nec probat filios præmortuos fuiſſe, idem erit quod in proximo caſu.Nam poſſeſſor abſoluendus eſt,quamuis actor non allegauerit filios priuſquam pater deceſſiſſe, nec ſimpliciter actionis libello confeſſus fuerit inſtitutum filios habuiſſe,huius opinionis authores ſunt Imol.Cuma. Alex. Vince.& Ripa in d.§.ſi quis autem.& alij qui relati ſunt proximo verſi.ex quo & hic quartus caſus eiſdem rationibus definitur,tametſi Alciat.in reg.1.de præſumpt. ca.

49.con-

Digitized by Google

49. contrarium reſponderit dicens ita magis communiter probari:& Bar.in d.§.cum in bello. plurimum eius reſponſioni ſuffragetur, atque Bar.Soc.ibi col.pen.expreſſim teneat pro ſubſtituto fore pronunciandum.

Quintus, agitur aduerſus ſubſtitutum bona poſſidentem, atque actio proponitur ex eo, quod conditio fideicõmiſſi defecerit: quia inſtitutus liberos habuerit ſuperſtites; oportet, actorem probare non ſolum inſtitutum liberos habuiſſe, ſed & eos ſuperſtites patri fuiſſe: alioq; reus abſoluendus eſt, nec præſumitur, vt is condemnetur, liberos ſemel natos patri ſuperuixiſſe. hoc deducitur ex Bar. in d.§.cum in bello.& Imol.in d.§.ſi quis autem. etiam ſi non probet reus mortem filiorum; idem tenet Paul. Caſtr.in d.§.ſi quis autem. nec refert expreſſim, an tacite actor propoſuerit liberos patri ſuperuixiſſe, tenetur.n.actor ſemper probare id quod eſt neceſſarium, vt eius actio concludat, & obtineat, idque omnino tacite allegare, & proponere videtur, licet expreſſim id omiſerit, ſicuti & reus id probare tenetur, & ſenſum aſſerere videtur, ſi verba patiantur, quod eſt neceſſarium, vt eius exceptio actionem eneruet, tollat, aut elidat, quod notandum eſt.

Nam & hic quintus caſus varie poterit contingere, q̃uis non deſint, qui etiam in hoc caſu ſcripſerint, actorem immunem eſſe ab hoc onere probandi, filios ſuperuixiſſe patri, modo probet eos inſtitutum habuiſſe. Hinc deniq; apparet, quid dicendum de pupillari ſubſtituto, qui probat mortem inſtituti, non tamen conſtat, an intra ætatẽ pupillarem deceſſerit, an præſumatur in ea ætate deceſſiſſe? Et ſicuti memini in initio huius capitis, Mari. Soci.& Dec.reſponderunt id ita præſumendum eſſe, vt locus ſit ſubſtitutioni, & fauore pupillaris ſubſtitutionis, p tex. in d.§.ſi quis autem. ex quo etiam Bal.in conſ.464.lib. 5.dicebat, quod ſi moriantur ſimul pater, & pupillus, cui eſt datus pupillaris ſubſtitutus, præſumitur patrẽ prius mortuum fuiſſe. Sed hæc Bal. annotatio vera non eſt, per textum in l.qui duos.§.cũ in bello.& §.vl.ff.de reb.dub.atq; ita reprobat Bal.Soc.in d.§.cum in bello.col.pen.quin & deciſ.Soc.& Dec.nec probatur in d.§.ſi quis autem. nec vera eſt. quia in d.§.ſi quis autem. ſatis eſt, vt ſubſtitutus admittatur, quod filij non fuerint ſuperſtites patri; & id conſtat ex eo quod pater, & filij ſimul ruina, vel naufragio mortui fuerint, aut ſaltem ſat eſt, non conſtare filios ſuperſtites patri fuiſſe, vt locus ſit ſubſtitutioni iuxta præcedentem diſtinctionem, at in præſenti ſpecie oportet cõſtare inſtitutum in ætate pupillari deceſſiſſe, & ea probatio incumbit ſubſtituto, etiam ſi is poſſideat, nam aduerſus eum agitur rei vendicatione, aut petitione hæreditatis, probatque actor, ad eum ea bona ptinere ex cauſa teſtati, vel inteſtati, reus vero excipit aſſeuerans inſtitutum intra ætatem pupillarem mortem obijſſe, id igitur probare debet, cũ præter alias rationes hæc ſit aſſertio affirmatiua, qua ratione ſiue ſubſtitutus actor ſit, ſiue reus, ei incumbit onus probandi ſecundum Bal.conſ.19.li.5. Bart. Soc.in d.§.cum in bello.col.pen. Ripa in d.§.ſi quis autẽ. ad fi. quicquid ibi in fauorem ſubſtituti poſſidentis ſenſerit Paul.Caſt.& licet priorem ſententiã, quam ex Bal. & Soc.retulimus, ſequatur Bapt.de S.Seuerino in l.precibus.col.4.C.de impub.& alijs. Hæc denique vltimo loco adſcripta probatur etiam ex Bar.qui conſ. 56. ad finem ſcribit, neceſſario probandam eſſe certam ætatem ab eo, qui eam allegat ad propriæ intentionis fundamentum. l. de ætate.ff.de mino.atq; inibi Bar. huic opinioni expreſſim adſtipulatur. Nec fauor ſubſtitutionis quicquam contrariæ ſententiæ ſuffragatur. tex.celebris in l.& in illo. ff. de reb.dub.quo in loco mortuis ſimul inſtituto, & pupillari ſubſtituto, non præſumitur prior mors pupilli, vt ſubſtitutio effectum ſortiatur, imo ea perit & extinguitur.

Tertio principaliter quantum attinet ad huius capitis

7 veram reſolutionẽ, vbi ad lucri conditionem, aut alicuius rei acquiſitionem requiritur, aliquem altero ſuperſtite mortem obijſſe, tunc vtroque ruina, vel naufragio ſimul extincto, ſi non conſtet quis prius mortuus fuerit, ſiue vterque ſit maſculus, ſiue alter eſt fœmina, deficit conditio, & acquiſitio lucri. tex. inſignis in le. quod de pariter. ff.de reb.dub. Nec mihi placet diſtinctio Bar. ibi dicentis aliud eſſe in diſpoſitione hominis, vt in ea locum habeat iſthæc regula, aliud in diſpoſitione legis, quia circa eius intellectũ ne ea effectu fruſtretur præſumptio prioris mortis aſſumenda eſt ex coniecturis. Nam licet Bart. ſequantur Aret.conſi. 50.col. 2. Soc.in d.§.cum in bello. & Alciat.reg. 1.de præſump.cap.49. non poteſt iure probari eius ſententia, ſiquidem alioqui lex non eſt ſine effectu, nec perplexa, ſed admodum expedita & vtilis, & pterea Iuriſconſultorũ reſponſa ſtatim adducenda iuxta propriam rationem non differunt a diſpoſitione hominum.

Primo ex hoc infertur, quod ſi ex pacto, vel lege conuentum, aut ſtatutum ſit uxore præmoriente, viro ſuperſtite, dos ad virũ pertineat, mortuis viro, & vxore ſimul naufragio, vel ruina, non pertinet dos ad hæredem mariti, ſecundum Signor.conſi.9.col.2. Præpoſ.in c.vlt.de dona.inter vir.& uxo.col.4. Ioan. Lup.in rub.de don.inter vir.& uxor.§.74.

8 Secundo colligitur vera ratio ad tex.in d.l.quod de pariter, & deinde intellect.ad tex.in d.l.qui duos, §.ſi maritus. Nam ſi mater, aut quilibet extraneus ſtipuletur dotem ſibi reddi a marito, mortua uxore in matrimonio, ſi ſimul ruina, aut naufragio perierint mater, & filia, extraneus & uxor, non eſt locus ſtipulationi, nec ad hæredẽ ſtipulantis dos pertinet, quia ſtipulator non ſuperuixit, & hæc ſtipulatio eam cõditionem habet, ſi præmortua vxore, ſtipulator ſuperuixerit. ſic etenim Pau. Caſt. interpretatur tex.in d.l.quod de pariter.

Tertio eadem ratione interpretabimur tex. in l.idem eſt, ff.de reb.dub.nam ſi dubium fuerit mortuis legante, & legatario, quis prius altero ſuperſtite mortem obierit, perit legatum, nec ad hæredes tranſmittitur, ac ſi in vita teſtatoris legatum ex morte legatarij foret extinctum. tex.in d.l.idem eſt: quia ſecundum Pau.Caſtr.ibidem, vt legatum acquiratur legatario, oportet morte teſtatoris teſtamentum ipſum confirmari ſuperſtite legatario.

Quarto deducitur ex his quod ſi ſimul ruina, vel naufragio perierit pupillus, & pupillaris ſubſtitutus, nec cõſtet quis prior deceſſerit, perit, & extinguitur pupillaris ſubſtitutio, & quamuis inſtitutus ſit impubes non præſumit lex, eum prius perijſſe, te.in l.ſed & in illo, ff.de reb.dub. nec refert ſit ſubſtitutus pupillaris pubes, an impubes; nam & ſi pubes ſit, idem erit, quemadmodum Bar.& cõiter Doct.ibi ſenſerunt, agimus.n. hic de hæreditaria, & teſtamentaria ſucceſſione, cuius proprium & peculiare eſt teſtatorem præmori ſuperſtitib. hæredibus, & legatarijs, ſiquidem id manifeſti iuris eſt, cum alioqui vera ſucceſſio dici non poſſit. Sic profecto procedere videntur plura, quæ ſub eadem rubrica de reb. dub. a Iuriſconſultis reſponſa fuere.

Quinto hinc oritur ratio decidendi ad tex. in l. ſi hi q inuicem, ff.de don.cauſ. mor. vbi donatore cauſa mortis & donatario ſimul pereuntib. ruina vel naufragio, donationes et inuicem factæ, etiam inter cõiuges minime effectum habent iuxta quorundam intellectum, qui tamẽ falſus eſt, cum ex uerbis Iuriſconſ. palam conſtet utranq; donationem ualidam eſſe, quia neuter ſuperuixit, & eſt neceſſariũ donãtem ſuperuiuere, vt donationes hæ infirmentur, ſicuti diximus, & probauimus 1. huius reſolut. regula, ad quam pertinet ratio tex. in d.l.ſi hi qui inuicẽ. ſecundum communem Bar.& aliorum intellectum

His

Digitized by Google

His obſtare videtur tex.in l.qui duos.§.vlt. & in l.cũ
puber. & ĩ l.ſi mulier,ff.de reb.dub.ubi patre,vel matre
ſimul cũ filio pubere morientib.ruina,naufragio,uel in-
cendio,præſumitur filiũ patri,uel matri ſuperuixiſſe, qđ
ſi filius impubes ſit,ſecus erit,quib.probatur non eſſe ſa
tis certum,quod tertia regula explicuimus, imo iure præ
ſumi ex duobus ſimul morientib.alterum alteri ſuperſti-
tem fuiſſe.Sed hæc procedunt ex humana legis interpre
tatione ratione ordinis inter patrem,& filium, aſcendẽ-
tes,& deſcendentes quantum ad ſucceſſionem , propter
votum parentum,& legẽ naturæ, quemadmodum expli
cat Bart.Soc.poſt alios in l. ſed & in illo. ad ſi. ff.de reb.
dub.Aret.conſi.15.col.3.ubi reſpondit,eodem caſu,rui-
na aut naufragio extinctis patre, & filia, præſumendum
eſſe,filiam etiam ſi propter ſexum imbecillis ſit,patri ſu
perſtitẽ fuiſſe.Hęc uero humana interpretatio ceſſat ob
ætatis imbecillitatẽ,nam locũ nõ hẽt, ubi pater & fi-
lius impubes ſimul eodẽ caſu perierunt,præſumitur ete-
nim impuberẽ præmortuũ fuiſſe,ac patrẽ ei ſuperuixiſ
ſe,ut in dictis iuribus probatur , quæ quidem admittẽda
ſunt etiam in diſpoſitionib.hominum,quoties agitur de
tranſmittendis bonis parentum ac filios ,vel deſcenden-
tes,quòd Soc.in d.l.ſed & in illo.tradit.

9 Ex his perpẽdi poterit uera interpretatio text. in l.in-
ter ſocerum.ff.de pact.dotalib.ubi diſcutitur uis,& con-
ditio pacti cuiuſdam in hunc modum cõuenti, ut dos ad
maritũ pertineret,ſi uxor filio ſuperſtite moreretur,quo
caſu,mortuis ſimul uxore,& filio, inquit Iuriſconſultus,
dotem ad maritum ex pacto non pertinere. Rõ etenim
aſſumitur ex ultima regula , quia ad hoc lucrum requiri-
tur,uxorem præmori filio ſuperſtiti , & tunc non eſt ſa-
tis utrunq. ſimul mori,aut eodem caſu perire, cum non
appareat,filium ſuperſtitẽ fuiſſe Rurſus ſub eodẽ pacto
altera adſcripta fuit conditio , vt ſi uxor in matrimonio
decederet non ſuperſtite filio, portio dotis non tota ad
maritum pertineret,& in hac ſpecie ſcribit Iuriſconſul-
tus,mortuis ſimul uxore,& filio dotis portionem ad ma
ritũ ſpectare.Cuius rñſi rõ deducitur ex prima huius ca
pitis regula,quã adnotauimus ad tex.in l.qui duos. l.§.ſi
maritus,ff de reb.dub.ſat.n.eſt uxorem , & filium ſimul
mortuos eſſe,ut uxor dicat in matrimonio decedere non
ſuperſtite filio,& idem coadiuuatur ex 2.reg.iuxta l.ſi in
ter.ff.de reb.dub.nõ oberit huic interpretationi,ꝙ iuxta
literam d.l.ſi inter ſocerum . in ſecunda pacti conditio-
ne ſcriptum fuit,ſi uxor in matrimonio deceſſerit , mor-
tuo filio viuente uxore,eiuſq. matre, vnde apparet requi
ri ad ueritatem conditionis, filium prius quã mater mor
tuum eſſe,quę quidem conditio uera non eſt,matre, & fi
lio ſimul ruina,aut naufragio extinctis .

Nam id dictum eſt ad differentiam primæ conditio-
nis,quæ exigebat,filium matri ſuperſtitem fore , non ad
condõnem ultimam , ſiquidem ea condõ tantũ dictat,ſi
vxor in matrimonio deceſſerit non ſuperſtite filio.Et iõ
ſatis erit,ut filius matri ſuperſtes non dicatur, ſimul ma
trẽ & filiũ eodẽ caſu periiſſe.l.ex facto. §. ſi quis autẽ in
l.1.ff.ad Trebel.Item nec huic conſiderationi obſtat,ꝙ
in eo textu ſcribitur ea ratio,quia ueriſimile videbatur ĩ
fantem ante matrem periiſſe, quaſi inibi probetur,præ-
ſumendum eſſe ſilium ante matrem mortuũ fuiſſe , ſi is
impubes ſit,& tractetur de lucro acquirẽdo eo caſu, qu o
prior mors ipſius quã alterius contigerit, & è contrario
præſumendum eſſe, puberem ſuperſtitem fuiſſe , ſi agat
de aliqua re conſequenda,ubi is ſuperſtes fuerit,hoc ete-
nim a Iuriſcon fulto adducitur,ut comprobet , nõ fuiſſe
filium matri ſuperſtitem, & ſic defeciſſe condõnem pa-
cti potius,quam vt priorẽ mortẽ filij præſumat , aut pla
ne poſſumus fateri,duob.ſimul extinctis, impuberẽ præ
mortuum fuiſſe præſumendũ fore,eo qđ imbecillior ſit
ratione ætatis,at pubes duob. puberib. ſimul pereuntib.
ſuperſtes non præſumitur.l.qui duos. §.vlt.l.cum pubere.
ff.de reb.dub.ex quo conſtat Bar in d.l.quod de pariter,
non exacte diſtinxiſſe,dum altero diſtinctionis membro
ſcribit,in diſpoſitione hominis,non præſumi ex duobus
ſimul oppreſſis,& mortuis,alterum præmortuum fuiſse,
etiam ſi is impubes ſit.Nam & præter alia tex.in d.l.inter
ſocerum,contrarium probat,cui Bart. minime ſatisfacit,
etiam ſi id conetur efficere dicens,ibi tractari de diſpoſi-
tione hominis continente idem quod ius commune, qđ
falſum eſt,licet Soc.in d.l.ſed & in illo.col.pen.Bar.ſolu-
tionem ſequatur, tametſi præcedens intellectus poſſet
Bar.diſtinctionem tutari.Sed ea non procedit iure , cum
nulla congrua diſcriminis ratio appareat,ſiquidem & al-
tera pars,quod circa legis diſpoſitionem præſumatur ex
coniecturis prior,aut poſterior mors , adhuc infirmatur
ex tex.in d l.qui duos. §.vlt. cui nondum reſpondetur a
Bar.ita vere,& cõgrue,vt tollatur obiectio,ſicuti conſta-
bit mature Iuriſconſultorum reſponſa examinanti.

Hæc vero quæ adnotauimus,nempe , ſimul extinctis
patre & filio pubere,præſumendum eſſe,filium ſuperſti-
tem fuiſse patri ratione ordinis,deficiunt in fauorẽm pa
troni,& ob eius reuerentiam,ſiquidem liberto, & eius fi-
lio etiam pubere extinctis ſimul , præſumitur filium non
ſuperuixiſſe patri,vt patris hæreditas inteſtato deceden
10 tis,& ſine liberis patrono deferatur,t d.l.qui duos.§.ſi cũ
filio.vbi Cuma.& Soc.idem Soc.in l.ſed & in illo.col. vl
tim.ff.eodem.id optime explicant,quod ſit ad ſimilitudi
nem eius,quod reſponſum eſt in d.l.ex facto.§.ſi quis au
tem.Nec refert ad intellectum.§.ſi cum filio.eundem fi-
lium eſse puberem,vel impuberem ex mente omnium,ꝑ
ſertim.Soc.in d.l.ſed & in illo.col.vlt.quo in loco ſcribit
deciſ.d.§.ſi quis autem.non procedere vbi ſubſtitutio eſ
ſet facta ab aſcendente,cum in eo caſu ratione ordinis,&
propter votum parentum,ſi filius ſit pubes, pręſumen-
dum ſit filium ſuperſtitem fuiſſe patri , & ideo excludi-
tur ſubſtitutus,ex d.§.vlt.l.qui duos,& l.ſeq.quæ quidem
deciſiones ſunt intelligendæ,quando non ſit datus patri
decedenti ſine liberis ſubſtitutus,propter rationem te.in
d.§.ſi quis autem.& ob id mihi nõ placet Soc.reſtrictio.

Omnibus his ad amuſſim,& diligenter penſitatis,pro
huius capitis coronide animaduertendum cenſeo,an ve-
rum ſit,fœmina,& viro ſimul extinctis , præſumendum
eſse,præmortuam fuiſse fœminam,qđ in initio huius ca
pitis adnotauimus,& conſtat id nõ probari iure,nec poſ-
ſe id colligi ex aliquo Iuriſconſultorum loco, quorum ſu
perius meminimus,imo aperte contrarium probatur ex
d.l.ſi inter virum & l.cum hic ſtatus.§.ſi ambo, quorum
deciſiones veræ non eſsent,nec iure probarentur,ſi præ-
ſumendum foret,fœminam præmortuam fuiſse,tota ete
nim eorũ reſponſorum ratio ex eo deducitur, quod nec
præſumatur fœminam præmortuam,nec ſuperſtitẽ fuiſ-
ſe,& ita potius colligitur ex verbis orationis D.Marci, ꝗ
Iuriſconſulti perpendunt,ex rigore interpretationis,non
præſumi fœminam præmori. Nã quod adducitur de im-
pubere,& eius imbecillitate,pertinet ad ætatem teneram
immaturam,& eius vires fragiles,non ad ſexus imbecilli
tatem . Sed tamen hac in re negotium nobis faceſſit
Regia l.12.tit.pen.p.7.quæ expreſſim ſtatuit in hac ſpe
cie,præſumendum eſse,fœminam prius extinctam fuiſse
ob ſexus fragilitatem,& inquit,hanc pręſumptionem ꝓ
deſse ad donationes , quæ fiunt inter vir. & uxor. cum
hæ confirmentur præmoriente donatore.Ex his duo col
liguntur:primum,eſse neceſsarium ad confirmationẽ do
nationis inter uir.& uxo.donantem præmori ſuperſtite
donatario,qđ falſum eſt,ſufficit.n.ꝙ non conſtet dona-
tarium ꝑmortuum fuiſse ſuperſtite donatore.l .cum hic
ſtatus.§.ſi ambo.ff.de don.inter uir.& uxo.l.ſi inter.ff.de
reb.

Digitized by Google

reb.dub.Reg.l.4.tit.11.p.4.Secundum,mortuis ſimul viro,& vxo.vbi tractatur de donationib.confirmandis,pſumendum eſſe,prius extinctam fuiſſe vxorem,quod itidē iure Cæſareo improbatur:nam ſi ita præſumeretur,donatio facta a viro vxori nequaquā confirmaretur,ſimul ambobus ruina,vel naufragio pereuntibus & tamen contrarium apertiſſimi iuris eſt,d.l.ſi inter,& d.§.ſi ambo. Et pterea Reg.conſtit.tolleretur,quod iure Cæſarum eſt receptiſſimum,ſ.donationem factā a marito vxori, ambob. ſimul extinctis caſu,vel ruina manere,& eſſe omnino validam,quod certe procedere nō poſſet,ſi præſumeremus vxorem tunc premortuam fuiſſe,& ſimiliter deficeret,q de mutuis inter vir.& vxo.donationib.ſtatutum eſt in d. §.ſi ambo.vt ſimul naufragio,uel ruina, & viro & uxore extinctis,utraſque mutuas donationes ualere;ex lege etenim regia ualeret donatio facta ab uxore uiro,non tamē ualeret facta a uiro uxori,cum præſumatur uxorem ſuperſtite uiro periiſſe. Verum enim uero tamē ſi Reg. conſt. ita expreſſim loquatur,ut nullum patiatur,præter premiſſum intellectum,opinor,ex ea non tolli,quæ abſq.ulla cōtrouerſia iure Cęſareo ſtatuta ſunt,& aliqua ex parte cōprobata. Reg.l.4.tit.11.p.4.ſiquidem d.Reg.lex 12.non intendit hanc correctionem inducere, cum adſcripta ſit titulo generali de uerb.ſignif.& tandem uiri doctiſſimi, qui eam ex Pandect.legib.deduxerunt,ſecuti ſunt interpretationem ueterum quorundā,qui ut meminit gl. in.l. ſi poſſeſſor.ff.de relig.& ſumpt.funer.opinati ſunt, uiro & uxore ſimul extinctis præſumendum eſſe, fęminam p mortuam fuiſſe,quod non eſt omnino admittendum.

SVMMARIVM.

1 *Quinque traduntur concluſiones,quibus conſtat,quādo diuino,vel humano iudicio quis ob alterius culpam abſque criminis labe puniatur.*

2 *Ob crimen læſæ maieſtatis humanæ,ſicut & diuinæ nepotes delinquentis afficiuntur pœna,quæ per legem filijs inflicta eſt.*

3 *Filij illegitimi etiam continentur ſub legibus punientib. delinquentium filios.*

4 *Filij hæreticorum non puniuntur in hoc,quod priuentur beneficijs eccleſiaſticis iam obtentis tempore commiſſi criminis.*

5 *Pœna per canones, & leges indicta filiis hæreticorum, etiam eos complectitur,qui ante crimen nati fuere.*

6 *Perpenditur,& examinatur Gratiani locus in cap.non imputantur.1.q.4.*

7 *Statuto,conſuetudine,vel lege quamuis innocens nō poſſit pœna corporis puniri ob crimen alterius, poteſt tamen pœna pecuniaria.& inibi an pater teneatur ſoluere pecuniariam pœnam,qua filius mulctatur.*

8 *Examinatur gloſſ.in c.cum homo.23.q.5.*

9 *Quare in vniuerſitatem ferri nō poſſit excommunicatio & ibi intellect.c.Romana.§.in vniuerſitatem,de ſent. excommu.in 6.*

10 *Eccleſiaſtico interdicto plerunque ſubiiciuntur innocētes ob alterius culpam.*

An iuſtum ſit lege vel ſtatuto aliquem ob alterius culpam puniri. Cap. VIII.

PLerunque in cōtrouerſiam incidit quæſtio, qua de iuſtitia legum dubitatur, & præſertim earum, quæ pęnam innocenti ob alterius culpam,& crimen infligunt. Nam eas iniquas eſſe probatur Ezech.c.18. Anima, inquit,quæ peccauerit,ipſa morietur; filius non portabit iniquitatem patris, & pater non portabit iniquitatem filij,iuſtitia iuſti ſuper eum erit, & impietas impij ſuper eum.c.Iudæi.c.iam itaque,c.1.& 2.1.q.4.ex Aug.ad Vincen.epiſt.48 hoc idem conſtat ex l. crimen. ff.de pęnis. Et præterea quia pœna ſequitur criminis authorem.l.ſancimus.C.de pęnis.c.2.de conſt. c. quæſiuit. de his quæ fiunt a maio.par.c.& c. Romana.in fi.de ſenten.excom.l.a.§.in filijs,ff de decurio.lege duodecim tabularum,C.de leg.hæred.eaq.ratio a iure naturali procedit,cum criminis pęna culpam neceſſario præmittat,alioqui pœna non eſſet,imo potius iniuria,quæ rationi naturali minime conuenit.deinde innocentem puniri,occidi aut verberari a iuſtitia alienum eſt.l.abſentem, ff.de pęnis,quib.& alijs, quæ paſſim adducuntur, conſtat leges iſtas iniuſtas eſſe, ex aduerſo non deſunt ſacri eloquij teſtimonia,quæ ſuadere videantur,leges has non eſſe ab inſtituto diuino alienas, & frequenter leges ſtatuuntur, quibus ob aliena crimina innocentes puniuntur,nec poſſunt vlla iuſta ratione improbari, quippe quæ reipublicæ conueniant omnino, & ideo diſtinctim aliquot ſubijciam aſſertiones,quo harum conſtitutionum iuſtitia manifeſta ſit,commemorās authoritates, quib.dubiū iſtud ſolet diſſolui.

Prima, Quamuis ex lege iuſtitiæ abſq.culpa, & cauſa nemo ſit puniendus, quandoque tamen ex cauſa,etiam
1 abſq.culpa, & diuino & humano iudicio pęna infertur, c. quoniam frequenter,§.ſi uero,vt lit. non conteſt.text.& ibi gl.in c.renouantes,22.diſt.& in c. antiqua.de priuile. gl.communiter recepta in c.2.de conſt.Sic Leuitic.cap. 20.interprete Auguſtino pecus licet ratione careat,& a culpa immune ſit,ſuſpenditur cum ipſa fœmina, quæ ſe ei commiſcuit, ne tali flagitio contaminatum indignam refricet facti memoriam,ca.mul.15. q.5.cuius poſt alios meminit Iaſ.in l.furioſum,C.qui teſt.facere poſſunt.nu. 10.l.a.tit.21.par.7.Guid.Papæ q. 338. quo in loco citat legem illam Exod.c.21.ſi animal hominem occiderit,lapidib. obruatur:& addit ſeipſum vidiſſe animal quoddā furca ſuſpenſum, eo quod puerum quendam occidiſſet. Olim ſane apud Athenienſes ex Draconis legib.nō homines ſolummodo,ſed & animantes aliæ, atque etiā inanimata cædis perpetratæ iudicium ſubire tenebātur:eaque accuſatio aduerſus animalia rōne carentia, & inaīata in Prytaneo iudicabat,vt inquit Demoſthenes in oratione aduerſus Ariſtocratem. Quod & ex eo adnotauit Bud.in l.aut facta,§.euentus,ff.de pœnis. Quib.mire conuenit,quod ſcriptum eſt Geneſ.c.9. Sed & hoc apud nos minime ſeruatur, omittitur etenim hæc punitio animalis,quod ſenſu rōnali caret,culpaq; vbi non eſt cā maxima id agendi propter delicti immanitatē. Sic ſane,paulo poſt plures adducemus humanas leges, quibus abſq.culpa pœnam inferunt ratione criminis commiſſi ipſi legūlatores,iuſta tamen cauſa moti.ad hęc eſt etiam tex.opt. in c.eccleſia quæ pactione,1.q.4.

2 Secunda, Quandoq. ex cauſis humano iudicio occultis,& latentibus Deus Optim. Maxim.ob alterius culpā innocentes temporali pœna bonorū, & corporis afficere dignatur,qđ manifeſtiſſime conſtat Exod. 20.c. Ego, inquit,ſum Deus Zelotes,viſitās iniquitatem patrum in filios vſq.ad tertiam,& quartam generationem. Hic uero locus etſi varie intelligat ab Auguſtino,& alijs,c.homini. 1.q.4.tamen hāc cōcluſionem probat,ſi ueram uerborum ſignificationem penſitemus, ſiquidem viſitare Deum cuiuſpiam iniquitatem, idem eſt quod eū punire. Sic Dominus per Dauid Prophetam Pſalmo 88.dixit,ſi iuſtitias meas prophanauerint,& mandata mea non cuſtodierint,viſitabo in virga iniquitates eorū, & in uerberib.peccata eorum. Eadem ratione cōſtat,quod puer Dauidis natus ex illicito coitu ob parentis crimē a Deo extinctus eſt. Re.2.c.12.& pterea paruuli Gommorrhę,& Sodomæ

Sodomæ abſque ullo proprio peccato ſimul cum adultis peccatoribus igne conſumpti fuere. Geneſ.c.19. ſicuti, & terra viuos degluttiuit cum Datham, & Abiron ſine vlla criminis labe ob ſcelera parentum, diuina quidē vltione. Numer.ca.17. facit tex. celebris in ca. vergentis. §. nec huiuſmodi. de hære. & Ioſue c.64. Regum, cap.5. & Geneſ.c.9. quibus authoritatibus opinionem iſtam probarunt D. Aug.q.8. ſuper Ioſue. Alex. Halenſis 3.par.q.41. memb.4. art.1. Tho.2.2.q.108.ar.4. Idem 1.2.q.87. art. ult. Card. à Turre Crem. in c. vndecunque. 50. di. Io. Arbore lib.6. Theoſophiæ.c.9. Alſo. à Caſt. de iuſt. hæret. punit. lib.2.c.11. idem Plutarchus ſcribit lib. de ſera numinis vindicta.

Tertia humana lex minime poteſt imitari iudiciū diuinum, quo pro alterius culpis, & criminibus innocētes corporis pœna afficiuntur. Tunc etenim licet hominib. diuina iudicia imitari, quando ea ex manifeſtis cauſis ꝓcedunt, at ubi ex occultis, nobiſque latentibus diuinū iudicium inſtruitur, ſecus eſt, cum homines prorſus ignorent, quid expediat, unde nulla humana lege iuſte quacūque ex cauſa corporis damno, & pœna puniri poterunt, innocentes ob aliorum crimina. ita ſane ſcriptū eſt Deutero.c.24. Non occidentur patres pro filijs, nec filij pro parentibus, ſed vnuſquiſque pro peccato ſuo morietur. Exod.23. inſontem, & iuſtum, nō occides, & expreſſim hanc ſententiam aſſeuerant Augu.d.q.8. Alex. Halēſis, Tho.d.art.4. Card. à Turre Cremata, Ioan. Arbor. Caſt. & Plutarchus paulo ante nuncupatim adducti, quamobrem ſatis inique à Cæſaribus in l. ſi quis. C. ad le. Iul. maieſt. dictum eſſe conſtat, ex imperatoria indulgentia, & lenitate ſe uitam concedere filijs eorum, qui crimen læſæ maieſtatis commiſerint. Nam & ſecluſa Cæſarū manſuetudine, minime poſſent iuſte ob parentum etiā grauiſſima ſcelera filij occidi, nec uerberari, & licet Innocē. Summus Pontifex in d. c. uergentis. huius Cæſareæ lenitatis meminerit, non probaſſe uidetur, quod ipſi Cæſares ſemota lenitate, & indulgentia ſignificarunt.

Quarta, Poterit ſanctiſſime ex cauſis, & propter Reipublicæ utilitatem, quo promptius, & cautius à delictis, & criminibus homines abſtineant, humana lex filios, & nepotes pœna bonorum, aliave ſimili afficere; atque ita paſſim legibus, & canonibus definitum eſt, quemadmodum ſtatim latius probabimus, & in ſpecie adnotarunt, Aug. Dec. Tho. Alex. Halenſis, Arbore. Alfonſ. à Caſtr. qui præcedentis opinionis authores fuere, communiq. aut ſaltem omnium frequentiori ſententia idem aſſeritur. Sic etenim ſatis conſtat defendi humanas leges, humanaq. iudicia, quib. innocentes ob aliorum crimina, & peccata pœnis temporalib. afficiuntur, quod no. gloſſ. in ſumma. 1.q.4. & ibi Doct. glo. & ibi Card. à Turre Cremata. in d.c. vndecunque.

Quinta, Pœna æterna, aut tēporali, quæ ſpiritualis ſit, nunquam diuino iudicio puniti fuerunt, nec punientur innocentes ob alterius culpā, nec poterunt humana lege puniri. hoc conſtat ex ipſius iuſtitiæ diuinæ rōne ſcd̄m Aug. d.q.8. & in Epiſt.75. ad Auxilium Epiſc. c. non imputantur. vbi gl. & in ſumma 1.q.4. & in d.c. undecūq;. ubi Card. Tho.2.2.q.108. art.4. & 1.2.q.87. art. vlt. Ioā. Arbor. & Caſt. in dictis locis, quorum opinio receptiſſima omnino eſt. Spiritualem pœnam hic intelligo non quamcunq. eccleſiaſticam, canonicamve, qualis eſt irregularitas; nam hæc non eſt ſpiritualis pœna, quicquid dixerit gl. in d. ſumma. q.4. ſed eam, inquā; quæ ſit amiſſio iuris ad gloriam ſuſcipiendam, aut ipſius gloriæ, eorumve, quæ ad animæ ſalutem maxime neceſſaria ſunt, priuationem, ex mente Thom. & aliorum, qui rem iſtam diligenter tractauerunt. Ex his uero, quę præmiſimus plura conſtant, quorum ratio ab his deducitur, & manifeſtam reddit huius quæſtionis reſolutionem.

Primum, hinc cōciliantur diuini eloquij teſtimonia quæ frequenter vti pugnantia in diſputationem iſtā adducuntur. Nam Exod.20. probatur, iuſte ob culpam parentum filios innocentes puniri. & tamen Ezec.c.18. diuina maieſtas per prophetam, inquit, anima, quæ peccauerit, ipſa morietur, & filius non portabit iniquitatem patris, quo in loco ſcribit poſt alia Hieron. hæc quidē: Hoc interim de prouerbio, ſiue de parabola dixiſſe ſufficiat, quod lex, & prophetæ, Exod. & Ezechiel, imo & ipſe Deus, qui & hic & ibi locutus eſt, nequaquā in ſententijs diſcrepare videatur, aut hic corrigere, quod ibi male dixerit. Hactenus Hieron. in hunc plane ſenſum, vt omnino aliqua æquiſſima, & ꝓpria interpretatione oporteat ita hæc ſacræ ſcripturæ loca ad concordiam deducere, quod minime contraria uideātur, cū idē utriuſq; teſtimonij author nequaquā diſcrepare uideatur. Imo idē docere, nec itidē uideatur hic corrigere, quod prius male dixerat, unde aperte doctiſſimus, & ſanctiſſimus uir ſenſit, non eſſe ullo pacto dicendū, quod Ezech.c.18. Deus correxerit, quod prius Exod.20. male dixerat. Sic profectò Hieron. uerba ſunt intelligenda, tametſi uiri alioqui doctrina, & eruditione inſignes opinentur, D. Hieronym. in hunc modum locutum ſub disiunctione exiſtimaſſe Deum Ezech.c.18. corrigere, quod Exod.c.20. male dixerat, ſiquidem hic ſenſus prorſus alienus eſt à uiro pietate, & religione Chriſtiana percelebri. Erit igitur neceſſarium inquirere, & examinare utriuſq; loci interpretationem. Primo quidem dici uere poteſt, uerba Ezech. eſſe intelligenda de pœna æterna, aut ſpirituali: uerba uero Exod. de temporali, ſecundum D. Aug. & alios, quorum ſuperius mentionem fecimus. Secundo, Exod. locus referri poteſt ad iudicium diuinum: alter autē ad iudiciū humanum, iuxta ea quę modo diximus; quod uero Hieron. ſcribit, puniri quandoque filios propter parentum ſcelera, eo quod in his perpetrandis filij parentes imitentur, & ita intelligi poſſe Exod. locum, idemque probant Nicolaus Lyran. d.c.20. D. Tho. d. art.4. & ult. minime placet, tunc etenim filius punitur propter proprium crimē, & culpam ab eo commiſſam, nō ob crimina parentis: q̄obrem ea interpretatio admittenda nō eſt, quemadmodum eleganter probat Alfonſ. à Caſt. li.2. de iuſt. hæret. punit. c.10. etiam ſi Plutarchus de ſera numinis uindicta agens ſcripſerit, Deum punire filios imitatores ſcelerum parentum, ſucceſſores quidem in prauitatis ſupplicio, ſicuti in hæreditatis ęre alieno.

Secundo infertur, iuſtiſſime D. Ambroſium Cæſarem Theodoſium incuſaſſe, eo q̄ milite quodam furentis populi impetu apud Theſſalonicam occiſo, ipſe iuſſit populum, ut quiſq; obuius eſſet obtruncari. potuit enim Cęſar militis occiſores gladio ultore punire, inique tamen etiam ex cauſa ſeditionis, iuſſit innocentes occidi. c. cum apud Theſſalonicam. 11.q.3. D. Aug. lib.6. de ciuit. Dei c.62. Ruffin. lib. eccleſiaſticæ Hiſtoriæ 11. ca.18. Theodoretus lib.5.c.17. & ſeq. Sozomen. lib.7.c.24. Caſſiod. lib.9. Hiſtoriæ tripartitæ. c.30. tametſi Theodoſ. clementi fuerit animo præditus, ſeueraque præcepta interdum dilatione modica molliebat, authore Paulo Diacono lib.13. tex. in l. ſi uendicari. C. de pœn. Cui adde quæ ex Suetonio in Tiberio c.75. & Cornelio Tacito lib.3. tradit Cuiacius lib.5. obſeruat. c.9.

Tertio, ab eadem reſolutione procedit, quod iure pōtificio, & Cæſareo ſtatutum eſt: nempe, vt filij, & nepotes eorum, qui diuinam, vel humanam maieſtatem læſerint, infamia notentur, & indigni cenſeantur, qui obtinere ualeant officia, & beneficia eccleſiaſtica, aliaq; Reipublicæ munera. Hoc etenim ſancitum eſt ob criminum grauitatem, ex qua innocentes filij ob ſcelera parentum

pęna temporali bonorum,& ſimili puniuntur.l.quiſquis.
C.ad l.Iul.maieſt.§.filij.c.vergentis.de hæret.c.2.§.hęre
ti ꝯ ſtatutum.in 2.eod.tit.in 6.traditq; duodecim caſus.
quibus pro parentum ſceleribus filij puniuntur Matth.
de Afflict.in conſt.Neapol.tit.2.nu.33.quem legito nu.
24.Tametſi leges iſtas nec probet, nec laudet Dionyſi.
Halicar.lib.8.de antiqui.Rom.eaſque quodammodo ab
eius Republica relegauerit Plato lib.9.de legib. Cæterũ
ad harum conſtitutionum interpretationẽ ſunt aliquot
diſcutienda:ex quibus in praxi apparebit verus earum in
tellectus.

Primum,An ob crimen læſæ maieſtatis humanæ cõ-
miſſum à parentibus nepotes afficiantur infamia,ac pu-
blicorum officiorum indignitate?ſicuti de filijs expreſ-
ſum eſt:de his etenim tm̃ meminit d.l.quiſquis.§.1.Reg.
l.2.tit.2.par.7.nam appellatione filiorum in his,quæ ad
pœnam,& odium pertinent,non veniunt nepotes.l.lege
Iulia.§.hoc capite.ff.de ritu nupt.l.patri.ff.de adult. Bar.
communiter receptus in l.liberorum.nu.6.ff.de verb.ſi-
gnific.qua ratione ad nepotes prædictam infamiæ notã
minime extendi,reſponderunt Bar.in d.l.patr.ff.de adul.
Francus in c.ſtatutum . in 2.de hæret.in 6.Dec.conſ. 64.
col.1.quibus ex aduerſo refragatur,quod cõſtitutio Fre-
deri.quam Alber.in d.l.quiſquis.nu.9.refert , probat in
famiam iſtam ad liberos deduci.& ſub mentione libero-
rum conſtat nepotes contineri.Bar.& communis in d.l.
liberorũ.quantumcunq.ſit odioſa diſpoſitio,vt ipſi faten
tur,& ideo etiam nepotes infamia notari ob crimen læ-
ſæ maieſtatis ab auo commiſſum,tenent Cyn.Alber. nu.
4.& Salic.conſi.1. in d.l.quiſquis.vbi hanc eſſe commu-
nem opinionem aſſerit idem Salic.

Secundũ eſt conſiderandum,filios & nepotes hæreti-
3 ci hac eadem infamiæ pœna affici,etiã ſi illegitimi ſint,
ne plus fauoris habeat luxuria,quam caſtitas. gl. celebris
& ibi Ioan.Monachus,Archid.Anch.& Doct. commu-
niter in d.cap.ſtatutum.Gondiſal. Villadiego in tract.de
hæreſi.q.22.Repertorium inquiſitorum in verb.filij. &
probatur,ſiquidem hæc pœna filijs infertur ex eo,quod a
ſanguine illius hæretici proceſſerint,& ſint eius corpo-
ris pars,quæ quidem ratio etiam in filijs illegitimis obti-
net,vt ex Bar.deducitur in l.2.ff.de accuſ.& ex lege hos
accuſare.§.omnibus.ff.eod.ſic ſane l.Pompeia de parrici
dijs puniendus eſt filius etiam ſpurius parẽtem occidẽs,
quod ipſe adnotaui in Epit.de ſponſal.2.par.cap.8.§.6.
in princ.ex Bal.in c.1.§.naturales.ſi de feud.fuerit con-
trouerſi.inter domi.& agnat.vaſ.hanc tamen principalẽ
opinionem gl.in d.c.ſtatutum.intelligunt Dominic. An
cha.& Franc.ibi in filijs illegitimis, naturalibus tamen ,
non in ſpurijs,aut vulgo quæſitis.idem eos ſecutus ſcri-
bit Io.Lup.Segobienſis.decanus,in tract.de hæreſi.in fi
ne.qui adſcriptus eſt in l.1.tit.16.par.7.idem Salic.in d.l.
quiſquis.3.q.Cynum ſecutus.Sed ipſe Cyn. q.4.non ita
vti Salic.refert,quæſtionem iſtam diffiniuit.ſcribit deni
que conſtitutionem d.l. quiſquis. habere locum in filio
nato ex concubinatu,aliove coitu etiam damnato, mo-
do pater ſit certus,quaſi ſecus ſit in filio illegitimo, cuius
pater incertus ſit.Idem Alber.ibi,q.8.ex quibus ipſe opi
nor deciſionem tex.in ca.ſtatutum.& in d.l.quiſquis.non
tantum obtinere in filijs naturalibus illegitimis,ſed etiã
in ſpurijs,ac inceſtis,natiſque ex alio coitu damnato,mo
do pater ſit certus.

4 Tertio, Circa eaſdem conſtitutiones conuertitur,† an
filii hæreticorum priuentur beneficiis eccleſiaſticis , quæ
ipſi iam obtinebant eo tempore quo pater crimen com
miſit?Cui quæſtioni præmittendũ eſt regulariter,vbi qs
ob crimen efficitur indignus ad obtinenda beneficia ec
cleſiaſtica,ſeu alia munera,& honores publicos non eſſe
iã obtentis tempore cõmiſſi criminis priuandum.gloſſ.in
ſignis in clem.1.§.ipſius.de pœnis, quam ſequuntur in
ibi Cardi.Imol.& Boniſ.num.54.Et Panorm.in clemẽ.
2.eod.tit.ubi uerb.obtentis,ſcribit gl.eadem ratione eũ;
qui ob delictum priuatur obtentis,non eſſe indignum,
nec inhabilem ad obtinenda,quam ſententiam probãt
ibi Zenzellnus,Card.Panor.Imol.& Boniſ.nu.50.ſic li-
cet infamis infamia facti inhabilis ſit ad obtinenda be-
neficia eccleſiaſtica.tex.vbi Abb.Are.& alij poſt glo.in
c.omnipotens.de accuſa.Dinus in reg.infamib.de regu.
iur.in 6 gl.in c.cum inter canonicos.de elec.gl.& ibi Ab
ba.col.2.c.ſuper eo.eod.tit.& notatur in cap.inter dile-
ctos de exceſſibus prælat.obtentis tamen non priuatur,
vt tradit Panor.in c.per inquiſitionem.col.3.de elect.p
batur in c.nonne.8.q.4.notant Doct.in d.c.omnipotẽs.
gl.ſingul in c.ſæpe.de appell.communiter recepta ſecun
dum Abb.ibi nume.14.& eam commendant Ial. in l.1.
col.3.ff.de re iudic.Aret.in c.ſi conſtiterit.col.2. de accu
ſat.optimus tex.in l.2.§.vlt.ff.de pœnis.gl.in c.cum non
liceat.de præſcrip.Bal.in cap.1.qui ſucceſſ.teneant.feud.
conſi.2.col.gloſſ.in ſumma.8.q.4.quibus conſtat, accu-
ſatum de crimine, & ideo pendente lite infamem infa-
mia facti,non priuari obtentis dignitatibus, nec benefi-
cijs,nec honoribus,nec eorum adminiſtratione. l.1.§.in
teger.ff.nil nouare appellat.pend.l.qui à latronibus.§.ſi
quis,l.eius.§.ult ff.de teſta.l.furti.§.1.ff.de his qui no.in
famia. Nihilominus ex materia ſubiecta,& criminis cõ-
miſſi conditione iuribus ſaltem tacite expreſſa , quando
que etiam dicendum erit,priuatum obtentis beneficijs,
inhabilem fore ad obtinenda,& è contrario,inhabilem
ad obtinenda,etiam obtentis priuandum eſſe.ita ſane hę
retici,& eorum fautores,ac receptores non tantum indi
gni efficiuntur ad obtinenda beneficia, ſed & obtentis,
iam tempore commiſſi criminis priuantur.tex. celebris
in cap.vt commiſſi.§.priuandi.de hæretic.in 6.quo in lo
co adnotandum eſt,hæreticos ipſos beneficijs obtentis
ipſo iure priuari.capitulo,quo iure.diſt in.8.vbi glo. Do
minic.& Præpoſit.Ioann. Andre.& Doctor.communi-
ter in dicto capit.ut commiſſi.dum exponunt literam il-
lius capitis in §.priuandi præterea , uel priuatos denun-
ciandi.in hunc modum,ut dictio,vel,exponatur, id eſt,
eandem opinionem ueram eſſe cenſent Abb.in dicto ca
pit.inter dilectos.colum.ult.& Fell.in c.2.colum.4.de re
ſcript.Ioan.Bernardus in practica criminali ca.106.licet
Alfonſus à Caſtro de iuſt.hæretic.punit.cap.9.libr.2.te-
nuerit,hæreticum nõ eſſe ipſo iure priuatum beneficijs,
obtentis,ſed per ſententiam priuandum.Ipſi uero hære
ticorum fautores,& receptores non ſunt ipſo iure priua
ti beneficijs obtentis,ſed per ſententiam priuandi, capi.
excommunicamus.in primo.§.credentes.uerſic. ſi vero
clericus.unde commodior erit interpretatio dict.§. pri-
uandi.ut dictio priuandi,ad receptores,fautores,& hæ-
reticorum, defenſores,dictio uero priuatos denuncian-
di,ad ipſos hæreticos referatur.Cæterum quod filij hæ-
reticorum & recepiatorum priuentur beneficijs obten-
tis tempore commiſſi criminis,ipſo iure, aſſerunt Ioan-
nes Andreas in dicto c.ut commiſſi.col.2.& Domin.ibi
in §.priuandi.Henric.in c.uergentis.colum.4.& ibi Ana
nias colum.2.de hæretic.Imol.in l.in inſulam.in princi.
ff.ſolut.matrimo.Præpoſit.in c.ſatis peruerſum.56.diſt.
Ioan.Lup.in tract.de Regno Nauarræ.5.par.§.8.vbi fa
tetur hanc opinionem magis communem eſſe, pro qua
adducitur tex.in cap.fœlicis.§.quod ſi quis.de pœnis.in
6.ex quo patet,filios percutientis ſanctæ Romanæ ec-
cleſiæ Cardinalem ipſo iure priuari beneficijs,quæ tem-
pore commiſſi criminis obtinebant,& tamen crimen il
lud multo minus,ac leuius eſt,quam crimen hæreſis.Sed
hæc conſideratio,non probat omnino præmiſſam opi-
nionem,quia non ſequitur maiora,& grauiora crimina
eſſe

eſſe uindicanda a maiorib. aut ſaltem eiſdẽ pœnis, quib. minora. Sæpe enim Reſpublica minora crimina varijs ex cauſis maiorib. pœnis inſequitur, ob euitandá delinquendi audaciam. contrariam ſententiam, imo quod filii hæreticorum nec ipſo iure, nec per ſnĩam priuentur beneficiis eccleſiaſticis, q̃ tempore commiſſi criminis iam obtinebant, probant Pan. in d. c. uergentis. poſt Ant. ibi Gõſalus a Villadiego de hæreſi. q. 23. & Repertorium inqſitorum, verb. filii. ex gl. in c. ſaris peruerſum. 56. diſti. quæ ſcribit filios ob crimen læſæ maieſtatis commiſſum a parentib. nequaquam priuari beneficiis obtẽtis eo tẽpote, quo pater ſcelus perpetrauit, eam ſequitur Rom. ſingul. 686. dicens idem eſſe, ſiue ſit crimen læſę maieſtatis ſæcularis, ſiue eccleſiaſticæ. Hęc vero gl. non põt commode ad hãc opinionem adduci, quippe quæ expreſſim loquatur in crimine læſę maieſtatis ſæcularis, & vtatur ea rõne quia princeps ſæcularis non põt ,ꝑprijs legib. clericos punire, eoſve priuare eccleſiaſticis dignitatib. atque ita hãc illius gl. rõnem perpendunt Imo. in d. l. in inſulam. Henric. in d. c. vergentis. col. 4. Abb. in c. cum laici de iure patr. idem in c. quanto. de iud. Hipp. in rub. ff. de fideiuſ. n. 120. unde alia rõ quærenda eſt, quæ præfatam opinionem probet, cum ea ex d. gl. deduci nequeat, & fortaſſe, quamuis iure canonico hæreticus ipſe effectus inhabilis ad obtinenda beneficia eccleſiaſtica, obtẽtis ẽt priuet, non idem erit in filijs hęreticorum, quo ad beneficia, q̃ obtinuere ante parẽtis lapſum, hi etenim ob alterius culpam inhabiles efficiuntur ad eccleſiaſtica bñficia, nec tamen bonis proprijs priuantur, & ideo poterunt retinere beneficia obtenta, maxime iſthæc opinio probatur, ex eo, quod nullibi expreſſum eſt filios obtentis beneficiis priuari ob paternum ſcelus, & qui inhabilis efficitur ad obtinenda, regulariter obtentis non priuatur.

5 Quarto, quæritur quid de filijs hęreticorum ante crimen commiſſum natis, an & hi puniantur pœnis harum conſtitutionum? Ex quibuſdam placet his pœnis tantum obnoxios eſſe filios poſt delictum, & parentis lapſũ natos, non filios ante ſcelus ipſum genitos, hoc uiſum eſt Cald. conſ. 3. tit. de hæret. Dominico, & Franc. in c. 2. §. hæret. de hæret. in 6. Ananiæ in c. uergentis. col. 4. eo. tit. quib. ſuffragatur primo tex. in l. 2. C. de libert. & eorum lib. vbi probatur, filios eam parentum cõdõnem ſequi, q̃ eſt tpe natiuitatis, aut certæ cõceptionis, non quæ ante fuerit aut poſtea, quo in loco Bal. notat, delicta parentũ nõ nocere filijs, primo natis, ſed tñ naſcituris, qm cõtrahunt rubiginẽ à linea iá infecta. Sed te. in d. l. 2. cui cõuenit Regia l. 9. ti. 22. pa. 4. loquitur, quo ad ſtatũ libertatis, & ſeruitutis, nõ quoad alia: nã plerunq. quantũ ad alia non conſideratur ſtatus patris tpe conceptionis. le. 2. §. in filiis. & ibi gl. ff. de decurio. & l. diuo Marco. C. de qu.

Secundo, pro Cald. facit, quod notant Cynus, Petrus, & Ang. in d. l. quiſquis. dicentes, legem illam ſolum punire filios poſt crimen non ante crimen natos. Contrariũ tñ, imo quod filij etiam nati ante crimen commiſſum eadem afficiantur pœna probant inibi ob eandem iuris rõnem Albe. 2. col. & Sal. 3. gl. in c. ſi quis cum militib. uer. filijs. 6. q. 1. Io. Lupi. de Regno Nauarræ. par. 5. §. 8. Ari. de maleficijs. §. che hai tradito la tua patria. col. 5. dũ, & ſi codex mendoſus ſit, Sal. refert, & ſequitur, prior tamẽ opinio maxime probatur in l. 6. tit. 27. parte. 2. & le. ulti. tit. 31. par. 7. & l. 3. tit. 9. lib. 4. ord. Hod. l. 3. titu. 8. libr. 8. Recop. nihilominus non ſequitur neceſſario idem eſſe in crimine hæreſis, & læſę maieſtatis diuinæ, quod multo grauius cenſetur.

Tertio, opinioni Calderini patrocinatur gl. in ca. iam itaque. in uerb. reatũ. 1. q. 4. dicens, reatũ patris trãſire in filium poſtea natũ, nõ in eum, qui prius natus fuerat. ad idem gl. in l. Imperialis. §. illud. C. de nup. quã Bal. ibi ſequitur expreſſim ſcribens, non dici filium Regis eũ, qui natus fuerit prius quam pater Regnum obtineret, nec præferendum fore in ſucceſſione ei, qui natus fuerit poſt deptum Regnum. idem Bar. in l. cum ſatis. col. vlt. C. de agricol. & ibi Plarea lib. 11. Præp. in c. Hadr. 63. diſt. Abb. in c. licet. col. vlt. de voto. Iac. Rau. & Andr. Piſanus in l. Senatoris filium. ff. de ſenatori. Dec. in ca. inter cæteras. de reſcr. 5. col. & plerique alii quos refert And. Tiraq. de Primogeniis, q. 31. nu. 8. vbi ex hiſtoriis plura ad hãc partẽ adducit, atq; eſſe hãc ſnĩam cõem fatentur Dec. & Ripa col. 2. in d. c. inter cæteras. optimus tex. in l. ſi quis decurio. & l. vl. C. de decurio. lib. 10. hanc profecto opinionẽ ipſe falſam eſſe cenſeo, nec exiſtimo ſeruandam fore, ſiquidem contraria probatur oĩno in l. ſenatoris filium. ff. de ſena. vbi dr̃ ſenatoris filius ẽt, qui natus eſt ante ſenatoriam dignitatem, vbi Gui. de Suxaria, Alb. & Cora. hãc poſteriorem ſententiam ſequuntur. Idem Fel. & Rip. in d. c. iter cæteras. Alb. 1. par. Stat. q. 157. Girle. de primog. lib. 1. q. 12. Iac. de S. Georgio tract. de feudis. co. 4. Tiraq. d. q. 31. nu. 21. & 29. vbi plura deducit, quibus oſtenditur veram eſſe hanc opinionem. Quibus accedit & conuenire vr̃ qõ inſignis, qua diſcuti ſolet, an priuilegium nobilitatis a principe datum alicui proſit eius filiis ante priuilegii conceſſionẽm natis. Sunt etenim qui cenſeãt ex eodẽ priuilegio nobiles cenſeri filios, etiam natos ante nobilitatem patri per priuilegium principis quæſitam, auctoritate iuriſ. in d. l. ſenatoris filium. ubi nihil intereſt, ut quis ſenatoris filius dicatur, an in ſenatoria dignitate conſtitutus pr̃ eum ſuſceperit, an ante dignitatem ſenatoriá. Atque ita Guli. de Cuneo locum illum inducit ad nobilitatem, ut uidelicet is ſit nobilis qui natus ſit anteq̃ pater nobilitatẽ ſit aſſecutus. idẽ notat Io. de platea in l. ſi ſenator. C. de dignit. lib. 12. ad idẽ conducit plurimum ꝙ ſcribit Ant. de Roſellis in tract. de leg. q. 61. aſſeuerans, quod ſi in priuilegio legitimandi fuerint excepti filii nobilium, intelliguntur excepti & hi, qui nati ſunt ante nobilitatẽ patris. idem notat Præpoſ. in c. per uenerabilẽ. §. ult. cap. antep. uer. quæro ſecundo principaliter, qui filii ſint legiti. Sed q̃uis hæc prior opinio recepta fuerit apud Gallos teſte Tiraq. in tract. de nobill. c. 15. nu. 8. tamen contraria opinio iure uerior eſt, & probatur ex l. ul. C. de decurio. l. 10. notãt expreſſim. & in ſpẽ Bar. in l. 2. §. in filiis. ff. de decurio. Bald. in l. Imperialis. §. his illud. C. de nupt. Pla. in l. cum adoptiuũ. C. de decurio. li. 10. Præpoſ. in ca. iam itaque. 1. q. 4. & in hanc partem declinat Tiraq. d. ca. 15. nu. 9. & in tract. de primog. q. 31. nu. 28. q̃ ſententiá uidi ſæpiſſime in hoc Regio Granatẽſi prætorio admiſſam fuiſſe. Nec eidem obſtãt, quæ primo loco fuere adducta. Siquidem illa tantum hoc probant, quod dicatur filius ſenatoris etiam is, qui natus eſt ante ſenatoriam dignitatẽm, quod ipſe itidem fateor, & ea ratione opinor priuilegia iure data filijs ſenatorum, & filijs nobilium ẽt competere filijs natis ante ſenatoriam dignitatem, & ante nobilitatẽ, non tamen ſequitur ex hoc filios nobilium natos tamen ante conſecutam priuilegio principis nobilitatem nobiles cenſendos fore, cum hi tempore nobilitatis adquiſitæ conditionem habeant certá, quæ non mutatur priuilegio patri tñ conceſſo. Imo ipſe idem reſpondeỹ, quoties priuilegiũ nobilitatis datũ eſt patri, & eius liberis poſteris, ac deſcendentib. Hęc etenim conceſſio ita erit interpretanda, vt poſteros & deſcendentes natos poſt priuilegium intelligamus, quemadmodum in d. l. ul. manifeſte conſtat, quia priuilegium radicem habet, & cõſtituit in patre a quo princeps deriuare uult hmõi cõceſſionẽ, & ius in ipſo priuilegio cõprehenſum. Qua rõne ut priuilegium nobilitatis ẽt competat his filijs, qui nati iam erant tẽpore conceſſionis, neceſſarium eſt hoc à principe expreſſim ſignificari, aut ſaltem his conceptis

verbis quæ eius mentem ſatis aperiant.Sicuti factum eſt a Catholicis regibus Ferdinando,& Eliſabet,pragmatica ſanctione Salmáticæ data anno Domini 1477.Hodi. l.10.tit.11.l.2.Recop.qua confirmantur quædam priuilegia nobilitatis data per regem Henricũ Quartum,quę non oĩno fuere reuocata,ſed de certis quibuſdam limitibus cõfirmationẽ ſunt cõſequuta,nẽpe vt proſit nobilitatis priuilegiũ filiis ẽt natis tpe confirmationis,modo tũc matrimonium nondum contraxerint,quin & illud ni ſallor erit obſeruandum,prædictam confirmationem ita eſſe intelligendam,quod minime proſit filijs natis tempore quo illa priuilegia fuere conceſſa a rege Henrico etiá ſi tpe confirmationis nondum matrimonium contraxerát.Ná cum hi nõ fuerint comprehenſi priuilegijs nobilitatis a rege Henrico datis ẽt ualidis,nequaquam confirmationes illis prodeſſe debent,qui non fuerant ipſis priuilegiis expreſſim,vel tacite incluſi.

Quarto ſolet pro Calderino induci gloſſa cõiter receptá in l. diuo Marco C.de q.aſſeuerant, maculam patris filiis antea natis minime præiudicare,quin vtantur priuilegijs,quib.vti poterát ex paterna dignitate ante crimen commiſſum.Sed ibidem agitur de priuilegijs, quæ filiis competunt ex tranſmiſſione parentis conceptionis ratione,quę iam adquiſita non poſſunt ob patris crimen a filiis tolli,at nos loquimur in ea ſpecie,in qua ob crimen a patre commiſſum expreſſim a lege puniuntur filij.Vnde niſi leges Regię obſtarent in crimine ẽt læſæ maieſtatis humanę,falſam eſſe exiſtimarem Calderini ſententiam, ſed in hæreſis crimine,quamuis Io.Lupi in cap. per veſtras.3.notabili.§.22.qõnem indeciſam remiſerit, ego opinor filios ẽt natos ante parentis lapſum, Canonicis pœnis affici,quemadmodum aſſeuerant idem Io. Lupi. de regno Nauaræ.5.part.§.8.& Gonſallus a Villadiego de hæreſibus.q.13.Repertorium inquiſitorum in verb. filii.Caſt.lib.2.de iuſta hæret.punitione.c.vlt.& lib.1.de poteſtate legis pœnalis.c.7.corol.1. huiuſque opinionis cenſentur hi,qui opinantur,filios hæreticorum puniendos eſſe ſeu iure priuatos cenſeri beneficiis eccleſiaſticis obtentis iam eo tempore,quo crimen a patre commiſſũ fuerit,nec video,quo pacto poſſit hæc ſnĩa admitti, niſi pręmittamus filios natos ante hæreſim pœnis canonicis puniri.Sed manifeſte probatur poſterior opinio in c.filii.de hæreti.in 6.vbi filij eorum qui in articul.mor.hæreſim commiſerunt,pœnas Canonicas patiuntur.igitur de iá natis nulli poteſt eſſe dubium. Præterea eſt textus qui ſatis vrget in d.c.ſtatutũ.in 2.quo in loco expreſſum eſt filios hæreticorum eſſe infames, hæreticorum inquam qui tales deceſſiſſe,vel tales eſſe probentur,igitur vt filii hi ſce pœnis notentur,ſatis erit patrem hæreticum deceſſiſſe,nec oportebit,aut neceſſe erit probare,patrem ante mortis tempus,& cum filii nati fuerint, hæreticum fuiſſe,ex quibus mihi certum eſt ob tanti ſceleris prauitatẽ Canonibus placuiſſe ẽt filios natos ante crimen, infamia & aliis pœnis omnino afficere. Eodem fere tempore, quo ex prima editione opus iſtud exijt, exiere in publicum Catholicæ inſtitutiones Iacobi Septimacenſis viri omnium conſenſu doctiſſimi,qui c.29.nu.6.pro Cald.ſẽtentia adducit caput primum concilii Toletani decimi tertii nuper itidem typis excuſi, ex quo maxima quidẽ coniectura ſumitur,filios natos ante crimen hæreſis a parente commiſſum,non affici iuris pœnis.Nam cum in eo concilio reſtituantur parentes in priſtinos honores ex indulgentia & gratia,reſtituuntur & filii nati poſt ſcelus cõmiſſum, quaſi nati antea non indigeant aliqua reſtitutione.Nec diffiteor eſſe hanc vrgentem argumentationem, quę tñ non omnino conuincit contrariam opinionem,ꝑterquam quod cõcilium illud Toletanum gñale non eſt, quamuis nec proprie prouinciale,quippe quod ex totius Hiſpaniæ fere prælatis fuerit congregatum.

Cæterum prius ꝙ ab hoc digrediamur tractatu,opor
6 tet diligenter perpendere tex Gratiani Miſcellaneis,textum in capitulo,non imputantur.1.q.4.eius hæc eſt litera.Non imputantur filijs peccata parẽtum,quæ poſt eorum natiuitatem a parẽtib.committuntur,nec pro peccatis parentum ſpirituali pœna filij ſunt plectendi,officio autem vel beneficio eccleſiæ priuari ſpũalis pœna eſt, non igitur hanc ex peccato patris promeretur filius.Hactenus Gratianus ex Auguſtino,ad Auxilium epiſcopũ epiſtola 75.ab hoc Canone duo ſolent adnotari,Primũ filios natos ante hæreſim a parentib.cõmiſſam minime pœnis eius criminis affici Secundum,filios hæretici non eſſe priuandos beneficijs eccleſiaſticis, quæ iam tpe cõmiſſi criminis obtinebant,horũ prius conſtat vere apud Auguſtinum in hæc uerba.Etenim Claſſicam filius,etſi traxit ex patre primi hominis culpám,ſacro ſonte baptiſmatis expiandá, tamen quidquid poſteaꝙ genuit peccati pater eius admiſit,ut particeps ipſe non fuit,ad eum non pertinere quis ambigit?Hæc Auguſtinus,à quo Gratianus adſumpſit primam Canonis partem,ſiquidem Canon is,non eſt iuxta Auguſtini literam tranſlatus in ipſum decretorum librum,ſicuti ſtatim oſtendemus. Adhuc tñ nihil obſtat,quo minus uera ſit opinio eorũ, qui ſcripſere pœnas Canonicas in filios hæreticorum ſtatutas etiam eos afficere,qui ante crimen nati fuere. Ná Auguſtinus de pœna ſpũali tractat,nempe de ſnĩa excõicationis,qua,inquit ipſe,ob crimen hæreſis a patre cõmiſſum filij nati ante crimen plecti non dñt,ꝙ ex ipſa epiſtola ita manifeſtum eſt,vt nemo poſſit hoc inficiari: & notauit gl.in d.c.non imputantur.Nos uero dum de pœnis Canonicis aduerſus filios hæreticorum agimus,temporales pœnas intelligimus,quibus conſtat puniri poſſe filios ẽt natos prius ꝙ parentes in hęreſim lapſi fuerint. Quod ſi dixeris,igitur diuus Auguſtinus concedit, filios poſt crimen a parentib.commiſſum natos pœna ſpũali puniri poſſe,quod falſum eſt.Rñdeo ſenſum iſtum alienũ eſſe ab Auguſtino,à quo omiſſus eſt caſus, omiſſa eſt qõ de filijs poſtea natis,& in his,quæ omittuntur ab auctorib.non licet ſenſum abſurdum coniectare. Deinde ita diuus Auguſtinus ſcripſit,quaſi pſumeret filios poſt crimen natos ex ſanguine infecto participes futuros criminis,& ideo poſſe ob eam culpam pęna ẽt ſpũali puniri,tanꝙ uere delicti participes.Et præterea arguens Auguſtinus Auxilium epũm,quod perperam ob crimẽ parentis innocentes filios pœna ſpũali puniſſet,oſtẽdit,ad maiorẽ perſuaſionis uim id male fieri,ẽt ſi rõne ſanguinis infecti ea punitio proceſſerit,cum filii eſſent ante crimẽ commiſſum nati.Extat eadẽ epiſtola diui Auguſtini fere integra apud Gratianum.c.ſi habes.24.q.3.

Quinimo quidquid ſit de his interpretationib. illud eſt obſeruandum,ætate Auguſtini nondum fuiſſe a Canonib.ſtatutas pœnas iſtas aduerſus hæreticorum filios, ſiquidem filius hæretici ẽt poſt crimen natus ab eccleſia recipiebaẽ ad ſacros ordines,& bñficia.tex.in c. placuit. 1.q.4.ex his ſane cõſtat,priorẽ partẽ dicti Canonis parũ obeſſe his,qui aſſeuerãt,filios hæreticorũ ẽt natos ante crimẽ cõmiſſum Canonicis pęnis affici,& oĩno plecti.

Poſterior Canonis pars quatenus adſerit filios nõ eſſe puniendos ſpũali pœna ob culpã parentũ,uere Auguſtini epiſtolæ cõuenit,& ab ea optime deducitur.Quæ aũt ſtatim ſequuntur in uerſiculo,officio, uerba ſunt Grãni non Auguſtini,à cuius ſenſu ea Gratianus intulit,Et ꝑfecto ſi is author inibi agit de officijs,& bñficijs eccleſiaſticis,quod gl.& Doctores inibi ſentiunt,& eius intẽtioni conuenit, ego non uideo,qua rõne ab Auguſtino,qui de ſpirituali pœna loquitur,fiat congrue illatio pertinẽs ad temporalem,nam officijs & beneficijs eccleſiaſticis,

quera-

quemquam priuari pœna eſt temporalis,non ſpiritualis, quandoquidem ſi ſpiritualis eſſet, non poſſet quis ea pœna ob alterius culpam puniri,ſicuti conſtat apud Auguſtinum,& tamen frequentiſſime innocentes his pœnis abſque propria culpa afficiuntur.hoc patet in d. c. ſtatutum in 2.&c. in d.c.a.§.hæretici.Sic bigamus, qui corruptam duxit in vxorem,adulteramve cōiugem etiã ignorans cognouerit,inhabilis eſt ad officia,& beneficia eccleſiaſtica.ex quibus etiam paret falſam eſſe iuxta hunc ſenſum Gratiani illationem,quod ſi is intellexit de officio eccleſiæ,ideſt ſuffragijs,& eorum communione, beneficio eccleſiæ,ideſt ſacramentis,& eorum perceptione quibus priuantur excommunicati,optime cõſtat ſenſus: hæc enim officia,& beneficia ſunt eccleſiæ,ad animarum ſalurem inſtituta,eorumque priuatio pœna ſpiritualis ẽ, de qua ipſe Auguſtinus tractat,atque ita iuxta hanc interpretationem nihil pertinet authoritas Gratiani, ad id quod ſecundo loco ex ea deduximus de beneficijs ob tentis tempore cõmiſſi criminis.prior vero ſenſus,quem impugnauimus,vti falſus minime nocebit,cum non habeat Gratiani opinio vim legis,ſicuti tradit poſt alios Fel.in c.a.de reſcr.num.52.

¶ Quarto principaliter ab huius capitis reſolutione infertur veritas illius quæſtionis,qua tractatur, poſſitne qs ſtatuto puniri pro alterius crimine? Et iure veriſſimum

7 eſt poſſe quem ob alterius crimen ex cauſa puniti pœna pecuniaria non tñ corporali:hoc deducitur ex his,quę hoc capite præmiſimus,& probatur authoritate gloſſ.in ſignis in rubr.C.de decret.decuti. libr. 10.cum conſenſus proprius cuiuſque poſſit eum ſubmittere damno pecuniario etiam abſque eius culpa,non ſic damno membrorũ, & corporis.l.liber homo.ff.ad l. Aquil.cap. contingit. de ſent.excomm.Sic etenim prædictam gl.paſſim Doct.ſequuntur & commendat maxime Bal.in l.1.C.ne filij ꝓ patre, idem in rub.C.res inter alios act.& in l.ſeruus. §. publice.ff.de proc.2.col.Ale.in l.ſæpe.num. 10. ff. de re iud.Ang.& Iaſ.nu.68.in §.actiones.de actionib. Iaſ. in l. ſi quis in ſuo,§.legis.& in auth.nouiſſ.colu.3. C.de inoff. teſta.ubi ſcribit hanc opinionem cõem eſſe.idem tradit Hipp.in l.infans.nu.16.ff.de ſicarij.Dec.in ca.2.de cõſt. poſt Fel.ibi.adducitur præterea ad hoc tex.in ca.2.de de lictis puerorum,ibi tñ non præmittitur ſtatutum,ex quo pater ꝓ crimine per filium commiſſo puniatur pœna pecuniaria,& ideo inibi non probatur omnino præfata cõmunis ſñia,nam licet ibi exigebatur pœna pecuniaria criminis a patre iuxta conſuetudinem,quæ eam pœnam induxerat,non tñ conſtat ex illa conſuetudine patrem pro filio ad pœnam obligari,nihilominus verum eſt,qđ cõmu.ſñia aſſetitur etiam quantũ ad pœnam infamię, qua qs puniri poterit,ẽt per ſtatutum pro pctõ,& culpa alterius,tex.optimus in l.quiſquis.C.ad le.Iuliam maieſt.notant in ſpecie poſt alios Alex.in d.l.ſæpe.nu. 10.Fel.in c. ius generale. 1.diſt.col.pen.Dec.in d.c.2.lectione 2. Soc. in l.cum filiusfamilias.nu.8.ff.de verb.oblig.licet Bal. cõtrarium voluerit in d.rub.C.res inter alios acta. Verũ de intellectu legis,& ſtatuti,quo quis punitur pro alterius crimine,præter alios legito Dec.conſ.525. Rom. conſil. 154.Soc.conſ.57.li.3.col.pen.Cor.conſi.211.lib.3. Hip. ſingu.361.&conſ.82.col.3.Soc.in l.Modeſtinus.ff.de excep.Sic valet ſtatutum,quod filij mercatorum teneantur ſoluere debita parentum,licet non ſint eorum hæredes. Bal.in l.dotis.C.de iure dotium.Ale.conſ.42.lib.1. Dec. in d c.2.de conſt.idem Dec.conſi.359.Hippo.ſing.a 24. Io.Crottus in l.omnes populi.ff.de iuſt.& iu.co.5. verſi. Prima an ſtatutum.

Hinc apparet poſſe lege vel ſtatuto ſanciri patrem teneri ad ſoluendam pœnam pecuniariam qua filius fuerit condemnatus, vſque ad quãtitatem debitã filio ratione legitimę partis,ita Bar. ꝓbat in d.q.3.incipienti:Peruſinæ ciuitatis ſtatuto,idem Bart. in l.cum filiusfamilias. ff.de uerb.obl.vbi cæteri Doctores idem ſequuntur ꝓſertim Bar.Soc.nu.8.dicens hanc opinionem communem eſſe.Quamuis ſecluſo ſtatuto iure obtentum ſit,patrem non eſſe cogendum ſoluere pœnam pecuniariã ꝓ crimine filiorum etiam ex bonis,quæ pro legitima parte poſt mortem parentis,filijs deberentur.gl.Pan. & alij in c.2.de delict.puero.Spec.tit.de ſent.exequuti.uerſi.q filius.Bald.in l.ſi qua pœna.per textum ibi,ff.de his, qui ſuæ vel alieni iuris ſunt... ſuor ſui:tex.& ibi Bar.in l.1.§.ſi impuberi.ff.de coll.bono.Dec.in conſi.438.Cremen.ſing.12.& 89. notatur in l.tam ex contractib.ff.de iud.& in §.actiones.Inſtitu.de act.quod amplius probatur,ſi conſideremus ea , quæ ſolent tradi ad quæſtionem,vtrum filio delinquente,& ob crimen damnato ad certam pecuniæ quantitatem,ſit ea ſoluenda ex peculio profectitio,aduentitiove?quis in re ſolet ẽt de peculio caſtrẽſi adnotari. Et quod publicatis ob crimen bonis filijfamilias non publicetur peculium caſtrenſe,imo id pater iure peculij poſſit obtinere, probat tex.in l.ſi filius.C.de bonis damn.ubi Petrus,Cynus, Bal.& Sal.Bar.item Imo.Caſtr.& Alex.n.49.in l. ſi finita.§.ſi de uectigalibus.idem Bar.& Imo.in l. filius. ff.de damno infect.hoc ipſum ẽt hodie iure uerũ eſſe cenſent Io.Lupi.in rub.de donationib int.uir.& uxo.§.66.num. 24.quorum opinionem ſequitur dicens eam communẽ eſſe Pau.Pariſ.conſi.157.numer.36.Sicut nec publicatis bonis ipſius patris ob crimen ab eo commiſſum publicatur peculium filij profectitium.tex.egregius in le.3.§. ſed utrum.ff.de minoribus.Cuius præfati Doctores meminere,& Bald.in l.executorem.num.34.C.de exec. rei iud.Rom.tamen in d.§.ſi de vectigalib.numer.15. poſt Angelum ibi.idem Ang.& Rom.in l.ſi filiusf.ff.de damno infec.Nellus in tractatu bannitorum.1.part. ſecundi temporis.q.95.Contrariam ſententiam hodie veriorem eſſe cenſent pluribus rationibus,quarum una tantum eorum opinioni aptatur:ea,ſcilicet,quod iure authenticorum filius habeat in caſtrenſi peculio hæredem ab inteſtato. auth.defuncto.C.ad Tert.& in auth. in ſucceſſio. C.de legi.liber.hęc uero ratio ſufficiens non eſt, vt ſtatim arbitremur ſublatam eſſe deciſionem d.l.filius.C.de bonis damnatorum.ſiquidem ante mortem naturalẽ ipſius filijfamilias,tempore quo hęredi locus non eſt, patri peculium Caſtrenſe,filiofamilias delinquente deferẽ in ſolatium patriæ poteſtatis,& ideo ipſa Codicis cõſtitutio non fuit ea rõne ſancita,qđ filius familias non haberet ab inteſtato hæredem in caſtrenſi peculio,quãobrem ea ratione ſublata,minime dicendum eſt, dictã conſtitutionem antiquatam eſſe.

Ex his patet nec peculium aduentitium poſſe publicari ob crimen filijfamilias;nam in eo habet pater vſumfructum,& ſic maius ius,quam in caſtrenſi,& tamẽ hoc non publicatur,ſed patri competit.ergo nec illud etiã quo ad proprietatem. Bar.Pau.Imo.Ale.nu.44.in d.§.ſi de uectigalib.Ang.nu.13.& Iaſ.nu.62.in §. actiones. de act.& alij relati per Nic.Boerium deci.7.nu.10.& Pariſium d.conſi.157.col.2.lib.4. vbi inquit hanc opinionẽ communem eſſe,quam poſt alios ſequitur ſimul,& præcedentem Ioan.Bern.Præſul Callaguriensis in prac.criminali canonica.cap.124.

Sic delinquente filio,& eius bonis publicatis fortiori ratione peculium profectitium non cadit in publicationem bonorum.tex.in d.l.3.§.ſed vtrum,atque ita a Bartolo,& doctoribus communiter ſcribitur in d.§.ſi de uectigalibus, vbi Alex.num.54.Iaſo.in d.§.actiones. num. 62.Ripa in l.vlt.C.de reuocan.donationibus.q.53.Lugdunenſis in conſu.Pariſ.tit.1.§.30.q.18.omnium latiſſime præter Alex.Pariſ.d.conſi.157.lib.4.Boer.d.deci.7.

plura tradunt ad harum concluſionum interpretationē, quæ oīno legēda ſunt; & his addēdum ꝙ publicatis bonis filij non cenſetur publicata legitima portio ei debita ex bonis parentis, qui tp̄e ſnīæ uiuebat, etiam ut poſt ipſius obitum in fiſcum deferatur. Bal. in l. ſi qua. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alieni iuris. Alex. conſi. 37. li. 1. col. antepe. Soc. Iun. conſ. 51. li. 1. Eodem pacto ratione ſumpta ex dictis iuriſconſultorum, & Cæſarum authoritatibus, ꝓp crimē mariti non publicantur bona, quæ ex adquiſitis matrimonio conſtāte ad uxorem pertinent, Io. Lupi in repe. rub de don. §. 66. nu. 24. Didacus à Segura in tractatu de adquiſitis matrimonio conſtante. nu. 16. Challanæus in conſuetudine Burgundiæ, rub. 2. §. 2. ad finem Regia l. 77. Tauri. Hod. l. 10. tit. 9. lib. 5. Recop. licet contrarium iure probare conetur Lugdunenſis d. §. 30. quę. 15. nu. 74. Et tamen poterit omnib. in his caſib. lege aut ſtatuto ſanciri, ob crimen filij publicandum eſſe peculium profectitium, caſtrenſe, aut aduentitium etiam in læſionem patris innocentis, cum hic agatur de pœna tēporali bonorum, qua puniri ex cauſa poſſunt innocētes ob aliorum ſcelera.* Sed ſi pater pœnam pecuniariā ꝓ delicto filij ſoluerit, an ea ſit in legitimā imputanda tradidere Bar. in l. Stichus. ff. de pec. leg. Alex. nu. 23. Paul. à Montepico. num. 286. & Cæſar Fumag. nu. 440. in l. in quartam. ff. ad l. Fal. poſt Ripam ibi ut Ant. Gomeſ. in l. 29. Tauri. nu. 20. Io. Gutteri in §. ſui. Inſt. de hęr. qual. n. 93. idem in c. quamuis pac. uerb. a filia. nu. 13. & Tellus Fernandus in l. 23. Taur. nu. 14.

Quinto principaliter huius quæſtionis diſputatio ꝓ
8 derit ad interpretationē. gl. in c. cum homo. 23. q. 5. in uerb. ſupplicium. Cuius non ſine authoris laude plerique paſſim meminere, eius priori parte probaī, nō poſſe quēquam proprio, & libero cōſenſu ſeipſum adſtringere, vt pro alio criminis reo, pęna corporis afficiatur. arg. l. liber. homo. ff. ad l. Aquiliam. c. contingit. de ſent. excom. atq; ita frequentiſſimo omnium conſenſu recepta eſt hæc gl. ſnīa, ut conſtat ex Fel. in c. 5. de conſt. & Hippo. in rub. de fideiuſ. q. 19. quo fit, vt in cauſis criminalib. ubi pœna corporis imminet reo, qui in carcerib. detinetur, nūquā is dimittitur datis fideiuſſorib. id uero fit quoties pœna pecuniaria eſt pro eo crimine infligenda, optimus text. in l. diuus. in 1. ff. de cuſt. reorum. Reg. le. 16. tit. 1. par. 7. notant poſt alios Paulus Grilandus in tractat. de relax. carcerat. c. de fideiuſſ. reorum. Hipp. d. q. 29. idem in l. infans. ff. de ſic. nu. 16. Suares in tract. de fideiuſ. crim. Poſteriori parte gl. conſtat conſuetudine, & morib. poſſe induci, quod innocens ſeipſum obliget, & aſtringat pro alterius crimine ad corporis pœnam, nam ad hoc gl. illam commendant Rom. conſi. 15. & idem in ſingu. 128. Hippo. in d. q. 29. Dec. in d. c. 2. de conſt. 1. & 2. lect. Fel. in ca. 2. nu. 8. de prob. Rochus Curt. in c. vlt. de conſue. fol. 45. col. 4. quaſi legis ſeu conſuetudinis auctoritas accedens conſenſui priuatorū poſſit id efficere, quod ſolo conſenſu permiſſum non eſt. His accedit, qđ Decius eleganter ſcribit in c. q̄ in eccleſiarū. de cōſt. col. 4. dicens poſſe fieri ſtatuto ſimul, & pacto id quod ſolo pacto fieri non poterat. itē & illud ꝙ ab eodē Decio erudite tradit in c. iurauit. de proba. col. vl. ubi non appellans a ſnīa lata in capitali cauſa, ei pœnæ conſentire uidetur, & ea ſententia tranſit in rem iudicatam ex eo conſenſu, ſimul & authoritate legis, quod & ipſe latius deduxi in epitome de ſpōſalib. & matrim. §. ult. nu. 15. & ſequentibus. idem quod diximus in conſuetudine dicendum eſt in ſtatuto, quamuis gl. loquatur de conſuetudine, ob eandem rationem, & ita ad ſtatutum eam retulit Iaſ. in §. quædam. de actionib. nu. 37. notat idem Dec. in d. cap. 2. de conſti. 1. & 2. lectione. Ego uero non uideo, qua rōne, nec conſuetudine, nec ſtatuto poſſit opinio gl. defendi, ſiquidem paulò ante ꝓbauimus, lege humana nō poſſe innocentē pro culpa alterius corporis pœna puniri: conſenſus proprius multo minus poteſt id efficere, nec vlla poteſt iuſta cauſa dari ex qua pœna corporis innocens pro alterius crimine puniatur, & ideo mihi magis placet contraria ſententia, quam tenet Fel. in d. c. 2. de conſti. col. 2. & idem in c. ius generale. 1. diſt. ad finem. reprobans vltimam gl. partē, licet eam negligenter explicuerit. Non obeſt quod in contrarium adduximus de legis & conſenſus authoritate, nā id verum eſt, quia tunc & lex ipſa culpam in conſētiente pręſumit, & ea iam eſt in proceſſum iudicialem, & cognitionem deducta, quamobrem mirum non eſt, ſi cōſentiens puniatur ratione conſenſus, ſimul & legalis authoritatis, quę non temere miniſtratur, ſed præmiſſa culpę examinatione.

¶ Sexto principaliter à pręmiſſis deducitur verus intel
9 lectus ad tex. in c. Rom. §. in vniuerſitatem de ſenten. excom. in 6. quo cautum eſt ne ſententia excommunicationis in vniuerſitatem aut collegium proferatur. nam id mirum videtur cum vniuerſitas ex perſonis conſtet. c. cū clerici de uerb. ſign. & per totum titulum. ff. quod cuiuſque vniuerſi. nomi. & perſonę poſſint excommunicari. Pręterea ipſa vniuerſitas poteſt delinquere culpamque contrahere excommunicatione dignam, gl. in l. ſicut. ff. quod cuiuſque vniuer. nomi. cuius pręter Doctores, ibi meminere Abb. in c. in Geneſ. col. 3. de electionib. Dec. in c. cum omnes. 1. lecti. col. 7. de conſtit. nempe vbi omnes de vniuerſitate concurrūt & conſentiunt in delictū, vnde vniuerſitas puniri iuſte poteſt etiam ſpirituali pœna: quibus aliquot iuris Pontificij interpretes reſpondent vniuerſitatem eſſe fictam & repreſentatam quandam ꝑſonam, non veram, & ideo anima rationali carentem nec capacem ſpiritualis pœnę, & excommunicationis, quæ non poteſt aptari animę irrationali. c. 1. de ſent. excommunica. in 6. c. P. G. de officio deleg. c. ſicut in 3. de iureiurando. Hæc autē ratio ſufficiens non eſt, conſtat etenim vniuerſitas ex perſonis, quæ capaces ſunt Canonicæ cenſuræ, nec aliud eſt ipſa vniuerſitas, ſi rem ipſam materialiter conſideremus, quam perſonæ eam adminiſtrantes, nec aliud eſt ciuitas quam ipſa ciuium collectio. Card. in ca. requiſiſti. de teſt. l. ciuibus. vbi Lud. Luſita. 6. col. ff. de rebus dubijs. tradit Bart. in l. aut facta. §. vlt. ff. de pœnis. qua ratione abſque vllo dubio apparet eam poſſe excōmunicari.

Fortaſſis ea eſt vera ratio, quod actus & paſſiones, vt conſiſtant in facto, & ad factum referantur, ſingulis omnino tribuendæ ſunt, non collegio, aut vniuerſitati: nam hæc tribuūtur, & eorum eſſe cenſentur quantū attinet ea res ad iuris effectum: optimus tex. in c. 2. de teſtibus lib. 6. colligitur ex Bar. in d. l. aut facta. §. vlt. Cuius ſcripta explicat Io. Oldendorpius poſt alios in tract. de iure, & æquitate: tit. 14. excommunicatio ferenda in aliquem non eſt niſi ob actum vere proprium, culpa mortalis criminis ꝑpetratum, cap. nemo. 11. quæſtio. 3. qui quidem actus etſi ab vniuerſitate proceſſerit, ad quemlibet peculiariter referendus eſt quoad pœnam excommunicationis, & ſimilem, cum non agatur de iuris effectu, ne ſi vniuerſitati tribuatur, abſurdum ſequatur, ſcilicet quod puniantur hi, qui vere ſunt innocentes, ſicut tex. in di. §. in vniuerſitatem. probat, qui omnino punirentur, ſi excommunicatio poſſet ferri in vniuerſitatem. hanc rationem collegimus ex cap. ſi habes. 24. quæſt. 3. Domin. & Præpoſ. in capit. ſicut vir. 7. quęſt. 1. Felin. in capit. reſponſo. de ſentent. excommu. & in c. dilectæ. col. 2. de exceptionibus. Iaſon. in l. 1. §. vlti. col. 1. ff. de acquir. poſſ. Anani. in ca. dilectus. in 2. numero 10. & ſequent. de ſimo. Chaſſanæ. conſilio 1. argumento 8. ex quibus apparet, excommunicationem poſſe pronunciari contra illos de vniuerſitate, qui

contu-

contumaces,& rebelles fuerint,culpáq.contraxerint.Sic denique ſi citētur Decanus,& Canonici,Decanus,& Capitulum ſub excommunicationis cenſura, & in Capitulo,cum citatio eis exponitur,eiuſq.certiores fiunt, certi quidem Canonici reperiantur Capitulum conſtituētes, iſtiſi mandato non obedierint,poterunt excommunicari,licet contrarium placuerit Rotæ 313.in antiquis,ea dem rōne etiam ſi iudex male pronunciet excommunicationis ſniam in vniuerſitatem,nihilominus ligat eos, qui ob culpā ea cenſura digni fuerint.ita Fel.in d.c. dilectæ.2.col.& Imo.in c.capitulum.de reſc.col.pe.& iuxta hunc ſenſum poteſt intelligi ſcđa opinio gloſſ.in d.§.in uniuerſitatem,in uerb.penitus,q̃ tutior eſt:tāetſi ex iuris rigore prior opinio,ex qua oīno eā excōicatio nulla cenſetur,eſſet tenenda,ſecundum Francum,& alios ibi, Palud.& cōem in 4.diſt.18.q.2.ad finem Cur.Sen.con.20. dubio 2.& probatur ex his,quę tradit Lud.Gome.in regū de idiomate.q.2.Imo quamuis iure poſſet excōmunicatio ferri in vniuerſitatem minime ligarentur hi, qui poſt ipſam cenſuræ pronunciationem collegium aut vniuerſitatem fuerint ingreſſi.Bal.Paul.Imo.Are.& alij in l.ſi grege.ff.de le.1.Fel.in d.c.reſponſo.Iaſ.in l.inter ſtipulantem.§.ſacram.ff.de u erb.obl.in fine.ubi teſtatur hanc eſſe communem opinionem.Cui ſuffragatur optimus tex.in c.1.in prin.de off.vicarij in 6.

¶ Septimo hinc ꝓcedit,ꝙ licet grauis ſit cenſenda pe-
30 na ecclesiaſtici interdicti, plerunque tamen ob culpam vnius,qui ciuitatis,aut prouinciæ dominus eſt , vel in ea habet ſæcularem,eccleſiaſticamve iuriſdictionem , tota prouincia,tota ciuitas ſubmittitur interdicto, textus in c.non eſt uobis.de ſponſalib.c.ſane.in 2.ubi optime Decius de offi.deleg.c.ſi ſententia.de ſen.exc.in 6.in 2.parte. Nam iſthæc pœna ſpūalis non eſt,nec.n.afficit aīam, quia non priuat cōione ſuffragiorum eccleſiæ,ſed tm̄ ſuſpendit interdictos auditione,& celebratione diuinorū officiorum,quæ quidem priuatio directe aīam non afficit,& ſic diſtat ab excōicationis cenſura . Vnde ciuibus interdictis,hi & interdicti cenſentur,qui in locū aliorū ciuiū poſt ſniam ſucceſſere in eā ciuitatem domicilium trāsferentes,gl.cōiter recepta in d.c.ſi ſnia.in uerſi.non competant,quam eſſe ordinariam aſſerit Iaſ.in d. §.ſacram.col.ult.extant in hanc rem pulchra Plutarchi verba,libro de ſera numinis uindicta.col.13.quem legito . Sic e contrario ciuis interdictus,qui culpæ particeps non eſt,ſi ſeipſum ad aliam ciuitatem cauſa mutandi domicilium tranſtulerit,immunis eſt ab ipſo interdicto. Anch. Franc.& alij in d.c.ſi ſnia.& Cald.de eccle.interd. 2. qu. fol.4.quibus duo addenda ſunt.Primum, ꝙ ſi iudex interdicto ſubijciat commune alicuius ciuitatis, perſonæ & locus huic cenſuræ ſubiecta cenſentur,ſecūdum Fred. conſ.188.Secundum,is qui habitat in loco interdicto,ſi interdictus non eſt,poteſt in eccleſia extra locum interdictum ſepeliri,ita notat idem Fred.conſi.221.

His omnibus accedit,quod ciuitas,quæ propriū epiſcopum occiderit,licet omnes ciues nec peccati, nec criminis rei ſint,priuatur honore,& dignitate epiſcopali, tex.in c.ita nos.25.q.2.Cuius meminere Bal.in l.ſi nondum.C.de furtis.Iaſ.in l.2.col.2.C.de inoff.teſt.id intelligentes,quando is epiſcopus erat iam conſecratus.Hæc etenim pœna temporalis eſt,& ideo ex cauſa iuſta poſſunt innocentes eam pati.

SVMMARIVM.

1 *Talionis pœna vnde originem habuerit,& an ea hodie obtineat.*

2 *Homicidium,an iuſte puniri poſſit pœna tantum pecuniaria.*

3 *Nobilis vbi de pœna pecuniaria agitur,grauius punitur quam plebeus , vbi vero de corporali mitius.*

4 *Nobiles non ſunt torquendi,nec pœna ignominioſa afficiendi,ſicuti plebei.*

4 *Vbi amputanda manus eſt in criminis pœnam,& delinquens vnam tantum habeat manum,quid agēdum ſit.*

6 *Traditur intellectus l.ad beſtias.ff.de pœnis.*

7 *Furium iuſte poteſt puniri pœna mortis,& inibi de tribus furtis,& de vno graui,& enormi puniendo.*

8 *Etiam ſi lex certam pœnam ſtatuerit, nihilominus, iudex poterit eam ex cauſa,vel augere,vel minuere.*

9 *Iudex eccleſiaſticus poteſt quandoque pœnis pecuniarijs delinquentes mulctare,& inibi quo pacto ipſa pœna ſit diſtribuenda.*

10 *Intellectus cap.2.de pœnis.*

11 *Eccleſia,& Prelatus fiſcum habere dicuntur.*

12 *Clerici hæretici bona,an ad fiſcum ſecularem pertineant.*

Rurſus de ratione pœnæ,qualiter ea a lege uel ab homine infligenda ſit? Cap. IX.

PROXIME tractauimus de pœnis , quæ aduerſus innocentes a iure ſtatuuntur,cui quæſtioni & illa affinis eſt, quęnam ratio ſit habenda in ipſis nocentib.puniendis iuxta ipſius iuſtitiæ æquilibrium,& præſertim ambigitur,an homicidium ſimileue crimē iuſte puniatur tantum pecuniaria pœna indicta? Et profecto uidetur hoc refragari legi naturali,diuinæ , & humanæ.Naturali quidem,quia ſecundum eam pœna iuxta delicti menſuram infligenda eſt. Deuteronō. 25. pro menſura peccati erit & plagarum modus,cū de rōne iuſtitię ſit æquabilitas.quę omnino in eius exercitio ſeruanda eſt.Is enim,qui proximum, & rempublicam iniuria læſerit,non æque iure naturali punitur,niſi ea punitio ſit ſufficiens ad ſatisfactionem,& reparationem illati damni,nec aliter iuxta punitio fit,niſi delinquenti æqualis criminis pęna infligatur:hęc uero cōmode decerni nequit, niſi ipſe patiatur idem,quod alteri per iniuriam intulit, ſicut diuus Thomas docet 2.2.quæ.68.art.4. Hinc ſane
1 apud ueteres proceſſit talionis pœna, quam Græci appellant ἀντιπεπονθὸς cuius meminit Ariſtoteles lib.5.Ethicor.cap.5. alij eam appellant : ταυτοπάθειαν Theophilus inſt.de iniurijs.§.pœn.Latinorum quidam retaliationem,alij ſupplicij ſimilitudinem,alij repatientiam,adducit Ariſtoteles ex Heſiodo,licet talionem omnino non probet,carmina quædam de Radamanthi iuſtitia:

Si contra paſſus fuerit , quod fecerit idem.
Iudicium plane rectum,vindictaque fiet.

Sic & lege Moſaica cautum erat,oculum pro oculo, dente pro dente in pęnam eruendum.Exod.21.Item & lex duodecim tabularū tit.de iniurijs,inquit.Si membrū ruperit meū e pacto talio eſto, quam defendit aduerſus Phauotinū Sextus Cæcilius apud Gellium libro noctiū Attic.20.c.1.nec ut iniqua dānatur a Chriſto Ieſu Matthei.c.5.nā licet eā exiſtimet acerbā eſſe,dedit tamen cōſilium remittēdi iniurias non præceptū.Imo,& nūc hāc talionis pœnā ſancitam eſſe cōſtat aduerſus iudicē,q delatum ad ſe crimen punire neglexerit,eandem enim pœnam pati debebit quam alijs induſſit,& diſſimulādo, cōceſſerit,l.vl.C.ne ſanctum baptiſma iteretur,cuius meminere Romanus in ſing.77.Fel.in c.qualiter.in 2.§.ad corrigendos.col.7.de accuſationibus.Olim ſane accuſatores regulariter ſe inſcribebant ad ſimilitudinem ſupplicij ſi in accuſatione deficerent,& ita iure puniebantur. l. ſi cui.ff.de accuſ.l.3.C.qui accuſar.non poſſ.l.2.verſ.ex longinquo.C.de exhib.reis.l.vlt.C.de accuſ.c.tuæ.de proc. gl.& Doct.in c.ſuper his.de accuſatio. notat Thom. di.

art.4.Regia l.13.tit.9.par. 4.l.21.tit.1.par.7.tametſi hodie moribus receptum ſit, eam inſcriptionem nec eſſe neceſſariam nec ſimile ſupplicium calumniatoribus inferẽdum fore, Bar.in l.pe.§.ad crimen.ff.de publi.iudi.2.col. Gandinus in tract.de Maleficiis rub.qualiter fiat accuſatio.2.col.Alb.in l.vlt.col.1.C.de accuſ.Ang. & Salic. in l.qui crimen.C.qui accuſ.non poſſ. Felin. coln.4. poſt alios in d.c.ſuper his, Bart.in di.l.ſi cui. nihilominus erit arbitrio iudicis puniendus accuſator, qui in probatione criminis defecerit.optimus tex.in d.c.ſuper his. & in l. & in priuatis.ff.ad Turp.gl.ſ d.c.tuæ.in verbo, effectum. tradit Alc.li.9.Parer.c.8.eadem rõne tẽperata eſt à prio re in iniurijs talionis.pœna § pœna.Inſt.de ini.q̃ iuſtiſſime & hodie ſeruabitur in eo q̃ in cã capitali, vbi corporis pœna eſt iure infligenda, falſum teſtimonium contra innocentem dixerit.l.83.Tauri.cuius deciſio deducitur a c.19.Deuteronomij.& l.1.§.præterea.ff.de ſicar. Cuius ad hoc meminere Bal.in c.1.in princ.col.vlt.de pace tenenda & eius violat.Iaſ.in l.li legibus.C.ſi contra ius vel vtilit.publ.idem in l.ſi duo patroni.§.vlt.ff.de iureiura. notat gl.in c.Rex dẽt.23.q.5.quod ſi proprium eſt iuſtitię puniriue, vt pœna iuxta ſceleris menſuram imponatur, cõſtat aperte non eſſe iuri naturali conueniẽs homi-
2 cidij crimen pœna tantũ pecuniaria puniri, hoc ipſum aduerſatur & legi Euangelicę & diuinæ, ſecundum quas morte puniendus eſt homicida, Geneſ.c.9. Quicunque effuderit humanum ſanguinem, fundetur ſanguis illius. Leuit.c.24. Qui percuſſerit, & occiderit hominem, morte moriatur. Numeri cap.35. ſi quis ferro percuſſerit, & mortuus fuerit, qui percuſſus eſt, reus erit homicidij & ipſe morietur. Matthęi cap.26. omnes enim qui acceperint gladium, gladio peribunt.c.duo iſta.23.quæſtione 4. Sic etiam & humana legẽ homicida, quod fecit expectet. l.3.C.de epiſcop.audiend.l.vnica.C.de rap.virg.l. 3. §. legis.ff.de ſicar.eleganter Matthæ.de Afflict.in conſtitutio Neapolit.lib.1.tit.de homicid.puniend.& Chaſſa. in conſuet.Burgu.rubr.1.verſ.videndum.Regia l.3.tit.13. lib.8.ord.l.15.tit.8.par.7.Deinde quod pœna pecuniaria tantum homicidia puniantur, maximam præſtat delinquendi occaſionem, præſertim diuitibus, nullam enim reus pertimeſcit culpam, quam redimere nummis exiſtimat.c.pauper.11.q.3.* Creſcit enim multitudo peccantium, cum redimendi peccati ſpes datur, & facile itur ad culpas, vbi eſt venalis ignoſcentium gratia: vt ſcribit Arnobius lib.7.aduerſus gentes.* igitur leges ita punientes homicidas nec iuſtæ ſunt nec reipublicæ conueniunt: & ideo nec cõdi, nec ſeruari debent, quod adnotarunt Archid.in d.c.duo iſta. Hoſt.Card.Abb.& Rocbus Curtius in c.ult.de conſue.folio parun.20.col.1.& 2.idem Abb. in c.2.de delict.puero.Felin.in rub.de homicid.in contrarium adducitur tex.in d.c.2.de delicti.puero. vbi probatur poſſe iuſte homicidium puniri tantum pœna pecuniaria, ſed ea lex cuius ibi mentio fit, procedit ultra pœnam corporalem, vt Panormi.exiſtimat: vel in homicidio fortuito caſu, non ex malitia contingenti. Regia lex pen. tit.13.lib.octauo ord.l.aut facta.§.euentus.ff. de pœnis. Secundo apparet, eaſdem leges probari in §. pœna. Inſt. de iniurijs. Inquitur tamen ille tex.de iniuriarum æſtimatione, & nihilominus hęc ſtatuta iuſta eſſe, & ex eis homicidium pecuniaria tantum pœna puniendum eſſe præmittunt, Bar.in l.1.verſic.vltim.quæro.ff.de publi. iud. & in l.1.ff.vi bono.rapt.& in l.nunquam plura .ff.de priu. delict. Abba.in cap.vlt.colum.penu.de ſepul. Aret.conſi. 58.col.6.expreſſim Alex.id probat poſt Bart.ibi in l.1. nu.13.ff.q. quiſque iu.uerum quia magis communis videtur prior opinio, & pręſe fert quandam naturalis iuſtitiam æquitatis, reſque iſta ambigua eſt propter contrariæ opinionis authores, erit altius hac de re tractandum ſequenti præmiſſo axiomate.

Quamuis culpæ, & delinquentium ſcelera ex æquilibrio iuxta menſuram, & criminis qualitatem punienda ſint, exacte proportione obſeruata, non tamen abſolute ſecundum æqualitatem, & ſupplicij ſimilitudinem pœna infligenda eſt, authore Ariſt.l. .Eth.ca.5.non.n. ſemper conuenit reipublicæ, vt qui crimen aliquod perpetrauerit, idem patiatur, quod intulit: nam eſſet ea punitio frequenter iniqua, ſed potius pœna eſt iuxta proportionem delicti conſtituenda, attenta qualitate iniuriam inferentis, & eius cui fuerit illata, vt ſi magiſtratum quis gerens alterum etiam inique percuſſerit, repercutiendus non eſt. Et item ſi gerentem magiſtratum quis percuſſerit, non tantum repercutiendus eſt, ſed & maiori afficiẽdus ſupplicio. Hæc Ariſtotel.cui conſentit Thom. 2.2. quæſt.61.art.4.& q.68.artic.4.ad primum.ex quib. plura deducuntur.

Primum poſſe contingere, ut iuſta ſit lex, iuſtumve ſit ſtatutum, quod homicidam pœna pecuniaria tantum puniendum eſſe ſanxerit, nempe ſi ex cauſa fiat. nam ſi pœna pecuniaria eſſet magnæ quantitatis, forſan non eſſet ea punitio iniqua, nec contemptui haberetur ea lex. q̃d Bald.cenſet in capitu. 1.§.in iu.ad finem, de pace iur. firm. Rom.ſing.70.idem profecto erit, ubi homicidiũ non præmeditato conſilio, ſed fortuito oborta quæſtione ad propulſandam iniuriam uerbalem, ad effugiendũ honoris periculum repente contigerit, ſolet enim frequẽtiſſime accidere crimen iſtud eo pacto, vt licet puniendum ſit, nec culpa careat homicida, tamẽ inſpecto gentium more, quo de honore, ac fama, & cuiuſlibet nomine tractatur, non ea ſit dignum pęna, quę iure ordinario in homicidas fuerit ſtatuta, his ſane caſibus iudices ipſi, & præſertim qui ſupremo Regis adſiſtunt tribunali plerunque pœnam mortis, in aliam mitiorem commutant, idque ſæpiſſime cenſent, ubi ſtatim poſt homicidium ipſe delinquens non punitur, ſed demum ex interuallo, quaſi iam obliuio ſceleris pœnam ipſam ordinariam minuat, argumento le.ſi diutino.ff.de pœnis.l.ſi diutino, inquit Modeſtinus, tempore aliquis in reatu fuerit, aliquatenus pœna eius ſubleuanda erit. Ex quibus uerbis deducitur communiter ab Accurſio, Bar.& alijs, eũ poſt longum tempus alicuius facinoris accuſatus eſt, minori pœna puniendum eſſe, quod omnino improbandum non eſt: notat poſt Alios Alc.in c.cum non ab homine.de iudic.nu.38.& præ cę. Rochus Cur.in c.vl.de cõſu.notab. primo, tametſi a iuriſconſulti reſponſo id perperam deducatur, ſiquidem reatus eſt ſtatus & cõditio, in qua durante accuſatione rei ſunt donec vel abſoluantur, uel cõdemnentur: cauſam etenim agunt ſqualore, & illuuie cõfecti promiſſa barba, habitu ſordido, & pannoſo, miſericordiæ aucupatore.l.vlt.ff.ad l.Iul.maieſta. ubi eleganter Budæus, l.vltim.§.de illo.ff.de bonis eorum, qui ante ſent.mor.ſibi conſciue.l.cum ratio.§.fraudis.ff.de bonis damn. Plinius libr.7. Epiſtola ad Suram, vt tandem vere velit Modeſtinus, ob eum ſtatum, & diuturnam illam calamitatem, pœnam fore minuendam. tradunt Alciat. li. 2.Parerg.c.10.& Coraſius lib.miſcel.2.c.20.

Secundo, hinc conſtat qualiter ſit accipiendum id, q̃ Chriſtus Ieſus in Euangelio dixit, Qui gladio peremerit aliquem gladio peribit: nam id non eſt referendum omnino ad gladium uerum, quo occidens extinguatur, ſed ad pœnam, quæ iuxta criminis proportionem eſt homicidæ infligenda, non ſemper ſecundum ſpeciem, ſed ſecundum quantitatẽ pœnæ, vt pręter alios explicat Caieta. Ientaculo 6.q.3. alioqui ſi ea uerba eſſent intelligenda ſecundum ſpeciem, inique damnarentur homicidæ ad Regias triremes, quod aſſidue fit, & iniquius deportarentur in inſulam.l.3.§.vlt.ff.de ſicarijs.

Tertiò

Tertio eadem ratione procedit diſtinctio gl.commu-
niter receptæ in c.cum quidã.in princ.de iureiur.vbi ſcri
3 bit pœna pecuniaria grauius eſſe puniendum nobilem†
aut conſtitutum in dignitate,quam plebeum,at ſi de cor
porali pęna tractetur,non ita puniendum fore nobilẽ, ac
plebeum,ob qualitatem perſonarum , ex qua iuſtiſſime
ſit pœnæ mutatio.tex.in l.aut facta.§.perſona. ff. de pœ
nis l.ſacrilegij pœnam.in prin.& §.1.ff.ad l.Iuliam pecu
lat.l.Pedius.& l.vl.ff.de incend.rui.& naufrag.d.l.3.§.vl.
& pen.ff.ad l.Corn.de ſic.c.paſtoralis.in prin.de offi. de
leg.c.vlt.de pęnis.omnium latiſſime, & vberrime Andr.
Tiraq.in tract.de nobilit.c.20.nu.104.poſt Alb.in l.illi-
citas.§.qui vniuerſas.ff.de off.pręſi.Bar.in l.1.ff.de term.
mot.c.qui contra.14.q.1.c.contra,& c.vlt.26.q.5.gl.in c.
vlt.de tranſactionibus.Matthæus de Afflict. in conſtitu
tionib.Neapolit.rubr.9.n.36.& ſeq.Bonus a Curtili Bri-
xienſis de nobilita.5.p.

Quarto,licet plebeij paſſim in criminibus inquirendis
4 tormentis & quæſtionibus ſubijciantur,non ſic nobiles†
nam & hi torquendi non ſunt.tex.optimus in l.nullus.C.
ad l.Iuli.Maieſt.l.diuo Marco.C.de quæſtionib. vbi Cy
nus,Bart.in l.milites.C.eo.Salic.in l.1.C.de iuris & fact.
ign.ult.col.Iaſ.in l.miles.ff.de re iud.nu.4.Alex.in l.Cen
turio.8.col.ff.de vulgari.Tiraq.in d.c.20.nu. 134. dicens
contrarium ſeruari in regno Franciæ. Prior tamẽ opinio
in Hiſpania frequentius ſeruatur l.24.ti.21.p.&.l.5. & 6.
tit.2.lib.4.ordinat.

Quinto ob eandem rationem,nobiles pœna ignomi-
nioſa afficiendi non ſunt.ſecundum Fulg.conſ.167.& iõ
cum pœna furcarum,& ſuſpenſionis ignominioſa ſit,q̃d
eleganter tractat Tiraq.d.ca.20.nu. 106. nobiles ea non
ſunt plectendi ſed decapitandi.gloſ.in l.3.§.1.de re mili.
vbi Bar.l.moris.§.ſed etiam.ff.de pœnis.Bart.in l.capita
lium.§.ſerui.ff.eo.tit.idem in l.deſertorum.§.pœna.ff.de
re mili.Pan.in c.paſtoralis. in prin.de off.deleg.Io. Lupi
in rubr.de donationib.§.9.Bonus de Curtili dic.5.p.Re
gia l.24.tit.21.p.2.Bologninus conſ.37.col.6.*idem rur
ſus tractat Tiraq.in tract.de pœnis,cauſ.31.cui adde Phi
lonem qui in li.de Mundo ſcribit,mortem laquei impu-
ram eſſe.Euſtachium li.20.vlyſ.qui mortem gladii purã
& honeſtam,laquei vero deformem & impuram. *Idip
ſum Tho.Gramma.dec.32.dicens ex hoc, nobilem non
eſſe damnandum ad triremem, vt remigia ſubſeruiat offi
cio,atq.ita Neapoli pronunciatum fuiſſe apud magnam
Curiam. Hæc tamen duo , quæ poſtremo adnotauimus,
minime obſeruantur in crimine læſæ maieſtatis, ſecundũ
Bal.& Fel.col.3.d.c.cum quidam.nã in eo.nobilis & tor
quetur & altioribus furcis ſuſpenditur ſaltem in regno
Franciæ,ſiquidem apud Hiſpanos adhuc propter iſtud
crimen nobiles decapitantur,non ſuſpenduntur. Quin-
mo nobiles torqueri poſſe,& furca ſuſpendi,ſi vt famoſi
latrones,& viarum graſſatores accuſentur,notat Sal.in l.
2.per tex.ibi.C.quando liceat vnicuique ſe vindicare. &
idem ſi de crimine furti agatur,tenent gloſſ.in conſtitut.
Neap.rubr.32.in verbo,accuſatorum.& Matthæ.de Af-
flict.in rub.51.ad finem.Et licet Abb.in c.paſtoralis in
princ.de off.deleg.contrarium teneat.prior ſententia o-
ptime probatur in l.24.tit.11.p.2.ubi etiam ſtatutum eſt
nobilem torqueri poſſe ob crimen læſæ maieſtatis,& me
rito,cum proditionis crimen vere nobilitati repugnet,&
proditoris inſignia delenda ſint.l.eos qui. ff.de pœnis.
Rom.dicens eam ſing.notab.476.& 669. Lucas de Pen
na in ſimili & leuiori crimine,in l.mulieres.col. 5. verſic.
vlt.C.de dign.lib.12.

Sexto,his omnibus perpẽſis apparet,an verum ſit q̃d
Bal.ſcripſit in l.1.C.de fide inſtr.in 6.exiſtimans in pœ-
nis relatiuis,& vbi ex lege quis puniendus eſt eadem pœ
na,non eſſe deferendum nobilitati, nec dignitati perſo-
narum, imo eadem pæna puniendum fore nobilem defi
ciẽtem in accuſatione plebeij, qua idem plebeus eſſet pu
niendus,ſi crimen probatũ foret. adducitur ad hoc text.
in l.ad Commentarienſem,ubi gl.in uerb. vilem.& Bal.
C.de cuſt.reorum.idẽ Ana.in c.ſuper his. de accuſ.colu.
pe.Fel.in d.c.cũ quidam.& in d.c.paſtoralis, col.2.uerſi.
8.fallit,quibus & Tiraq.accedit in d.c.10.nu. 123.Ego
ẽt falſum id exiſtimo, nam quid expreſſius adduci põt
de pænis relatiuis, quam quod de talionis pæna ſtatutũ
eſt,& olim erat?& tamen nulli dubiũ eſſe poterit, quin
ea talionis pæna ſit accipienda adhibita perſonarum di
ſtinctione,vti pulchre Ariſtoteles docet, lib.5.Eth.c.5.
& lib.1.Rhetorices ad Theodectem . & præterea cõtra
Bal.eſt tex.ſing. quo in loco idem contrariũ adnotauit,
in l.vlt.§.cum ſit, C. ubi Senato.uel Clariſ.& deinde rõ
hoc dictat cum iuxta proportionem quædam pæna re-
ſpectu nobilis quamuis ex ſeipſa ſit minor,cenſetur ma-
ior quã eadem reſpectu ignobilis,optimus tex.in l.2.C.
ut intra cer.tempus crim.cauſ.term.& probatur his iuri-
bus,quæ tertia illatione adduximus . nec opinio Bald.in
d.l.2.& in d.l.ad commentarienſem,probatur inibi,quia
Accurſius non recte exponit tex.illum in verb.vilem di-
uinat enim eius interpretatio,nec ex ea nõ omnino col-
ligitur commentarienſem nobilem puniendum fore ea
dem pæna,qua cuſtoditus plebeus,qui aufugerit,punien
dus erat.

Septimo,illud hinc deducitur, quòd in puniendis cri
minibus rõ habenda eſt perſonarum. nam ſiue mandãs
ſiue mãdatarius nobilis ſit, quoties de punitione tracta-
bitur,deferendum eſt dignitati aut nobilitati eius,q pu-
niendus eſt ſecũdum Are.in l.ſi ſtipulatus fuero.per tex.
2.col.ff.de verb.oblig.Bal.in l.unica.4.notab.C.de rapt.
virg.& Dec.in c.1.de offi.deleg.nu.12.

Octauò,quamuis regulariter qui non habet bona un
de ſoluat pœnam delicti pecuniariã, corpore puniendus
ſit,l.1.§.ult.ff.de pœnis , l.ſi quis id quod,ff.de iur.omn.
iud.tradidimus & nos 1.c.huius libri.nu.8.id eſt uerũ in
plebeis,non aũt in nobilibus , & alijs quorum dignitati
deferendum eſt.Bar.in d.§.ult.Ang.Are.& Iaſ.nu.43.in
§.pœnales.Inſt.de actio. Fel.in ca.ad liberandum.de Iu-
dæ.Io.Lupi.in rub.de donationibus int.uir.& uxor,§.9.

Nono ex his erit examinanda Pau.Caſtr. ſentẽtia,qui
in l.de quib.col.antepe.ff.de legibus. ſcripſit,quòd quo-
5 ties iure ob aliquod crimen eſt alicui †amputãda manus
dextera,& is ea manu careat,commutabitur pœna, am-
putabiturq.ſiniſtra. Nã cũ hic agamus de iuſta punitio-
ne delicti,& pœnarum proportione, & menſura,licet iu
ſtum ſit criminoſum manib. integrum altera priuari,nõ
idẽ erit nec eadem iuſtitiæ æqualitas adeſt , ubi is altera
mutilus eſt,q̃a utraq. priuatus manebit,nec eſt æqua cõ-
mutatio pœnæ,quæ proculdubio multo maior eſt, ſi q̃s
una quam tantũ habet,manu priuetur,quã ſi cũ integer
manibus ſit,altera ei abſcindatur, quod expreſſim adſe-
rit Ariſtoteles li.1.Rhetori.ad Theodecten. c.7.de ma-
iori ac minori bono.ad finem.ſecundũ quem etiã ſi talio
nis lex ſeruãda foret,& q̃s alteri oculũ erueret,alterũ qui
dem e duob.nõ eſſet oculus ei eruendus ſi is vnũ tñ ha-
beret,atq; ita aduerſus Pau.Caſt.eſt pulchra ſñia Bar.in
l.hoc accuſator.§.ult.ff.de accuſ.in fine.idem ſenſit Bald.
in l.quid ergo,§.pœna.2.lect.col.ult.ff.de his qui notan
tur infamia.optimus tex.in d.leg.2.C.ut intra cer.temp.
cri.cau.term.nu. Pau. Caſtr.ſibi contrarius poſt Bal.ibi.
nu.12.in auth.ſed nouo iure. C. de ſeruis fugit.quamuis
priorem Pauli opinionem comprobent Gul.de Cuneo,
Iacobus Butr.& Sal.in d.auth.ſed nouo iure. Barto.in l.
ul.ff.de furt. Thomas Gramma.dec.94.ex quib.con-
ſtat,ubi a lege,vel ab homine quis ob aliquod crimen
damnetur amputatione manus, & is unã tantum habeat

eſſe nihilominus condemnationem exequendam, quorum ſententia obtinebit, quando ex qualitate criminis, vel alia coniectura poſſit commode præſumi legislatorem aut iudicem voluiſſe ẽt in prædicta ſpecie locũ fore pœnæ amputationis manus, alioqui dura nimis eſt iſt hæc opinio, ex quibus expendere lector poterit, iuſta ne fuerit lex illa, quæ apud Locrenſes olim maxime probata fuit, authore Demoſthene in oratione aduerſus Timocratem? Etenim cum lege veteri conſtitutum eſſet, vt oculus pro oculo ſuffoderetur, atque item eſſet potiſſime cautum, ne quis temere nouam legem ad populũ ferret, ducentis ferme annis ea ſolum fuit recepta lex, qua ex Talionis iure qui habẽti vnum tantũ oculũ illũ eruiſſet, vtroque oculo priuaretur, vt æqua omnino eſſet pœna illi, q licet, duos haberet oculos, & vnũ tãtũ alteri ſuffodiſſet, lucem oculorum pena legis amitteret, quippe q & alterum viſu priuaſſet, idem de Charondæ Thurij lege ſcribit Diodorus Siculus lib. Bibliothecæ. 12.

¶ De eadem l. tractat Leo Imperator. Nouella 92. adducitur & a quibuſdam Nouella quædam Iuſti. qua idẽ Cæſar ſtatuit, eum qui eunuchũ ſecerit, dãno virilitatis mulctari, ut qđ in alium auſus eſt facere, idẽ ipſe patiatur. Hæc Nouella in Epitome Baſilicorum citatur ad n. 122. Extat uero in Nouellis Græcis nu. 142. & inter Haloandri latinas, cuius ẽt meminit Theodorus Balſamon ad Phocium in Nomocanono. tit. 1. c. 14.

Decimo apparet hinc ratio eius, quod paſſim iuris vtriuſq; interpretes adnotarunt, ſ. pœnam eſſe vel remittendã, vel minuendam delinquenti, ob inſignẽ eius peritiam, ſeu ex eo ꝙ artifex ſit celebris magnique nominis, & ideo reipublicæ maxime vtilis, vnde æquũ eſt ob hãc publicam vtilitatem, mortis pœnã, & ſimilem ei remitti & condonari, hoc etenim procedit iuxta proportionem inſpecta delinquentis qualitate, & id vt communiter re-
6 ceptum eſt † probatur in l. ad beſtias, ff. de pœnis. quã ad hoc inducunt Old. Alb. & alij inibi, & Rom. ĩ ſing. 717. aſſeuerantes, iudicem pœnæ exequutionem debere ſuſpendere, principemque conſulere, vt ipſe princeps legis pœnam remittat, ſunt etenim multa in utroque iure ſtatuta ob inſignem, & excellentem alicuius dignitatem, & virtutem, quæ traduntur in c. quia periculoſum de ſent. excom. In 6. in c. de mulcta. de præbe. per Iaſo. in l. iubemus, C. de iud. Barb. in rub. de iura: calu. Hippo. in l. 1. §. ad q. ff. de qõnibus, nu. 7. tradit ad hæc Alc. hiſtoriam de Azonis morte, lib. 9. parerg. c. ult. qui lib. 2. c. 28. uere contendit in d. l. ad beſtias, non probari quod communiter ab ea deducitur. Ad beſtias damnatos, inquit Paulus fauore populi præſes dimittere non debet, ſed ſi eius roboris, vel artificij ſint, vt dignius populo Romano exhiberi poſſint, principem conſulere debet, quo in loco non agitur alleuiatione pęnæ, ſed ſolum de rei damnati traductione, cum damnati ad beſtias ſine licentia principis non poſſent in aliam prouinciam traduci, conſulendus princeps erat, an Romam uellet eos damnatos mitti, qui propter roboris, & artificij excellentiam dignius exhiberent populo Romano ſpectaculum: ego uero exiſtimo etiam ipſum iudicem poſſe proprio iudicio & ſententia ob perſonæ dignitatem, & excellentiam pœnam legis ordinariam minuere, & in mitiorem commutare, quod ſtatim latius oſtendemus.

7 Vndecimo ab eadem radice procedit, † an furtum poſſit iuſte per legem pœna mortis puniri. Nam regulariter fur non occiditur in criminis pœnam, auth. ſed nouo iure. C. de ſeruis. fugi. & in auth. vt nulli iudicum, §. ꝓ furto autem. collatio. 9. regia l. 18. tit. 14. par. 7. niſi fuerit famoſus latro. l. capitaliũ, §. famoſos, ff. de pœnis. is etenim furca ſuſpenditur, dr̃ autem latro famoſus is, qui graſſatoris crimẽ exercuerit, ut inibi expreſſum eſt; item & ille qui furari conſueuerit, ex quo ſolet pro tertio furto quis ſuſpendi. gloſ. in l. 3. C. de epiſ. audi. vbi Bal. hoc in ſpecie probat. idem Bal. Pau. Caſtr. Cæpola. q. 10. poſt gl. ibi in d. authe. ſed nouo iure. Ang. Aret. in §. ex maleficij & ibi Gom. num. 22. Inſt. de actioni. Fel. in cap. 21 ſi clerici. col. vlt. §. 1. de iud. facit tex. in c. 1. de pœnis. gloſſ. in cap. hoc veſtræ. 13. diſti. & in l. quicunque. C. de ſeru. fugit. atque hanc pœnam iuſte poſſe a republica ſtatui in hoc caſu ꝓpter delinquendi proteruiam, & contumaciam ſcribit Ioan. Maior. in 4. diſt. 15. q. 27. imo apud Hiſpanos olim pro ſecundo furto ſuſpendebatur fur. l. 6. tit. 5. lib. 4. Fori. quamuis iſtam opinionem Bal. aſſerat cõtrariam eſſe iuri. Iaſo. in d. §. ex maleficijs. 2. col. & idem poſt alios in l. pen. ff. de conditio. cauſ. dat. ſed & priorem ſententiã ſequitur Ang. Are. de maleficijs. in verb. veſtem cœleſtem. eamque lege lata apud Germanos ſtabiliuit Car. Cæſar huius nominis quintus, primus Hiſpaniarum Rex. tit. de furtis. 3. patratis. idem ex lege Lombardica ſtatutũ fuiſſe conſtat authoritate gloſſ. in titu. de pace iuram. firmanda. ver. ſeu furtum, & Gandini de maleficijs tit. de furib. atque ex ipſis Lombardorum legibus hæc eadem pœna probatur, quæ obtinet, etiam ſi prima furta fuerint digne punita. l. capitalium. §. ſolet. ff. de pœnis. Bal. in authe. qui ſemel. col. penu. C. quomod. & quando iud. Corſet. ſing. in verb. ſtatutum. Fel. in cap. ſicut. de teſti. Iaſ. in l. ſi idem cum eodem. 2. col. ff. de iuriſd. omn. iud. Cæpola in auth. ſed nouo iure, num. 42. Chaſſanæ. in conſuet. Burgun. tit. 2. §. 5. verſ. ſimplex. num. 15. & ſeq. Andr. Alc. d. c. cũ non ab homine. de iud. vlt. notabili. nu. 30. cum etenim furandi conſuetudo attendatur, nihil refert ſint priora furta punitione abolita. Idem erit obſeruãdum, vbi prima duo furta commiſſa fuiſſent in alieno territorio, & diſtincto ab eo, in quo tertium commiſſum eſt. Bart. in l. ſi cui. §. vltim. ff. de accuſ. Abb. in c. 1. de pęnis. Iaſ. in d. l. ſi idem cũ eodem. Cæpola, Alc. & Caſſa. paulo ante citati, quorum vltimus hanc opinionem ſcribit communem eſſe. Sic ſane quibuſdam viſum eſt vnum tantum furtum, modo id graue ſit, quantitate aut qualitate, ſufficiens eſſe, vt fur morte puniatur. Bal. in d. auth. ſed nouo iure. col. 2. Ananias in c. vlt. nu. 8. de furtis. Abb. in c. inter alia. num. 31. de immu: eccleſ. late Ioan. Igneus in l. 1. §. ſi ſibi manus. nu. 32. ff. ad Sylani. Ange. Aret. in verb. veſtem cęleſtẽ. & in d. §. & maleficijs Ange. Peruſi. in l. quod ſi nolit. § qui aſſidua. ff. de ædilit. edict. adducitur ad hoc textu. in l. ſi qui tres. §. pen. ff. de excuſa. tuto. vbi tutela magnæ bonorum quantitatis tribus tutelis æqualis cenſetur: ſed ea deciſio procedit ob difficilem rerum adminiſtrationem nec commode huic quæſtioni aptari poteſt, ideo contrarium pleriſque placuit, & præſertim Sali. Fulg. Paulo Caſtrenſi, & Cæpolæ in d. auth. ſed nouo iure. num. 40. Iaſ. in d. l. pen. & in l. 1. C. de precib. impe. offer. & in d. §. ex maleficijs. vbi eandem ſequitur Gomez. num. 15. & Crotus in c. vl. col. pen. de conſtit. in 6. Chaſſa. in d. §. 5. verſi. ſimplex, & verſicu. quarto quomodo. numer. 14. quibus ſuffragatur quod abſque vlla diſtinctione a iure ſtatutum eſt, furem non eſſe puniendum mortis pœna. Sed profecto etiam ſi lege cautum ſit, furem non eſſe occidendum, ſed alia mitiori pœna damnandum, non ex hoc vetitum eſt iudici ob criminis qualitatem ex eo quod vel ratione loci temporis aut quantitatis furtum ſit extraordinarium, & maxime graue, pœnam legis augere, & ob exemplum furem iſtum ultimo ſupplicio afficere. §. item lex Iulia peculatus. Inſtitut. de public. iud. l. 18. titul. 14. part. 7. l. 2. de la hermand. l. 74. ſtyli. capitu. 1. §. ſi quis quinque ſolidos. de pace iuramen. firm. l. penult. ff. de cond. cauſ. da. optimus tex. in l. aut facta. ff. de pœnis. in tanta enim hominum audaciæ, id palam eſt, alias pœnas præter capitales prorſus irrideri, & ideo hiſce temporibus æquum eſt aduerſus fu-

res

res durioribus pœnis potiſſimum vbi furtum ſimplex nõ eſt, ſed vel quantitate, vel qualitate graue. quo fit vt licet Ale. de Hales parte 3. qu. 57. memb. 4. art. 3. Scotus in 4. ſent. diſt. 154. q. 3. & Syluest. in verſ. furtum q. 3. cenſuerint, iniquam fore legem quæ pro ſimplici furto mortis pœnam indixerit, nec iuste poſſe eam in republica ſtatui, verius tamen eſt eam pœnam ſtatui æquiſſime poſſe, vbi furtum qualitate, uel quantitate ſit enorme, ſicuti ex iuniorib. Theologis probat Ioan. Dried. de li. Chriſt. Pag. 115. & Medina in tract. de contract. & reſt. q. 14. & eleganter Alfonſus à Caſtro lib. 1. de poteſt. legis pœnalis. c. 6. ſiquidem frequenti huius criminis vſu conſiderato, & læſione maxima, quæ ex eo reipublicæ infertur, expedit pœnas exquirere, quibus hominum reprimatur audacia, his etenim inſpectis iuxta proportionẽ fures puniuntur vltimo ſupplicio, & pœna corporis, tametſi rebus & patrimonio ipſi læſionem intulerint. His accedit quod licitum ſit reip. maleficos homines occidere, ſicuti docuere præcitati authores, & S. Thom. 2. 2. q. 64. ar. 3. ac Dominicus Soto de iuſt. & iur. li. 5. q. 1. art. 2. etiam ſi Scotus id negauerit. Nam quod fures corporali pœna puniri poſſint præter alia quæ punitionem iuſtam eſſe oſtendunt, varijs gentium moribus, & legibus probatur: ſiquidem fures etiam ſimplices flagellis cædendos eſſe conſtat ex auth. ſed nouo iure. C. de ſeru. fug. lib. 13. titul. 14. par. 7. l. item Lombardica. cuius mentionem ſuperius fecimus pro primo furto oculus eruitur, pro ſecundo naſus abſcinditur. Apud Hiſpanos fori legib. quandoque furibus aures, & manus amputabantur. l. 6. tit. 5. libr. 4. & l. 2. tit. 13. eo. lib eadem aurium abſciſſio pro furto certæ quãtitatis commiſſo in eremo ſtanita eſt l. 2. de la Hermandad. qua etiam in quibuſdam caſibus mortis pœna pro furto imponitur, quandoq; amputatio pedis, paſſimque apud nos fures flagellantur, aureſque ei abſcinduntur ꝑter ipſius damni dati reſtitutionem, olim apud Romanos fur domino rei furto ablatæ vt ſeruus tradebatur, authore Gellio li. noct. Att. 51. c. vlt. tradit varias huius criminis pœnas. Alex. ab Alex. die genia. lib. 6. c. 10. imo & furibus ferro cãdenti, fronti ſignum imponi ſolere apud Italos, teſtatur Gandinus in tr. de pœnis reorum. nu. 79. idemque per capitula Regni Neapolitani ſtatutum eſſe, aſſeuerant, And. Iſer. in verb. furtum.

Duodecimo, cũ crimina ſint ſm proportionis mẽſurã punienda, & hæc varie contingat, ratione loci, temporis,
8 perſonæ, & quantitatis: nec à lege certum quid † ſtatui poſſit, quin iudicis recti & prudentis arbitrio multa relinquãtur, conſtat plane iudicem poſſe proprio iudicio & ſententia legis pœnam vel augere vel minuere. l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui no. inf. ca. vlt. de tranſact. c. at ſi clerici. §. de adul. de iud. & c. de cauſis. de offic. deleg. tenent in ſpecie Abb in cap. 3. de pœnit. idem in cap. niſi. de offic. deleg. Doct. in d. §. pœna. etiam ſi lex certam pœnam ſtatuerit appoſitis dictionibus preciſe, omnimodo & ſimilibus. Hoſtien. Io. And. & Doc. in ca. qualiter in 2. de accuſ. vbi Are. nu. 24. eos ſequitur dicens, hanc opinionẽ cõem eſſe ẽt ſi iudex eius ſit conditionis, qui ſuper eo crimine diſpenſare non ualeat, quod expreſſim ꝑfati Doc. ſentiunt, quibus non obſtat gl. in d. c. 3. quã inibi approbant Inn. Io. And. Anch. & Ant. & Henri. in ca. in archiepiſcopatu. de raptoribus. Fel. in d. c. qualiter nu. 33. quæ aſſeuerat, iudicem qui non poteſt ſuper eo crimine diſpenſare, minime poſſe diminuere pœnam à lege ſtatutam, quia id uerum eſt, poſtquam iuxta legẽ ipſa condemnationis ſententia lata fuerit: tunc etenim nõ poteſt ſententiæ, & legis pœnam mitigare iudex, qui diſpẽſare ſuper eo crimine minime ualet, ſecundum Card. & Abb. in d. c. 3. at prius quam iudex ſententiam ferat, quicunque is ſit, etiam ſi diſpẽſandi poteſtatem nõ habeat, poterit legis pœnam temperare, ſicuti & augere, aliud ſiquidem eſt diſpenſare ſuper crimine, & eius pœna, aliud rigorem legis pœnalis, ex aliqua cauſa minuere, vt ſenſit Inn. in c. dilectus. de temporib. ordi. cauſas vero quib. Iudex perſuaderi poterit ad pœnæ legalis commutationẽ, aut diminutionem tradit eleganter Lucas de Penna in l. 1. C. de colonis Illyricianis. lib. 11. aliquot Feli. in d. cap. qualiter. §. ad corrigendas. nu. 37. quibus adde, quæ eleganter hac de re ſcribit Alfonſus a Caſtro lib. 2. de poteſta. legis pœnalis. c. 12. & 13. & quæ ex Sopatri epiſtola retulit Io. Stobæus ſermo. 44. ꝙ ſi iudex, vt plerunq. fieri ſolet, aliquem ob crimen dãnauerit pœna pecuniaria, intra decem dies ſoluenda, hoc addito, ꝙ ſi eam intra id tempus non ſoluerit, publice reus flagelletur, nihilominus non ſoluta pecunia intra eum diem, poterit iudex pœnam eandem pecuniariam, omiſſa corporali, executioni mandare ſecundum Cor. conſ. 5. lib. 3. Nam is iudex, qui in pronuncianda criminali ſnĩa, hac forma vſus eſt, vere pecuniaria pœna delinquentem punit, vtitur tamen corporali pœnæ comminatione, vt facilius, & diligentius pecuniam ipſam damnatus reuſque criminis ſoluat.

Poſtremo, illud eſt adnotandum, qualiter iudex eccleſiaſticus poſſit pœnis pecuniarijs delinquentes punire, nam id uetitum eſſe uidetur c. 3. de pœnis. c. irrefragabili. §. ult. de offi. ord. c. vt clericorum. de vita & honeſtat. cler. è contrario permiſſum in cap. dilectus. de offic. ord. c. ſi vos. 23. q. 5. ideo hac in re ſunt aliquot diſtincte notanda ad eius reſolutionem.

Primum non eſſe æquum, nec iuſtum, vt indiſcriminatim pro quolibet delicto, ſtatuto vel conſtitutione, aut ſententia iudicis pœna pecuniaria inferatur, hoc etenim maximam delinquendi occaſionem præberet. c. pauper. 21. q. 3. colligiturq. ex Fel. in rub. de homic. accederet is abuſus in prælatorum eccleſiaſticorum infamiam ꝑꝑ euidentem ac manifeſtam ambitionis notam, quam ipſi effugere omnino tenentur, & pretetea res mali exempli eſt, crimen pecunia redimere, atq. ita diligentiſſime hoc cauendum eſſe cenſet Colonienſe Concilium tit. de iuriſdictione eccleſiaſtica contentioſa. c. 8.

Secundum, ſatis compertum eſt, non licere, nec cõſtitutioni, nec iudici pœnas pecuniarias uel indicere, vel exigere pro ipſis criminibus tolerãdis, pernicioſum etenim eſt ſiue ex lege, ſiue ex ſententia aut decreto iudicis, annuum cenſum a concubinarijs accipiendum eſſe, quo ſolito ipſi criminoſi in ſcelerib. & peccatis perſeuerẽt, hoc probat tex. in d. c. 3. ſecundum Cardin. ibi dum exponit tex. pro corrigendis exceſſibus, id eſt loco correctionis, omnino quidem cauendum eſt, ne prælati potius lucrũ proprium quam criminum correctionem deſiderent, atque ita præter alios animaduertit Io. Driedo. de li. Chriſtiana. pagina 91.

9 Tertium, ſatis iure probatur † poſſe iudicem eccleſiaſticum zeló correctionis, & punitionis, aliquando vel ſtatuto uel ſententia, quædam delicta pecuniaria mulcta punire, potiſſimum, vbi ea magis timetur, ita ſane ꝓcedunt Canones, quibus probatur id licere, vt explicant Abb. in d. cap. 3. idem & Fel. in d. c. irrefragabili. §. cæterum. Hoſtienſi. & Card. in d. c. vt clericorum.

Quartum, præ cæteris a iudicibus eccleſiaſticis, & prælatis eſt obſeruandum, vt pœnas pecuniarias pro criminibus inflictas, in pios uſus potius, quam in propriam vtilitatem erogare curent, quemadmodum tradunt Abba. in c. 1. de ſucceſſ. ab inteſt. Fel. in d. §. cæterum Conciliũ Colonienſe d. c. 8. optimus tex. in c. cum ſit nimis. §. vlti. de Iudæis. c. cum tu. de uſur.

Quintum, etſi tutius ſit, quod modo admonuimus, & omnino ſeruandum, vbi ſententia iudicis pœna pecuniaria infertur, ſi tamen eadem pœna ſtatuto, aut conſtitutione,

tione ſancita fuerit, poterit iudex eccleſiaſticus eā in proprios uſus expendere, id etenim ſit ſtatuti, & legia authoritate: ex quo ſuſpicio auaritiæ abeſt ab ipſo iudice, cum per ſtatutum ea pœna epiſcopo aut iudici adiicitur, notant Hoſtien. Abb. & Fel. in d. c. irrefragabili. §. cæterum Io. Bernard. in praxi. c. 134. Io. Lupi. in rub. de dona. inter vir. & vx. §. 39. col. pe. qui idem eſſe probant, ubi epiſcopus indigeret, ac eſſet inops, poteſt enim tum licite ꝑ ſententiam delinquentes pœna pecuniaria mulctare, & eā in proprium victum expendere.

Sextum, vbi a iudice pœna infertur ob iniuriā clerico irrogatam, & ea pecuniaria ſit, dimidia eius pars competit eccleſiæ, cuius rector ipſe iniuriam paſſus exiſtit, altera pars in utilitatem læſi eſt diſtribuenda. tex. ſing. in c.
10 2. de pœnis. cuius meminit in hunc ſenſum Rom. ſingu. 443. nam dum tex. dicit, alteram in eius eleemoſynā iuſte diſpertiat, intelligendus ita eſt, vt ad eleemoſynā ꝓ anima clerici interfecti ea diſtributio referatur. Siquidē negari non pōt ex eo delicto eccleſiam, & ipſum clericū offendi, & iō vtrique eſt ſatisfaciendum. idē poſt Hoſti. in ſumma de maledic. verſ. ſed cui. notat Fel. in d. c. irrefragabili. §. 1. n. 10. addit tamen tex. in d. c. 2. eius deciſionem procedere, quia nullus proximior hęres vī clerici interfecti, quam eccleſia, quæ eum domino copulauit, unde infert ibi Pan. ꝙ ſi interfectus cleric⁹ haberet hęredē conſanguineum, illi eſſet pœna applicanda, quem reprobat Dec. in c. in præſentia. de prob. nu. 57. dicens, et tunc pœnam applicandam eſſe eccleſiæ in hunc modum, vt pro dimidia eccleſiæ competat, pro altera uero parte in vſus pios poſt obitum offenſi in ipſius aīæ utilitatē erogetur, quibus quidem conſideratis non omnino mihi diſplicet Pan. interpretatio, nam pars dimidia, quæ offenſo uere competit, eius hæredibus ſi quos habet, exoluenda eſt, non eccleſiæ, ſi uero hęredes non habuerit offenſus, pro eius aīa eſt diſtribuenda, quod ſenſit Henr. in d. c. 2. ſic ſane procedit opinio Abb. quo ad pœnæ partem, quæ offenſo debetur: opinio autem Dec. quoad partem, quæ eccleſiæ itidem offenſę dari debet.

11 Septimum, aduertendum eſt † eccleſiam, & prælatum diœceſanum, fiſcum habere. gl. in c. quia diuerſitatem. de conce. præben. quę ſing. eſt ſecundum Car. in clem. 2. §. 1. de hæret. Anani. & Feli. c. excommunicamus. in 1. eo. tit. Fel. in d. c. irrefragabili. §. 1. Barb. in c. 2. de probatio. nu. 61. repertor. inquiſitorum in verb. confiſcatio. Anto. & Imol. col. 4. in d. c. quia diuerſitatem. poſt alios ibi, & ſecundum Fel. in d. §. 1. hęc eſt uerior opinio & morib. recepta. idem teſtatur Io. Bern. in pract. crim. ca. 134. idē c. 124. ad finem, ſcribit eam opinionem cōem eſſe, & frequentiſſimo uſu comprobatam, & quamuis de hac re diſputet, idem uidetur tenere Io. Lup. in rub. de dona. inter uir. & vx. §. 39. poſt Abb. in c. 2. de ſucceſſ. ab inteſt. licet Abb. idem in c. tuæ. de pœnis. dicat hoc iure non probari. ſic prædictam opinionem ſecutus cenſet Aufrerius in capella Tholoſ. 274. poſſe nominari publice fiſcalem ꝓcuratorem ipſum tribunalis, & iuriſdictionis epiſcopalis, ꝗuis aſſeueret id non facile admitti ab Regijs, & ſęcularib. magiſtratib. Et uere licet cōis opinio obtineat, nō eſt id temere promittendum ad explendam auaritiā ep̄orum, ſed vt ea, quæ eorū fiſco fuerint delata in vſus pios erogentur, ut ipſe Pan. cenſet in d. c. 2. & nos paulo ante tradidimus. Nam tex. in d. cle. 2. de hæreticis, quæ de fiſco eccleſiæ mentionem facit, non eſt ad fiſcū præ-
12 latorum, ſed ad fiſcum Romanæ eccleſiæ, aut cathedralis, referendus, ſic etenim bona † clerici hæretici habētis beneficium eccleſiaſticum pertinent ad eccleſiam, in qua beneficium obtinuit; non habentis beneficium, fiſcō eccleſiæ. ca. excommunicamus. §. damnati. de hęreticis, dicta clement. 2. bona autem laici hæretici ad fiſcū ſæcularem, & principis deferuntur, vt probatur in dic. §. damnati. vnde iuxta hāc diſtinctionem eſt intelligendus tex. in c. cum ſecundum. de hæret. in ſexto. ſicuti ibi adnotarunt Anch. & Franc. Bal. item in l. ſi quis presbyter. C. de epiſcopis & cleric. ſed quod bona immobilia clerici committentis crimen hæreſeos pertineant ad principem ſecularem probant Old. conſ. 17. ſiue ia habuerit beneficium ſiue non habuerit. Guli. Bene. in cap. Raynutius. de teſta. verb. & vxo. nu. 242. & Ruppellanus Forenſiū inſtitutionum lib. 3. fol. 307. quibus accedit quod Feli. in d. c. irrefragabili. §. cęterum. col. 1. ſcribit, dicens, ideo ad principem ſæcularem pertinere bona hæreticorum, quia ad eum ſpectat executio confiſcationis pœnæ huius criminis. d. c. cum ſecundum leges. quin & ipſe Fel. alſeuerat eam conſtitutionem per extrauagantes quaſdam Romanorum Pontificum ſublatam eſſe, & deinde ſancitum, vt bona cuiuſcunque hæretici diuidantur pro ęquis portionibus inter Romanam eccleſiam, epiſcopum & hæreticæ prauitatis inquiſitorem, quod minime ſeruatur ſaltem Hiſpaniæ, ubi bona mobilia, ſiue immobilia et clerici hæreſeos damnati, etiam habentis eccleſiaſticum beneficium ad fiſcum Regium pertinent, atque ita praxis obtinuit, quæ non eſt aliena a iure, cum præter Oldr. & aliorum ſententiam Rex ipſe Catholicus curam habeat conſtituendi ſummum illud prætorium, qui in eius curia, & apud ipſum principem cauſas totius Hiſpaniæ ad huius criminis punitionem pertinentes tractat, cui ꝓeſt vnus ex ſummis Hiſpaniæ præſulibus, qui expenſis Regijs per totam Hiſpaniam conſtituit, ac mittit hæreticæ prauitatis inquiſitores ad labem iſtam extirpandam, quo fit, vt mirum non ſit omnia hæreticorum bona ad principem & Regium fiſcum deferri ad tot expenſarum ſubminiſtrationem, ad hæc faciunt, quæ de Regno Franciæ tradit Aufreri. in clement. 1. de offic. ordinat. regul. 4. fallentia 2. Quibus & illud libenter addam, quod Hieronymus Paulus in practica cancellariæ adnotauit, folio 33. ſcribens, bona clerici coniugati cum vnica, & virgine, quæ ab eo ob aliquod crimen lege auferuntur cauſa cōfiſcationis poſt condemnationem iudicis eccleſiaſtici applicanda fore principi ſæculari, & eius Regio fiſco, ꝙ notandum eſt præter ea quæ ipſe tradidi in Epitome 2. parte. de matri. capitulo. 8. §. 5. nu. 10.

SVMMARIVM.

1 *Semel abſolutus ab obſeruatione iudicij poteſt iterū eiuſdem criminis accuſari; & idem vbi accuſatio diuerſo iure repetitur.*

2 *Abſolutus indulgentia principis, iterum accuſari non poteſt.*

3 *Abſolutus in foro animæ poteſt in foro exteriori eiuſdem criminis accuſari, & inibi qua ſit pænitentia publica & qua ſolemnis.*

4 *Criminis accuſatio non tollitur per baptiſmi ſuſceptionem.*

5 *Quid de abſoluto iudicio inquiſitionis, aut denunciationis tranſactionis cauſa, aut delatione iuramenti.*

6 *Abſolutus in foro eccleſiaſtico ſi crimen ſit miſti fori poteſt apud iudicem ſecularem iterum accuſari.*

7 *Quid de eo cui offenſus iniuriam remiſerit, an accuſari poſſit, & de ſatisfactione iniuriæ quo ad honorem, damna, & expenſas?*

8 *Criminis eiuſdem repetitio ex interuallo, vel eodem tempore pluribuſne pœnis ſit punienda?*

9 *Vbi pœna abſciſſionis manus alterius ne membri, & mortis eſt a lege definita; an incipiendum ſit ſupplicium a minori.*

10 *Hæretici*

Digitized by Google

10 *Hæretici quo iure in pœnam criminis comburantur?*

Quando crimen ſemel in iudicium deductum, poſſit iterum in iudicium tractari. Cap. X.

DE his criminibus, inquit tex. de quib. abſolutus eſt accuſatus, non poteſt accuſatio replicari, ca. de his, rub. de accuſatio. cui regulæ aliquot ex iure ciuili ſolent obijci deciſiones, quæ permittunt fieri quandoque quod per eam prohibetur, & iõ ad eius interpretationẽ veluti cõpendio quodam aliquot item intellectus exponam.

Primo, hæc regula intelligitur, vbi accuſatus abſoluitur ex eo quod crimen probatum nõ eſt alioqui; ſi abſolutus fuerit ab obſeruatione iudicij, quia accuſator legitimus non erat, tunc poterit iterum eadem criminis cauſa tractari, tex. in l. libellorum, §. quod ſi libelli, ff. de acc. cap. poſtſcripta, § libellorum, 2. q. 8. gl. in c. Epiphanium. 5. q. vlt. Ant. Henr. col. pe. Abb. & Doct. communiter in d. c. de his. quo in loco adnotarunt Marianus & Fel. col. 1. non eſſe primum accuſatorem ad ſecundam; iſtam accuſationem admittendum, imo repellendum fore etiam ſi modo legitimus ſit accuſator ceſſante impedimento, quod oberat tempore primæ accuſationis, nam & ſi aliæ cauſæ ceſſauerint, ſupereſt ex prima accuſatione, & ea finita inimicitia, quæ repellit ab accuſando, l. in ipſius, C. famil. hercіſ. Are. & nouiores in c. 1. de iud. idem Are. in c. repellantur, de accuſando, eritque hic intellectus ſeruãdus vbicunque ex alia quacunque cauſa ab obſeruatione iudicij reus abſoluitur, nempe ex male concepto libello, quod eadem ratione procedit, & præterea hæc prima interpretatio locum obtinet ex his, quæ ipſe latius tradidi lib. 1. huius operis, cap. 1. num. 8. vbi plura ad hanc rẽ adnotaui, quæ ad huius capitis ſenſum maxime vtilia ſunt.

Secundo tũc demum eiuſdem criminis accuſatio repetenda non eſt, cum primus accuſator fide & probe officium accuſatoris egerit, at ſi præuaricatus fuerit, iterum accuſatio admittenda eſt. l. 3. ff. de præuarica. gl. & communis in d. c. de his criminibus, & probatur præuaricatio ex his quæ Bart. explicat in l. 1. §. præuaricatorem. ff. ad Turpillianum.

Tertio, admittẽda eſt accuſatio iterum aduerſus iam delatum & abſolutum, ſi quis in hac ſecunda accuſatione propriam vel ſuorum iniuriam proſequatur, optimus tex. in l. ſi qui, §. ijſdem, ff. de accuſati. modo ignorauerit primam accuſationem, tractari, gl. cõiter recepta in d. c. de his, & probabitur ignorantia proprio iurã. gl. in d. §. ijſdem, quam Doc. inibi ſequuntur, dixit notabiliter Bal. in l. 2. §. pe. ff. ſi quis cautio. notant Ant. Abb. & Fel. in d. c. de his. Are. conſi. 58. col. vlt. Regia l. 12. tit. 1. par. 7. facit ad hoc gl. inſignis in c. ſignificaſti. in 2. de homi. quæ cenſet ſtandum eſſe cuiuſpiam iuramento in his, quæ ad animum pertinent, ſicuti ignorantia, & ſcientia, ac his ſimilia. idem aſſeruit gl. in ca. ſi uero. in 2. de ſent. excom. per tex. ibi, & in §. ſed iſtæ. vbi Iaſ. nu. 89. glo. item in l. at qui natura, §. cum me abſente, ff. de neg. geſt. tradit late Hipp. in rubr. C. de prob. n. 122. optimus tex. in c. paſtoralis. de excep.

Quarto eadem deciſio eſt intelligenda cum abſoluitur accuſatus ab accuſatione criminali, quaſi ſecus ſit vbi fuerit abſolutus a querela ciuili, aut ciuiliter in iudicio propoſita, nam tunc iterum criminaliter accuſari poterit, l. 1. C. quando ciuil. act. crim. præiudicet, id tamen uerum eſt niſi vtraque pœna, ciuilis inquã & criminalis, ad vindictam tenderet, tunc etenim ſi actum eſſet ciuiliter, agi non poſſet poſtea criminaliter. l. prætor edixit. §. 1. vbi Bart. ff. de iniur. Abb. & alij in d. c. de his criminibus. opt. text. in l. quod Senatus. ff. de iniur. explicat Bal. in l. edita. in 1. repe. num. 51. C. de edendo, & præterea hæc quarta interpretatio eſt admittenda, vbi accuſatus abſolutus fuerit, quia non probatur delictum, ſecus etenim ſi abſolutio ex eo facta fuerit, quod reus delictum non commiſerit, ſi quidem in ea ſpecie accuſatio poterit demum ab altero non a primo accuſatore tractari. l. qui de crimine. iuncta gloſſ. C. de accuſ. Bar. in l. 2. col. 3. ff. vi bon. rapt. Abb. Marian. Fel. & alij in d. c. de his criminibus.

Quinto, hæc regula procedit non tantum, vbi per ſententiam iudicis fuerit criminis reus abſolutus: ſed & quan
2 do per indulgentiam principis aut eius, qui crimẽ remittere poſſit, gl. communiter recepta in d. c. de his, & in ca. ex tua. de filijs presbyt. quorum ſententiam communem eſſe eam ſecutus fatetur Dec. conſ. 137. col. 2. modo ea diſpenſatio quo ad pœnam criminis & quoad forum exterius proceſſerit, alioqui non impedit remiſſio vel indulgentia accuſationem, ſi vel contigerit quo ad irregularitatem, ſiue relicta fuerit ad forum conſcientiæ dumtaxat, ſecundum Anani. in d. c. de his. col. 1 ſenſit gloſ. in c. 2. de ſchiſmaticis, quibus adſtipulantur, ea quæ Lud. Gom. adnotauit in regul. cancell. de non iud. iuxta formam ſupplicat. q. 14. & Pau. Pariſ. conſi. 67. lib. 4.

Cæterũ, præmiſſa lege, aut conſuetudine, qua obtentũ ſit fures pro tertio furto ſuſpendendos fore, & morti tradendos, ea obtinebit, etiam ſi prima duo furta, aut alterum illorum fuerint indulgentia principis abolita, quia nihilominus apparet conſuetudo furandi, quod in ſpecie aſſerit dicens ſic receptum eſſe in praxi Chaſſanæ. in conſue. Burg. rub. 1. §. 5. verſi. ſimplex. numer. 20. idem tenet Matt. Affl. in conſt. Neap. rub. 35. cap. ad legitima pondera. num. 5.

Sexto, idem canon procedit, vbi reus a crimine abſolu
3 tus eſt per iudicem exteriorem in iudiciali foro, quod ſi abſolutus fuerit in foro interiori cõſcientiæ, qđ, aiunt, nõ impeditur accuſatio coram exteriori iudice, cum prior criminis examinatio fiat ad pœnitentiam, & ſatisfactionem diuinæ offenſæ, poſterior vero neceſſaria ad publicã vindictam, & ad reipublicæ ſatisfactionem gloſ. communiter recepta in d. cap. de his, quæ plane vera eſt in pœnitentia occulta, ſicuti gl. ſenſit, & expreſſim Anani. inibi, Hoſti. Ant. & Imol. in cap. tuæ. de procu. quaſi pœnitentia publica crimen extinguat, etiam quo ad exterioris fori iudicium, qđ ego falſum exiſtimo, & omitto pœnitentiam quãdam eſſe publicam, alteram ſolemnem. Publica pœnitentia ea eſt, quæ abſque vlla ſolemnitate publice fit ex epiſcopi, vel ſacerdotis mandato, vbi peccatum publice commiſſum fuerit. c. 1. & ibi Doct. de pœnit. & remiſſ. glo. in cap. quæſitum. eo tit. vt peregrinatio cum certis veſtib. verberatio, & hæc plerunque ſacramentalis eſt in interiori iudicio, modo conſentiat pœnitens, & ſic tacite vel expreſſe permittat peccati reuelationem, ſecundũ Abb. in cap. literas. de præſump. col. 3. Sylueſt. in verb. pœnitentia. q. 3. & Mart. Azpilcueta in cap. ſacerdos de pœni. diſt. 6. nume. 98. Origenes quidem aperte diſtinguens in pſalmum 37. pœnitentiam publicam a priuata, de publica docet, non facile nec temere ad ipſam ueniendum eſſe, ſed præuia matura deliberationẽ & conſilio, ob eam cauſam uidelicet, ſi peccatum eiuſmodi ſit, ut & correctio peccatis & aliorum ædificatio publicam requirat pœnitentiam, meminit huius loci Alb. Pichius de eccleſ. Hierarchia li. 2. c. 8. folio 4. extant & ad hanc rẽ pulchra uerba apud Beatũ Rhenanum in admonitione operũ Tertuliani quæ ipſe tribuit diuo Auguſtino in lib. de pœnitẽtiæ medicina. quem lector reperiet inter opa Auguſtini Tomo 9. & rurſus Tom. 10. Homilia 50. Solẽnis uero pœ

nitentia

nitentia eſt, quæ olim in capite quadrageſimæ certis ſolennitatis ritibus fieri ſolebat. cuius meminit tex. in cap. in capite 50. diſt. ex Synodo Agathenſi, cap. 15. quæ ab alio, quam epiſcopo iniungi non poterat. gloſ. ibi, & in c. conquerente. vbi Pan. col. 3. de offic. ord. huiuſque ſolemnis pœnitentiæ ſunt quædam ſpeciales conditiones, eique aliqua tribuuntur quæ in pœnitentia publica locũ obtinẽt, quemadmodum tradunt optime Hoſt. in ſumma. tit. de pœni. Thomas in 4. ſent. diſt. 14. q. 1. art. 5. & ibid. Palud. q. 6. Florent. 3. part. titul. 14. cap. 17. §. vlt. tex. in ca. confirmandum. 50. diſt. & in cap. vlt. 26. q. 6. huius ſolemnis pœnitentiæ imaginem etiamnum Saxones ſeruant in vrbe Alberſtadienſi, ſiquidem in eo templo quod virgini matri ſacrum eſt ſingulis annis ex plebe aliquis eligitur, quẽ grauioribus noxis inquinatum putant, hunc ferali, & pulla veſte obuoluto capite cineralium die in templo ſtatuunt, & peractis ſacris eijciunt, donec per quadraginta dies per vrbis compita vagus, & mendicans errauerit, interim diuinas ædes ingredi eum fas non eſt, qualemcunque cibum vel ab æditulis, vel aliunde oblatum non aſpernatur, neminem alloquitur, nõ indulget ſomno, niſi poſt concubinam noctem, idemque in media uia, die Iouis, quæ Dominicæ cœnæ dicata eſt, ad templum reducitur, ibi a ſacerdote ſolemnibus quibuſdam cæremonijs abſoluitur, & a confluente illuc populo ſtipem accipit. Adamũ hunc uocant, & omni crimine expiatum credunt, ac per eum creditur expiata ciuitas, ut commemorat Ioannes Bohemus Aubanus lib. 3. de moribus omnium gentium. cap. 13. quem retulit Martinus Azpilcueta in c. ſi quis. de pœni. diſt. 5. Huius etiam inſtituti meminere Aeneas Syluius, poſt modum Pius ſecundus, Pontifex maximus, in Europæ deſcriptione. ca. 31. Rapha. Volaterranus Geographiæ libr. 7. quo loco de Saxonibus agit. Beatus Rhena. in adnotatione ad Tert. & Andr. Alc. lib. 9. parerg. ca. 23. quibus quidem conſideratis facile conſtat, pœnitentiam, ſiue publicam, ſiue ſolemnem plurimum differre ab ea punitione, quæ fit apud exteriora, & potiſſimum laicorum tribunalia: & ideo uerius eſt, pœnitentiã adhuc publicam minime impedire criminis accuſationem, qđ in ſpecie probant Abb. Are. Mar. & Fel. in d. c. de his criminibus. idem Abb. in d. c. nu. 2. Ant. Burgenſis in c. 2. nu. 6. de emptio. & vend. quibus ſuffragatur tex. in ca. felicis. §. per hoc. de pœnis. in 6. Cuius deciſionem ſtatim ad alia adducemus. poſſet profecto opinio Hoſt. & Imol. quam & Hipp. ſequitur in ſingul. 639. procedere in eo, qui damnatus eſt ad perpetuam pœnitentiam, nam hic cenſetur conſtitutus ſub eccleſiæ protectione. c. aliud, 11. q. 1. ſecũdũ Ant. & Are. in c. 2. de foro comp. dubito tamẽ, an id admiſuri ſint iudices ſæculares. Quicquid ſit non poſſum non mirari, qua ratione ductus Bar. conſ. 167. reſponderit præmiſſo ſtatuto, quo punitio remittitur ei, qui pacem fecerit cum offenſo, non eſſe blaſphemum puniẽdum, ſi pœnitentiam criminis egerit in foro etiam interiori: hoc etenim quaſi cum Deo pacem fecerit ſubſcripſere Bar. Anc. & Anani. in c. 2. de maledicis. Fel. in di. c. de his, & Deci. conſ. 137. col. 2. a quibus libentiſſime diſſentio, quippe qui exiſtimem alienum eſſe hunc ſenſum a mente, & intentione legis, quę nõ cogitauit de pace, q̃ cũ Deo inita eſt per pœnitentiam in interiori iudicio, ſed de pace quæ fit cum eo, qui ratione iniuriæ admitteretur in foro exteriori ad accuſationem proſequendam, qualis eſt priuatus iniuriam paſſus, & reſpublica, quæ vt priuatus quandoque offenditur, imo & contra Bart. eſt tex. inſignis in d. c. 2. de maled. quibus adde, quæ ipſe notaui in c. Ray. de teſt. in prin. nu. 18.

Septimo, non tantum impeditur accuſatio, qđ reus per ſententiam ſemel fuerit ab eo crimine abſolutus, ſed etiã ubi reus Chriſti fidem Baptiſmo profeſſus fuerit, nã tollitur crimen per baptiſmum, gl. in c. quod aũt. 31. q. 1. & in c. ſine pænitentia, de conſecr. diſt. 4. ex quib. ita intelligunt dubitationem hanc Cald. Ant. Imo. Anani. & Feli. in d. c. de his criminibus. Niſi quatenus crimen dãnũ proximo intulerit, nam hoc nihilominus eſt læſo reſarciendum. Sed adhuc Cald. ſententia falſa videtur per text. in c. gaudemus. de diuortijs, cuius ratio proculdubio genera-
4 lis eſt, & palam oſtendit, † crimina quo ad exterioris, & iudicialis fori accuſationem minime tolli per baptiſmum, quemadmodum glo. inibi cenſet, quam ſequuntur Abb. & Mar. in d. c. de his. idem Abb. in d. c. gaudemus. Card. in clem. 1. §. ſane. q. 14. de uſur. quorum opinionẽ fatetur cõem eſſe Anan. in d. c. de his. colu. 2. idem aſſerit eam ſecutus Dec. in c. quæ in eccleſiarum, col. 7. de conſtit. idem eleganter conſi. 150. ad ea uero quæ in contrarium adducta fuere facillime reſpondetur, nam procedunt quo ad pænam temporalem, quæ debetur præter culpam in foro cõſcientiæ, ipſi Deo ob peccatum, quæ ſatisfactio a Theologis recte appellatur, hæc etenim ſi non remittatur, hic uel in purgatorio eſt exoluenda, hæc inquam pæna per baptiſmum remiſſa cẽſetur virtute ſacramenti ex merito paſſionis Chriſti, qui pro nobis paſſus eſt, cuius paſſionis merita vel uirtute ſacramentorũ, vel ex diſtributione Romani Pontificis pro peccatorib. ſatisfaciunt. ſic ſane gl. in d. c. quod aũt, & in c. ſine pænitentia. interpretatur Card. a Turre Cremat. inibi. Quicũque inquit Paul. ad Roma. 6. baptizati ſumus in Chriſto, in morte ipſius baptizati ſumus. eandem interpretationem probat Tho. 3. par. q. 68. ar. 3.

Octauo, conſtat aperte tex. in d. c. de his. obtinere, q̃n
5 reus fuerit abſolutus in iudicio accuſationis, † nam ſi in iudicio inquiſitionis fuerit abſolutus reus, poterit iterum accuſationis iudicio impeti, ſecundum Doct. communiter in d. c. de his maxime Ant. Abb. & Fel. in quibus aduerſantur Bar. in l. ſi cui. §. ijſdem, ff. de accuſatio. Anan. conſi. 17. col. 3. Dec. conſi. 137. exiſtimantes abſolutum iudicio inquiſitionis non poſſe iterum de eodem crimine accuſari. idem Alex. conſi. 21. nu. 7. lib. 1. quorum opinio uera eſt iure ciuili, iuxta quod iudicio inquiſitionis pæna ordinaria criminis infligitur. le. 4. C. de ſepulchro viol. Barto. & Doct. cõiter in l. 2. §. ſi publico. de adulte. Abb. in 2. col. & alij in c. inquiſitionis. de accuſa. & etiam iure canonico in caſib. quib. eſſet imponenda pæna ordinaria hoc iudicio, quod fatentur Ant. Abb. & Fel. in dic. c. de his criminib. tradunt Inno. in cap. qualiter. in 2. ubi Abb. nu. 20. Card. nu. 12. Are. nu. 29. & Fel. in §. licet. co. 3. de accuſ. Hipp. in pract. § conſtante, nu. 83. ex quibus deducitur poſſe abſolutum iudicio inquiſitionis iterum accuſari, quoties non eſſet imponenda criminis pæna ordinaria, quod in d. c. de his. cõiter eſt receptum, id tamen ipſe intelligerem niſi foret reus abſolutus ex eo, quia crimen non fuit ab eo commiſſum. l. qui de crimine. iuncta gl. C. de accuſati. hodie frequentiſſimũ eſt oĩa & quæcũque crimina a iudicibus tractari accuſante publico fiſcali, qui accuſatoris officio fungitur, & ita eo accuſante iudices pænam criminis ordinariam non remittunt, ex his etiam conſtat, quid dicendum ſit in reo abſoluto ubi crimẽ tractatum eſt in iudicio per denunciationem aut exceptionem, iuxta notata in c. 2. de ord. cog. & in ca. 1. ad fi. de excep.

Nono, idem canon procedit, ubi reus per ſñiam iudicis abſolutus fuerit, ſecus equidẽ ſi trãſactionis cã, nam etiam ſi tranſactio ualida ſit, poterit alter a tranſigente idem crimen ad iudicium accuſatione deferre. gl. in l. trãſigere, C. de tranſact. in uerb. prohibitum. Bar. & Sali. 4. oppoſi. quos alij communiter ſequuntur. probat text. in l. 3. §. pen. ff. de ſepul. uiola. & in l. qui cœtu, §. vlt. ff. ad l. Iul. de ui public. notãt Bar. in l. ſi maritus, §. ſi negauerit.

ff. de

ff.de adul.& Doct.obiter,quemadmodum teſtantur Feli.in d.c.de his criminibus.& Iaſon. in l.eum qui.§.in popularibus,ff.de iureiur.nu.10.ubi glo.communiter recepta hoc ipſum probat, & id uerum eſt quoties accuſatio nole publico in iudicium deducitur.At ſi crimen in iudicium delatum fuerit priuatim,eo accuſante, cui ius accuſandi,& proſequendi propriam vel propinquorum iniuriam præ cæteris,& potiori, ac priori loco competit,iſque cum reo tranſegerit, apparet poſt hanc tranſactionem nō poſſe ab alio remotiori, etiam ignaro prioris accuſationis, criminis cauſam repeti,cum reus ipſe pacem inierit cum legitimo,& cæteris potiori accuſatore,iuxta nota.in l.4.§.Cato.& per Bart. in fine,ff.de uerb.obl.& in l.pro hærede,§.vlt.ff.de acq. hær.quibus adde Regiā l.22.tit.1.par.7.

Decimo, eadem canonis conſtō obtinet, ſi reus abſolutus fuerit ex delatione iuramenti ab aduerſario ſibi authoritate iudicis facta, nam ſi poſt iuramentum iſtud a iudice ex ea cā fuerit abſolutus,non poterit iterum eiuſdem criminis accuſatio repeti,ſecundum Alexā.in l.3.in prin.col.pe.ff.de iureiur. ubi ſequitur Bartoli diſtinctionem in l.eum qui,§.de popularibus,ff.eo.tit.quo in loco iuriſconſultus hanc ſententiam probare uiſus eſt.Sed ꝙ etiam non lata ſententia abſolutoria,obſtet cæteris accuſare uolentibus delatio iuramenti authoritate iudicis facta, licet cæteri uelint nomine publico accuſare,probat gl.in d.l.tranſigere.in uerb.prohibitum, & ibi Sal.4.oppoſi.Alb.col.1.d.§.in popularibus.omiſſa Barto.diſtinctione,atque ita hanc opinionem,quæ inibi probatur,dicunt communem eſſe Alex.col.2.& Iaſ.nu.10.in d.§.in popularibus,quod notandum eſt,quamuis moribus receptum ſit, quod in criminalibus iudicijs non admittantur hæ iuriſiurandi delationes, nec iudices eas permittunt, propter crebra,& facillima periuria.

Vndecimo eadem conſtō ita interpretanda eſt, ut ſi crimen fuerit miſti fori,quale eſt ſacrilegium,ſortilegiū, diuinatio,& ſimilia, quæ tradit Abb.in c.cum ſit generale.de foro competē. licet reus fuerit in foro eccleſiaſtico abſolutus, poſſit nihilominus apud iudicem ſæcularem iterum accuſari, crimenque ipſum examinari,& puniri, quod oīum conſenſu receptū eſt,imo & ſi a iudice eccleſiaſtico reus ob crimen punitus fuerit,iudex ſecularis adhuc iuſte poterit idem crimen examinare, & eius authorem punire,tex.in c.fœlicis, §.per hoc.de pœnis.in 6.quē ad hoc adnotarunt vti ſingularem plerique Doctores præſertim Alb.in cap.tuæ.de procu.pen.col.idē in d.ca. de his criminib.idem in ca.1.de offi.ord.co.vlt.ubi Anto.idem tenet tex.& ibi Bal.in l.placet. C.de ſacroſanct. eccl.idem Bald.eleganter conſ. 260. lib.3.Anch.in reg. ea quæ. fol.pen.de reg.iu.in 6.Are.& Fel.in d.ca.de his, vlt.col.Io.And.Dom.& Fran.in d.ca.fœlicis,§.per hoc, quorum opinionem communem eſſe aſſerit Alc. in d.c.1.in gl.vlt.quo in loco falſo citat Fel.in ca.de his.tanquā hanc eſſe cōem aſſeuerantem,quā tn̄ probat, & explicat Are.in conſi.58.a.dubio eſt tamen intelligenda hæc cōmunis ſententia, niſi pœna a iudice eccleſiaſtico inflicta, fuerit ſatis ſufficiens ad criminis punitionem & culpæ menſurata ſecundum Io.And.& Dom.in d.c.fœlicis.Ab. in d.c.tuæ,& Are.in d.ca. de his criminibus,qui cenſent eo caſu non poſſe iterum crimen hoc apud ſæcularem iudicem tractari, quod in praxi admodum utile foret, & fortaſſis obſeruandum, authore Alc.in d.ca.1.quamuis ipſe dubitauerit de huius opinionis ueritate, non ſat iuſte,ni fallor,ex quibus non eſt recipiendum, quod gl. in dicto §. per hoc,ſcribit,dicens eam deciſionem ſpecialem eſſe,nec ubique admittendam fore, nam iuxta communem ſententiam idem erit,ubicunque crimen ſit miſti fori.

Duodecimo ad huius capitis interpretationem dubi-
7 tari frequenter ſolet,†quid agendum ſit,ubi offenſus,ſeu iniuriam paſſus abſolutum fecerit ac reddiderit, iniuriæ & criminis reum in animæ iudicio,quippe qui ei dimiſerit, & condonauerit iniuriam, an poſſit apud iudicem exteriorem poſtulare criminis punitionem, & uindictā, cum ei ex aduerſo obijciatur, ipſum accuſatorem uere Chriſtianum eſſe,& poſt iniuriam pœnitentiæ ſacramētum ſuſcepiſſe,cuius dubitationis examen exigit,ut præmittamus offenſum ab altero teneri omnino ſub mortalis criminis reatu in animæ iudicio rancorem, & odium illi remittere,non tamen ius accuſandi apud iudicem, & authoritate publica uindicandi propriam iniuriam.gloſ. in ſignis in cap.2.de homi.in 6.& in cap.ſi quis contestatus.90.diſta. & in c.quia præſulatus.1.q.4.& in cap.1. de maled.primū probatur in ca.ea nindicta. 23. q.4.& in c. cum miniſter.a 5.q.5.cap.)prodeſt. eadem cauſ.& q. notant diuus Tho.& Caiet.2.2.q.68.art.1.& hi qui proxime adducentur ad huius aſſertionis ſecundæ partis probationem,unde fit,ut ſi accuſatio iuſta ſit,ſi tamen præcipua accuſantis intentio non tendat ad uindictam publicam,nec ad iniuriæ punitionem & ſatisfactionem,ſed ad proximi læſionem,in eius odium mortale crimen accuſator committat,ut docet Thom.2.2.q.108.ar.1.& ideo ſi principalis intentio recta ſit,licet humana fragilitate animus in effectum aliquem aduerſus reum labatur, non ſtatim eſt culpæ mortalis arguendus, ex mente eiuſdem Th.& Syluest.in uerb.accuſatio.§.5.probatur item hæc prior pars in c.accuſaſti,|de accuſ. quemadmodum Inn. Abb. Aret.& alij communiter eam deciſionem interpretantur.Poſterior pars ratione conſtat,quia uendicatio authoritate publica,& accuſatio actus eſt iuſtitiæ, ideſt uirtutis,qui prohibitus non eſt,ſicuti in hac ſpecie probant Tho.d.q.408.art.1.& 2.Caiet.d.q.68.art.1.Ioan.Arboreus lib.19.Theoſophiæ.ca.3. eruditiſſime apud Hiſpanos Dom.a Soto in relect.de ſecreto.2.membro.quęſ.5. Mart.Azpilcueta in c.inter uerba Coro.60.11.q.3. Io.a Medina de contract.q.29.hinc ſane plura deducuntur.

Primum,licitum eſſe iniuriam paſſo delinquentem accuſare,etiam ſi reus commiſſi criminis pœnitentiam egerit.Io.And.Abb.& Doct. communiter ſecundum Aret. in c.accuſaſti.de accu.

Secundum,minime teneri iniuriam paſſum reſtituere pecuniam quam accepit,ut iniuriā remitteret,modo boni uiri arbitrio æquum acceperit,imo poterit agere in iudicio ad petitionem eius, quod ei ex ea cauſa fuerit promiſſum,quod probatur in l.tranſigere.C.de tranſa.notat expreſſim Ioan.a Medina de contrac.q.29.

Tertium conſtat ſatis aperte,non eſſe remiſſum ius accuſandi,& iniuriam deferendi ad exteriorem iudicem,ex eo quod iniuriam paſſus in animę iudicio eam dimiſerit, & condonauerit,ſiquidem ea remiſſio ad odium & rancorem pertinet,non ad ius accuſandi. Bart.in l.non ſolū. §.1.ff.de iniu.& in l.ſi tibi.§.1.ff.de pact.ubi Ale. teſtatur hanc opinionem cōmunem eſſe.idem Iaſ.in l.huiuſmodi.§.ꝗdes.ff.de leg.1.& Fel.in d.ca.de his criminibus: col.ul.qua ratione reſponſum eſt quæſtioni, & dubitationi huius duodecimæ interpretationis,quod ita accipiendum eſt,ut ſi plena,& generalis facta fuerit remiſſio etiā ad exteriorem iniuriæ querelam extendatur, ſicuti cenſent Alex.& Iaſ.& Fel.

Quarto,eodem iure & illud aſſeueratur, etiam remiſſa iniuria quo ad forum exterius, & exteriorem accuſationem poſſe iniuriam paſſum agere ad damna,& expenſas,quæ ſibi intulit læſio,quaſque ipſe miniſtrauit cauſa illati uulneris:hæc enim diſtincta ſunt ab ipſamet iniuria quod notant Anch.& Abb.in c.1.de iniur.Had.in 4.ubi agit de reſt.bonorum corporis.Spec. titu.de accuſatore.

§. 5

§.1.verſ.quid ſi uulneratus.n.8.quo in loco ſcribit hoc uerum eſſe, etiam ſi accepta pecunia remiſſio iniuriæ ſacta fuerit.optima gl.in cap.ſi canonici.de offi.ord.in 6. Bar. in l.ſi pro fure.ff.de cond.furt.Ang.in §.ul.Inſt.de iniur. Alex.conſ.20.lib.5.idem conſ.168.num.5.lib.2.Bal.ibi, Doc.in d.l.ſi tibi.§.1.Sed vt hæc ipſa communis ſentẽtia apertius probetur,animaduertendum eſt,iniuriam alteri inferẽtem teneri oĩno læſo & iniuriam paſſo reſarcire dãna,& expenſas rõne iniuriæ, & læſionis ſibi cõtingentes. c.1.de iniur.l.ex hac.ff.ſi quadr.pau.feciſſe dicatur.nec refert ſi percuſſus iacuerit in lecto, an non, ſiquidem ſatis eſt,quod is ob percuſſionem impenſas fecerit, aut mercedem ordinariam artis,quam exercebat,lucrave omiſerit. Abb.in d.c.1.latius Ioan.Lupi in ca.per veſtras.6.notab.§.9.de don.int.vir.& vx.conſtat idem ex D.Th.2.2. q.62.art.2.Scoto.& alijs in 4.ſent.diſt.15.q.3.ubi Ioan. Maior.q.19.& Had.in q.de reſt.bon.corp. Ex quo apparet,mercedem operarum ſoluendam eſſe iniuriam paſſo iuxta eandem æſtimationem,quam ipſe ſi vere operaretur,cõſecutus fuerat.totam etenim hanc æſtimationẽ ipſe ob percuſſionem deſiuit acquirere,& ideo tanti eius intereſt,percuſſum non fuiſſe,quamuis Ioan.Maior exiſtimet arbitrio boni viri aliquid minus ſoluendum eſſe percuſſo quieſcenti,quam ei iuſta mercede laboranti deberetur,quod non poteſt vlla ratione defendi, cum iniuriã paſſus,ſi bona vteretur valetudine,nec percuſſus fuiſſet, artẽ propriam exerceret. igitur hoc impedito exercitio, tanti eſt facienda æſtimatio,quanti fieret ceſſante impedimento.Item conſtat filios,vel hæredes iniuria occiſi agere poſſe ad æſtimationem operarum,quas potuiſſet impendere,& miniſtrare occiſus,ſi vixiſſet,nec interfectus eſſet,iuxta computationem iuriſconſulti in l.hereditatũ. ff.ad l.Fal.ſic etenim viſum eſt Pan.in d.c.1.& in c. olim de iniurijs.Spec.titu.de iniur.§ 2.col.2.optimus text.in l. ult.ff.de his,qui deiecer. uel effu. notant Aym.conſ.119. Hipp.cõſ.115.& in ſing.575.vbi ſcribit idem eſſe etiã, ſi homicida ad mortem in pœnam criminis damnatus fuerit.citat ad hoc tex.& ibi Fabrum,& Ang.in §.iudex. inſtit.de obligationibus quæ ex quaſi delict.naſc.quib.adde iniuriam paſſum ex percuſſione non poſſe petere æſtimationem damni ſibi imminentis cauſa cicatricis,quę ex uulnere faciem deformem efficit,ſi is ſit homo liber.l.ex hac.ff.ſi quadru.paup.quã commendat Rom.conſi. 178. l.ult.ff.de his,qui deie.uel.effuder.Abb.in d.c.1.niſi fœmina ſit,ſecundum Albe.poſt Iacob.Rauennatem in d.l. ex hac,& idem in quolibet ſeruo l.ſi ſeruus ſeruum.§.rupiſſe.ff.ad l.Aqui.Huius tñ quæſtionis,q̃ de ſatisfactione vulneris illati,& homicidij adduximus, lõgius examẽ poterit Lector petere a Domi.Soto lib.4.de Iuſt.& iur.q.6. art.3.ubi hanc conſtituit regulam,ut in his,quæ ſecundũ ſpeciem reparari nequeunt,reſtitutio ſit ad arbitriũ prudentium facienda.

¶Tenetur item is,qui alteri iniuriam intulit ꝑter damna,& impenſas,aliquid arbitrio boni uiri iniuriam paſſo retribuere in compenſationem iniurię illatæ,cũ ea haberi nõ poſſit ꝓ infecta.Th.2.2.q.62.ar.2.ad primũ.Caie. q.72.ar.3.Had.in 4.in tract.de reſti.bon.corpora.Scotus in d.diſt.15.q.3.ubi probat,mortuo iniuriam paſſo, in foro animæ poſſe eũ,qui iniuriã intulit, in iniuriæ cõpenſationẽ aliquid ad animæ alterius utilitatẽ expendere, nec oĩno teneri hæredib.pro iniuria ſatiſfacere.Errat tñ Hadr.dum agens de ſolius iniuriæ ſatisfactione cenſet,æſtimationẽ,& ſatisfactionem faciendã eſſe tanti,quanti æſtimaret percuſſus ſe integra,& illæſa mẽbra habere,id etenim pertinet ad dãnorum,non ad iniuriæ æſtimationẽ. Cæterũ quibuſdã uiſum eſt ad iniuriæ ſolius ſatisfactionẽ oportere,ut is qui eã intulit,ueniã ab altero petat; nã ſecundum Thomam d.art.2.non põt fieri per reſtitutionem honoris,quæ neceſſaria eſt, ut actus ille inferentis contumeliam non præceſſerit, nec contigerit,vnde diminutio honoris contingens per contumeliã,reparanda eſt, & tollenda per exhibitionem reuerentiæ, igitur veniæ petitio neceſſaria eſt.Quamobrem Ioannes Ananię in c.1.de maled.nu.13.& Anto. Burgenſis in cap.1.col. pe.de emp.& uẽd.poſt Bart.in l.ſi tibi, §.1.ff.de pactis. exiſtimarunt, iniuriam paſſum nõ teneri dimittere,nec deponere odium & rancorem, niſi is qui iniuriam intulerit,veniam offenſæ petierit.Hoc tamen falſum eſſe cõſtat ex eo,quòd licet qs non teneatur ſpãli dilectione uti erga inimicum, tenetur tamen eum vniuerſali dilectione proſequi,& præparatione animi;ita quidem ut ab vniuerſali proximorum dilectione inimicum minime excipiat.Thom.2.2.q.25.art.8.Flor.4.par.tit.6.c.4.§.1.& ſane inimicum ab hac dilectione vniuerſali proximorũ exciperet quis,ſi eum odio haberet,igitur nõ poteſt opinio Bar.ulla ratione probari,licet ex Theologis non defuerint qui idem probauerint.Vnde ſecundum Ang.in verb.diligere.num.2.iniuriam paſſus etiam ante ſatisfactionẽ tenetur omnino abſtinere a ſignis exterioribus, quibus odium proxime ſignificatur.id autem, quod de petitione veniæ diximus,relinquendum eſt arbitrio boni viri, qui ſi uiderit eſſe neceſſariam petitionem veniæ ad honoris reſtõnum,eam petẽdam eſſe cenſebit.Quod ſi aliter poſſit fieri iniuriæ compenſatio,& reſtõ, aut ſi petitio ueniæ decens non ſit,nec expediens,non erit veniæ petitio delinquenti iniungenda, ſicuti docet Caieta. 2.2.q.72.art.3.& in opuſc.17.quæſtionum. cap.13.uerſ. Quintum.

Hæc omnia tendunt vt manifeſtum ſit, diſtinctum eſſe ius accuſandi, & agendi iniuriarum actione ad ipſam iniuriam puniendam ab eo iure,quo damnum & expenſæ petuntur,agitur etenim ad iniuriam puniendam quãdoque criminaliter,ut reus pœnis iure ſtatutis puniatur, quandoque ciuiliter ad ipſius iniuriæ pecuniariam æſtimationem,§.pœna,& §. atrox. Iuſt. de iureiur.l.item apud Labeonem,§.quod ait prætor,ff.eod.tit.Bar.ĩ l.iniuriarum,in 2.ff.eo. gl. Ang.Are.& Iaſ.nu.51.in princ.de actio.gl.in d.c.ſi canonici.Francus ibi poſt alios, & Fel.ĩ c.ex tenore,de ſen.excom.Abb.in ca. 1.de iniu.Regia l. 21.tit.9.par.7.

Sic iniuriam paſſus poterit agere ad punitionem iniuriæ principaliter,ciuiliter,vel criminaliter,& incidenter ad damna,& impenſas,ſicuti colligitur ex Bart.in l.interdum,§.qui furem,ff.de furtis.Abb.& Fel. per tex.inibi ĩ c.poſtulaſti.de Iudæ.Iaſ.in §.ex maleficijs. de actionib. numer. 77. Quinimo plurimum differt æſtimatio ipſius iniuriæ ab æſtimatione damnorum,& expenſarum ſiquidem iniuriæ æſtimatio fit ad certam quantitatem iuratam ab ipſo actore affectionis iuramento, ſalua ſemper ipſius iudicis taxatione, ex qua quantitatis iuratæ moderatio fit.l.videamus,§.1.ff.de in litem iuran.glo.communiter recepta in princ.de actionibus.& in d.ca.ſi canonici.ubi Francus, & alij.Rota in nouis 152. nam ubi iuramentum ad affectionem pertinet, & refertur,non detegitur periurium aliquod ex eo, quod quãtitatem iuratã iudex moderetur,quod palam eſt. At damnorum & expenſarum taxatio non ita fit,ſed primo eorum fit a iudice moderatio,& eorum quantitas ab eo definitur inſpecta qualitate ipſius vulneris,& iniuriam paſſi: poſt hanc uero definitionem iuramentum fit ab ipſo actore, quo aſſeueratur uere illam quantitatem expenſam fuiſſe, ac damna illius quantitatis ad minus ſibi contigiſſe,Pano.ĩ c.ult.de his,quæ vi metuſve cauſa fiunt,text.optimus ĩ c. olim,ubi hoc a Doctorib.adnotatum eſt, de iniur.Bart. & Iaſ.nu.20.in l.ſi quando, C.vnde ui.glo.in c.1.§.2.de elect.in 6.notant omnes,in l.properandum, §.ſi autẽ al-

terutra

terutra.C.de iud.Regia l.ſingularis.1.titu.18.lib.3.ordi. hic ſiquidem agitur de iuramento veritatis & ideo conuenit.vt ſi qua moderatio a iudice adhibenda eſt,premittatur ipſi iuratæ aſſertioni.

¶Hactenus tractatum eſt de criminis,quod vere vnicum eſt punitione,modo ſupereſt examinare quid obſer
8 uandum ſit † vbi idem delictum vel ſtatim repetitur pluries,vel vnico actu plura crimina complectitur?& Bar. in l.nũquam plura.ff.de priuatis delict.n.4.ſcribit ita diſtinguendum fore,vt ſi idem crimen repetatur ſtatim ad vnicum & eundem effectum,nẽpe plures percuſſiones, plures ictus ad homicidium,tunc vnicum tñ delictum cenſendum ſit,homicidium ſ.non plura,nec percutiens tenebitur ad pœnam cuiuslibet percuſſionis,ſed ad pœnã tñ homicidij.l.illud.§.vlt.ff.ad l.Aquil.At ſi repetitio quęlibet erit ad proprium, & peculiarem effectum fiat,& ex quolibet ictu effectus diſtinctus ſequatur, plura crimina iudicanda ſunt,& vt plura punienda,cuius rei exemplum eſt,ſi quis pluries aliquem,eodem tñ animi impetu, percuſſerit,tenebitur etenim ex plurib.percuſſionib. ad pœnam q̃ lege cuilibet vulneri inflicta ſit.tex.in d.l.nunquã plura.quo in loco Din.idem probat,ſequitur Anan.in c. in tñ.de colluſ.detcg.nu.5.Pau.Caſtr.in l.quicunq.C.de ſeruis fug.n.4.& Alb.in d.l.nunq̃ plura.quorum opinio communis eſt ſecundum Soc.conſ.62.lib.1.col.4.& 5.atque frequentiori calculo hæc q̃ð definitur,ex qua diſtinctione refert ipſe Soc.a quibuſdam rñſum fuiſſe, vnicum delictum eſſe cenſendum,non plura,quoties eiuſdem criminis iterratio fit etiam ex interuallo ad eundem tñ effectum,& ita ſcribit conſultum reſpondiſſe Benedictum a Benedictis cum ab eo quæſitum eſſet , an in eadem cã ex interuallo producens plures falſos teſtes ſit puniendus ꝓ plurib.an pro vno crimine?Cuius reſponſum Soc.cenſet eſſet contra gl.in d.l.nunquam plura. & contra tex.in d. l.illud.§.vlt.& in d.l.nunquam.verſ.item ſi quis.nec Bat. diſtinctio quicquam ſuffragatur Benedicto, quippe quæ intelligenda ſit,qñ iteratur crimen ſtatim, non ex interuallo,vt cõſtat ex Ang.in l.inficiando.§.infans.ff.de furtis.addit tñ Socinus non eſſe recedendum a Benedicti rñſponſo.Ego ſane in hac cõtrouerſia aliquot exiſtimo eſſe adnotanda.Primũ quoties aliquod & idem delictum iteretur,toties eſſe puniẽdum,imo grauiori pęna ob eius repetitionem.tex.in c.1.de pęnis.hoc enim præmittit, q̃libet iterationem punitam fuiſſe ex interuallo,nec omittendam eſſe punitionem criminis,quod repetitur, ex eo quod iam ſemel fuerit punitum.Secundo & illud cenſeo verum eſſe,iuriſconſultum in d.l.illud.& in d.l.nunquam plura.tractare de repetitione,ſi vere repetitio eſt diuerſorum criminum,non de unius delicti iteratione, quod oſtenditur aperte.Nam ſiquis ſeruum ſurripuerit, & occiderit, duo crimina palam cõmittit,& ideo quia ſurripuit furti tenetur,quia occidit lege Aqlia.Sic ſi quis ſurripuit, flagello ceciderit,ac demum non flagellis eiſdem, ſed alia percuſſione occiderit,tria crimina commiſit, furtum, iniuriam,& homicidium.hoc etenim exemplo vtitur Vlpianus in d.l.nunquam plura,& Caius in d.l.illud.§.vlti. vnde dum Accurſius in d l.nunquam.exiſtimat poſt flagella ex interuallo ſeruũ occiſum, etſi eius interpretatio a Bart.minime probetur,in hũc ſenſum veriſſima eſt; vt intelligamus poſt flagella alia percuſſione ex interuallo ſeruũ occiſum fuiſſe,alioqui ſi flagellis ſimul,& alijs ictibus occiſus foret ſeruus,vnicum eſſet id crimen,non plura,ſicuti palam probatur in d.l.illud.§.vl.in hæc verba,Si idem eundem ſeruum vulnerauerit poſtea deinde occiderit, tenebitur & de vulnerato,& de occiſo,duo enim ſunt delicta,aliter atq.ſi quis vno impetu plurib.vulnerib.aliquẽ occiderit,tunc.n.vna erit actio de occiſo,his quidem verbis apparet eſſe omnino neceſſariũ,vt homicidum & percuſſio,varia & diſtincta cenſeantur delicta, quod ex interuallo contingant. Deinde & illud cõſtat,plures percuſſiones impetu vno eadẽ rixa illatas, etſi percuſſus minime mortem obierit, vnicũ delictum eſſe cenſendum non plura,quod eſt cõtra Bar.& ſequaces. Tertium quoties,vel ſimul,vel ex iteratione criminis ſiue ſtatĩ,ſiue ex interuallo diſtincta,& diuerſa crimina oriuntur, vt plura crimina non vt vnicũ punienda ſunt, tex.in d.l.nunquã plura.iuxta cõem eius interpretationẽ cõtra gl.ibid. ver.occiderit,quæ in ver.ob aliud.hoc ipſum quod probamus ſenſit,& id verũ eſt,et ſi repetitio criminis fiat ad eundem effectum,tex.optim.in l.ſi cũ adulterium.cũ inceſtu.in prin.ff.de adul.tex.inſignis in c.cũ pro cã.de ſẽ. exco.quidq̃d Bar.& alij quo ad hoc vlt.ſenſerint. Quartũ,ſi eiuſdem actus,& criminis eodem impetu & continuatione iteratio fiat,vnicum tantũ crimen cẽſendũ eſt, nõ plura,ſaltem quo ad publicam vindictam, & punitionem, licet propter iterationem grauius ſit puniẽdũ,hoc probatur in d.l.illud,§.vl.ſentit gl.in d.l.nũquã.in verb. ob aliud.ad finem.non.n.quidquam refert, quod percuſſus ex pluribus percuſſionibus fuerit occiſus , quaſi omnes percuſſiones ad eundem effectum fuerint repetitæ, nempe ad occidendum , nam idem proculdubio erit dicendum vbi percuſſus occiſus non fuerit, nec percuſſor eundem actum iterauit ad homicidium, ſed tantum ad percutiendum, cum inibi apud iuriſconſultum non conſtet ad eundem effectũ repetitos fuiſſe ictus, potuit etenim homicidium contingere præter percutientis voluntatem, & nihilominus idem iuriſconſultus reſpondiſſet, quod aduerſus Bar. Dinum, & alios oĩno conſiderandũ eſt,atq.ita hanc ſententiam aduerſus Bar.probant Ang. 2.col.in d.l.nunquam plura, vbi ſcribit ita ſeruari in toto orbe,& Anan.in d.c.in tantum, dum vltimo loco Angeli opinionem retulit . optima gl.magna ad finem in l. 1.C.unde vi Bal.in l.quicunque, C.de ſeru.fug.nu.5.Io. And.in reg.delictum.de reg.iur.in 6.Car. in clem.1.§.ſi qui.1.oppoſi. de priuileg. Lud.Gom.in §.ex maleficijs. nu.12.Inſt. de act. qaod ex illationibus apertius probabitur. Nam primo hinc conſtat percutientem clericum etiam quinquies eodem impetu, & continuatione quadam,et grauiter,vnica tantũ Canonis ſnĩa excõicationis affectum eſſe,non pluribus.Io.And. & Card.in dictis locis,& eſt cõis opinio in d.c.cũ pro cã. Sc̃do,ſi quis in alterũ eodem impetu plura verba iniurioſa protulerit,etiã ſi diuerſa ſignificent,non eſſe hic cenſendas plures iniurias,nec plura conuitia, ſed tantum unum conuitiũ,text. in l.item apud Labeonem §.ait,ff.de iniurijs.vbi Bar.expreſſim fatetur, quod ſi eadem oratio iniurioſa ſæpe repetatur,vna tantum ſit iniuria,non plures. quod nota ad intellectũ Regiæ conſtõnis,quæ de puniendis conuitijs, & uerbis iniurioſis agit. Tertio,eodem pacto.ſi quis eadẽ cõtinuatione plures blaſphemias in Deum effutierit, vnius tantum blaſphemiæ pęna punitur,vnaq. blaſphemia cenſentur, ſicuti in ſpecie opinantur Cæpola conſi. criminali 77.& Alc.in c.cum nõ ab hoĩe, de iud.nu.33. Quarto,pręmiſſo ſtatuto, quo qui alapam alteri impegerit,puniatur, aut puniendus ſit certa & definita pœna,ſi quis eadem continuatione,eodem impetu bis alterũ alapa percuſſerit, vnica tantum pœna punietur , quaſi ſecus ſit quoties ſtatutum ipſum certam pęnam definierit,pro qualibet alapa , & pro quolibet ictu percuſſionis , aut pro quolibet verbo iniurioſo, tunc etenim plures alapæ, plures ictus,plura verba,quorũ quolibet iniuriã perfectã ſignificat,et impetu eodẽ cõtingentia , plurib.pœnis punienda ſunt,ſecũdũ Iac.de Arenis in d. l.item apud Labeonem,§.conuitiũ,licet Bartolus,Dinus, & Alb.in d.l. nunquam,idem Bartolus in l.ſi gemma,ff.arbor.fur.cæſarum.& Card.in d.clemen.1.§.ſi qui indiſtincte priori,

&

& poſteriori caſu reſponderint, plures pœnas eſſe inſligendas. Quinto ab eadem radice procedit, quod ſi quis eadem ſurandi continuatione, & vt aiunt, incontinenti, plures ét a plurib. dominis furto ſubtraxerit, vnicum tantú furtú eſt cenſendú, & ita puniendú quo ad vindictā publicā, licet ſecus dicendum ſit quo ad ipſos, a quib. res furto ablatæ fuerint, cum ob plures rerum dominos videantur plura eſſe furta, atq. hinc hæc furta non cenſentur plura ad effectum legis, vel ſtatuti quo cautú eſt furem pro tertio furto ſuſpendendum fore, cum ſtatuentis mens tendat ad puniendam furādi conſuetudinem, ſecúdú Bar. in l. eú qui, §. idem dicit, ff. de furtis. Ang. Aret. de maleficijs in uerb. & ueſtem cæleſtem. conſi. 4. Bal. in aúth. ſed nouo iure, nu. 5. & ibi Cæpol. n. 43. Bal. in l. ſi familia, ff. de iuriſ. om. iud. ad finem. Alc. in d. cap. cum non ab homine, nu. 32. Gom. in §. ex maleficijs, de actionib. nu. 12. ex his, quæ notantur in l. ſcire debemus, ff. de uerbor. obli. & in l. ſancimus, C. de dona. §. ſin autem. Sexto, his præuiſis, & examinatis deducitur ſenſus, & uera cognitio eius quod in hac re tradiderunt Io. An. in d. reg. delictú. de reg. iur. Card. in d. clement. 1. §. ſi qui. Alb. in d. l. nunquā plura. exiſtimantes, repetitionem eiuſdem criminis etiam eadem actus continuatione cótingentem, cenſendam eſſe plura crimina, & ut plura puniendā, quoties agitur de pœna a lege inflicta nó ratione publicæ vindictæ ſed ratione læſionis, rōne iniuriæ priuato illatæ, hoc etenim ita accipiendú eſt, ni fallor, vt grauius etiā in ſatisfactionem priuati offenſi puniatur crimen etiam eodem impetu iteratum, non tamen ut ob quālibet iterationem pęna a lege definita repetenda ſit, quod eſt omnino conſiderandum.

Quintum, eſt hoc in tractatu pręnotandum, eiuſdem criminis ex interuallo iterationem concurrentem ante prioris actus legis, uel iudicis punitionem circa eandem perſonam, quantum ad punitionem, & publicam vindictam, unum & idem crimen cenſeri, ita quidem, ut pœnę repetitio non fiat, licet eadem augenda ſit. Et tamen uere plura ſunt crimina, & tot, quot iterationib. poſſunt numerari, quaſi ad eundem effectum iteratio fiat, qđ Bart. notat in §. infans, l. inficiādo. nu. 3. ff. de fur. Bart. & Alb. in d. l. quicunque, C. de ſeruis fug. Bene. a Benedictis, & Soc. d. conſi. 62. li. 1. co. 4. q unanimi cóſenſu hoc ad praxim deducunt, ubi quis ad obtinendam in eadem lite uictoriam ex interuallo plures corrupit teſtes, & eis uel inſtris falſis ex interuallo utitur, hic etenim unica pœna et ſi grauiori ob iterationem puniendus eſt. Hinc ego infero, qđ ſi etiā in eadem lite, & ad eundem effectú quis ſemel teſtibus falſis uſus, fuerit pœna ordinaria punitus, ac demú iterú teſtes alios cōrruperit, & uſus eis fuerit, erit oino iterú pœna ordinaria puniendus. Sic ſane ſi qs ſemel percuſſerit Titiú clericum, & ob id ipſo iure a Canone ſit excōicatus, atq. iterum eúdem clericum ex interuallo percuſſerit, alia Canonis ſnia excōicationis ligabitur, nam ſemel excōicatus, iterú pōt excōicari. gl. in d. c. cum pro cauſa. & in c. officij. de ſent. excom. & in cap. ita quorundam. de Iudæ. tex. ubi Pan. & alii in c. reprehenſibilis. de appel. quod plurimum refert quantum ad abſolutionem ex his, quæ a gl. & Doct. notantur in d. c. officij. & in d. c. cum pro cauſa. ubi Henr. & Pan. Rom. cóſ. 326. Thom. in 4. diſt. 18. q. 2. ar. 5. Sylueſt. in uerb. abſolutio. 3. §. 7. Fel. in c. quod ſuper. de fid. inſt. ad finem. Ancha. in clem. 1. de ſent. exco. gl. in c. ex parte, de offi. ord. Regia. l. 29. tit. 9. par. 1.

Verum, ſi idem crimen ex interuallo iteretur aduerſus eundem, ob alium tamen effectum, exiſtimat Bartol. cōiter receptum eſſe hoc crimen a priori diſtinctú, atq. ut diuerſum iteratione pœnæ puniendum, quemadmodum ſi quis ad obtinendum aduerſus Titiú falſis utatur teſtibus in una controuerſia, ac demum in alia falſis iterum teſtimonijs inſtruat iudicem, nam hic variis pœnis punietur. Ego quidem potius opinor ratione priuatæ offenſæ & publicæ vindictæ arbitrio recti, & diſcreti iudicis pœnam augendam fore, quam iterandam, quod ſenſit gl. in l. vulgaris. ff. de furtis.

Quod uero diximus eiuſdem criminis ex interuallo iterationem nouum eſſe delictum, patet manifeſte in c. 1. de pœnis. & gl. in c. imitare. 6. q. 1. tex. in c. apoſtolicæ uerſi. deierauit, ſecundum Anch. ibi, de re iud. in 6. notāt Abb. Ate. & Fel. in c. ſicut. de teſt. per tex. ibi. Sic Bart. in d. §. infans. nu. 5. ſcribit pluries delinquere eum, qui etiam eodē die ex interuallo aduerſus legem precium vini definientem adiecta pœna plurib. uel eidem certas, & diſtinctas uini menſuras uendiderit, ita quidem quod diſtinctæ fuerint uenditiones, & hoc uerum eſt in delictis momentaneis, nam ſecus erit in ſucceſſiuis, & ubi delictum iteratur ex continuatione, & perſeuerantia conſiderato eius primo initio, potius quam ex noua eius commiſſione, ꝓbat tex. in d. §. infans. l. ei qui. ff. de furt. ubi ex iterata rei furtiuæ contrectatione, unum tantum non plura ſunt furta, ad idem l. maritus. §. ſex mēſiú. ff. de adult. quo in loco probatur ex continuatione adulterij unum cenſeri non plura adulteria optime docent Bal. in l. quicunque. 2. col. C. de ſeruis fugiti. Anch. conſi. 4. Card. in clem. 1. de conſang. & affini. q. 10. unde ſi eſſet illa hęc continuatio interrupta maxime ex eo quod ſemel fuerit crimen ad iudiciū deductum, & punitum, ſecuta poſtmodum iteratio nouū eſſet crimen, etiam quoad punitionem. quod eſt notādú ad eas conſtitutiones, quæ de puniendis cócubinarijs tractant. Eſt & ad hæc glo. inſignis in d. l. uulgaris, in uerſ. fur erit. quæ licet dixerit in hac ſpecie cum quis alienam uxorem pluries cognouerit, continuatione quadam plura uideri adulteria, tamen unica tantum pęna eā cōtinuationem puniendam eſſe aſſeuerat. Cuius opinio communiter omnium calculis recipitur, etiam ſi de pecuniaria, aliaue iterabili tractetur, ſicuti expreſſim ſenſerunt Bart. conſ. 122. Bal. Anch. & Card. paulo ante citati. Ange. de maleficiis, §. che m' hai adulterato. 14. col. Iaſ. in l. eum q. §. in popularibus. ff. de iureiur. nu. 25. Roch. Curt. in c. ul. de conſu. notab. 1. tametſi Bar. in d. l. uulgaris. cōtrarium tenuerit ſcribens, ideo adulterij continuationē unica tantum pœna puniri, quia adulterij pœna iterari non poteſt, cum ea ſit pœna mortis. l. quamuis. C. de adul. Hæc etenim ratio Bar. minime procedit, cum nimis reſtringat gl. ſententiam, & præterea falſa ſit, ſiquidem iure Pandectarum, quod gloſſ. interpretatur, nondum erat pœna mortis aduerſus adulteros ſtatuta, iuxta ea, quæ ipſe tradidi in Epitome de matrimonio. c. 7. §. 7. num. 16.

Illud profecto obſeruandum eſſe cenſeo, quoties ob
9 aliquod crimē a lege infligitur pœna amputationis manus, & mortis, incipiendam fore executionem pœnæ ab amputatione membri, & ſic a minori pœna, Bart. Bald. Ange. & Platea in l. omnes. C. de delatori. hoc ex Accurſio inibi deducentes, cum tamen is id expreſſim non probauerit. Bar. item accedit Corſet. in ſing. in uerbo, pœna. & Pau. Caſtrenſ. in auth. ſed nouo iure. C. de ſeruis fugiti. Ang. in l. nunquam plura. ff. de priuat. delict. glo. optima in l. 1. C. de mulier. quæ proprijs ſeru. ſe coniug. quibus contrario ſuffragatur, quod alioqui pœna amputationis manus ſi cadaueri inferatur, pœna non eſt. l. 1. §. quoties. & §. ſi forte. ff. de iniur. qua ratione idem Corſet. in uerbo, pœna, probat uiuum eſſe delinquentem conburendum, quoties a lege pœna ignis fuerit præfinita. l. uniuerſi. C. ubi de fiſca. & in l. ſi quis a barbaris. C. de re mili. lib. 12. q̄ tamen tex. id expreſſim, & in ſpē ſanxerūt. rationi uero congruit, cum poſt mortem cadauer ipſum incapax ſit pœnæ, ſiquidem ſenſib. caret; ipſe nimis impiam, & crudelē

eſſe

eſſe cenſeo Bart.& ſequacium ſententiam ; lenta etenim mors,quæ tot cruciatibus affligit delinquentem,ſolet eũ in blaſphemias,& ſalutis æternæ deſperationem inducere.Quamobrem apud Chriſtianos,eam opinionem effugiendam fore exiſtimo,niſi criminis atrocitas aliud requirat.Nã & contra Bart.eſt opt.tex.in d.l.in fi.ff.nil nouari appel.pend.quo in loco Paul.Caſt.à Bar.diſcedit:& eadẽ ratione opinionem Bar.improbat Fortun.in l. Gallus.§. quidam recte.ff.de libe.& poſth.col.24.id etenim, quod glo.ſcribit in d.l.1.poteſt ſane procedere,quia pœna minor leuis eſt,nempe verberatio,& hæc etiam ſi præcedat mortis ſupplicium,non efficit ipſam mortem lẽtam, nec inducet in deſperationem.Sic ſolent iudices homines ſceleratos damnare ad mortem hoc addito,vt prius publice in quodam ſparteo ſacculo trahantur per terram ligati equis aut mulis,ſiquidem hæc prauia pœna leuiter infertur.Nec refert amputationem membrorum fieri poſt occiſionem cadaueri exanimi,potius quam delinquẽti,cum & poſt mortem in criminis pœnam cadauera dilacerentur,aut comburantur,vel inſepulta maneant;atque ita ob effugiendam impietatem,pœna legis Pompeiæ de parricidijs mortuo infertur,& cadaueri, potius quam parricidæ,is etenim prius quam in ſutus culeo in amnem mittatur,repentino mortis ſupplicio ſtrangulatur.Eodem pacto apud Chriſtianos,ſi delinquens ex lege comburẽdus fidem Catholicam profiteatur, non comburitur viuus; imo prius ſtrãgulatur, & occiditur: ac demũ corpus eius igni, & flammis traditur.

10 Cæterum,prætermittendum non eſt, † hæreticos,qui iudici ſæculari puniendi traduntur, morte puniendos eſſe.l. Arriani.& l.quicunque.C.de hære.glo.in c.pen. eod. tit.Hæc vero mors igne infligitur ſecundum Hoſt.Ioan. And.& Abb.in c.ad abolendam,& Abb.in d.c.pe.de hære.Bertran.conſ.212.lib.2.& Paul.Grillandum de hæreticis.q.3.quod videtur probari Io.c.15.Si quis in me non manſerit,mittetur foras ſicut palmes,& areſcet, & colligent eum,& in ignem mittent,& ardet.Ozias Rex fecit comburi oſſa hęreticorum ſacerdotum,Reg.4.c.24.libri item hæreticorum comburendi ſunt ne legantur:quod late probat Alfonſ.a Caſt.lib.2.de iuſta hæret.punit.c.15. Nam & Arrij hæretici libros combuſtos fuiſſe in concilio Nicæno,teſtantur Socrates li.1.c.9.& Sozomenus li. 2.Hiſto.eccleſ.c.21.facit ad hæc l.2.C.de Iudæ.& l.nullus.C.de maleſ.& math.& l.ſacrilegij.de ſacrileg.& ad l.Iul.pecul.licet in hæreticis minime loquantur.Quamobrem in primis obſeruandum eſt iuſtiſſime hæreticos pœna ignis puniri,& æquiſſime hanc hæreticorum combuſtionem moribus inductam eſſe: ſicuti palam eſt, & probant Io.Echius contra Luth.art.27. Io.Arbor.Theoſophiæ lib.8.c.9.Alfonſ.a Caſt.d.lib.2.c.12.Io.Coraſ. li.5. Miſcel.c.8.aduerſus Zaſi.conſ.vlt.1.pa.Eandem pœnam aduerſus hæreticos iuſtam eſſe probare mihi videtur Athanaſ.lib.de fuga.cuius verba tradit Socrates libr.3.Hiſto.eccle.c.8.quorum rationes, & authoritates miſſas facio,eo quod obuia cuique ſunt horũ ſcripta, & quod res ſit manifeſtis rationibus ſatis probata:& item authoritate diui Gregor.lib.1.dialogorum,cap.4.qui teſtatur Romæ Baſilium quendam Magum cõbuſtum fuiſſe;& Conſtantienſis Concilij, quod Ioannem VVitcleff hæreticũ pronunciauit,memoriam eius damnauit,ac iuſſit oſſa exhumari,& comburi. Eodem item congregato concilio Hieronymus Praga hæreſis damnatus,ab his, qui cõcilio aderant,traditus ſæculari poteſtati comburitur. Hæc vero ignis pœna,nec iure Pontificio, nec Ciuili ſtatuta eſt vſque ad Imperatorẽ Fredericum II.Regem item Neapolitanum,qui Anno Domini 1222.legẽ ſanxit, qua hęreticos viuos cõburi iuſſit, huius meminere Repertoriũ inquiſitorum in verbo,comburi.Matth.de Afflic.in conſtitu.Neapol.tit.1.nu.43.Lud.Carrer.in pract.crimi.tit. de hære.nu.132.extat ipſamet lex inter Neapol. conſti. rub.1.incipiens, incõſutilem tunicam,idem apud Hiſpanos poſt hanc Freder.legem annis fere viginti ſtatutum eſt,l.2.tit.26.par.7.& l.2.tit.1.lib.4..fori.vñ qđ Hoſ.Io. And.& ſequaces ſcripſere in d.ca. ad abolendam.potius ad conſuetudinem,quam ad ius referendum eſt.Nec locus Ioannis quicquam probat ad hanc rem, cum intelligendus ſit de pœna ignis æterni. quod oſtendunt Alfonſus a Caſt.d.c.12.& ſeq.Villadieg.de hæreſi.q 15.Henr. in d.c.ad abolendam,col. 6.

Tandem in Hiſpania hæretici,qui traduntur iudicib. ſæcularibus,ſi pęnitentiam egerint, ẽt in ipſo mortis tẽpore,nec hæreſim ipſam proterue, & contumaci ad obitum uſq.aſſeueratione probauerint,prius quam igni tradantur,occiduntur faucibus cõpreſſis. nam & hi ad pœnitentiam ab eccleſia recipiuntur,eiſque miniſtrantur ſacramenta abſolutionis,& Euchariſtiæ,c.ſuper eo.de hæret.in 6.etiam ſi millies fuerint relapſi. hi uero qui hæreſim ita amplexi fuerũt, ut nec ipſo mortis tempore eius pœniteant,viui flammis traduntur abſque vlla,qua indigni ſunt,iudicum miſericordia.

Hinc ad effugiendã inhumanam pœnam,qua iudices Collegij inſtituti apud Hiſpanos ad perſequẽdos,& puniendos delinquentes in cremo,vtebantur,qui vulgo de la hermandad dicuntur,ſancitum eſt a Carolo Cæſare Primo Hiſpanorum Rege Segobiæ, anno 1534.l.76. Hod.l.46.tit.13.lib.8. Recop.pœnam ſagitarum in quẽ quã exercendam minime eſſe,ni prius is faucibus cõpreſſis ſtanguletur;quod pietati iuſtiſſimi,& Catholici principis tribuendum eſt.

SVMMARIVM.

1 *Inſtrumentum non liquidum,an ex l.Regia, & ſtatutis Italia executionem paratam habeat.*

2 *Quid de inſtrumentis conditionalibus? & inibi, & numero ſeq.Regia legis praxis.*

3 *Quandoque apud ſuprema Regis tribunalia executio partim reuocatur,partim benignitate quadam temperatur.*

4 *Scriptura priuata quandoq; habet ius executionis ſummaria.*

5 *Examinatur deciſio Bar.in l.3.ff.de annuis leg. de promiſſione ſoluendi centum tribus terminis.*

De executione inſtrumenti publici, quod conditionale eſt,uel liquidam quantitatem minime continet. Cap. XI.

PLeriſq. ĩ locis ſtatuto cauetur,& lege Regia cautum eſt,quod inſtrumenta publica ita paratam hñt executionẽ, ut abſq.iudiciorũ ordinarijs ſolennitatibus, dilationib.& libellorũ formulis, captis ſtatim pignorib. & publica ſubhaſtatiõe uẽditis executioni mãdent. Regia l.4.& 5.ti.8.li. 3.ord.Hodie.l.1.& 2.tit.21.lib.4.Recopila. & l.64.Tauri.Hodie l.3.tit.21.lib.4.Recopila. niſi debitor intra decẽ dies a die,quo ipſe a iudice petierit captionẽ pignorũ, cã exerutionis pręmiſſam,& mandato iudicis factã reuocari,aliquid allegauerit,& probauerit,quod legitime ultimam pignorũ captorũ uenditionẽ impediat, ſicuti eiſdem legib.expreſſum eſt,ad quartũ praxim dubium eſt, quid agendum ſit de inſtrumẽtis publicis, ex quib.apparet promiſſum fuiſſe intereſſe damnorum, ſeu expẽſarũ

reſtitutionem, vel aliud, quod certa quantitate, nec liqui
dum, nec definitum eſt. Nam Bar. in l. 1. nu. 17. ff. de leg.
2. exiſtimat ét in hac ſpẽ legibus, & ſtatutis locũ fore, &
1 hæc inſtrumenta † ſtatim eſſe tradenda executioni, cũ in
ipſo ét ſummario iudicio facillime, quod modo ſ incertũ
apparet, liquidum & certum fieri poſſit probat hoc ex
eadem l. 1. ubi obligatio præſens cenſetur abſque die, &
conditione, tametſi eius quantitas in arbitrium alterius,
& eius definitionem conferatur, ad idem eſt opti. tex. in
l. 1. C. de ſent. quæ ſine cer. quantita. profer. qui probat
eam dici certam ſententiam, quæ cõdemnat aliquem ad
vſuras, intereſſe: quod liquidũ non eſt. Sic & in uniuerſa-
libus iudicijs ſententia certa pronunciatur, vniuerſalis ta
men, & in executione tractatur de certa quantitate, cer-
tiſve rebus definiendis, gl. communiter recepta in l. 1. ff.
de edend. quo in loco Bar. num. 8. Pau. Caſt. nu. 9. Fulgo.
nu. 6. & Rom. 4. idem Bar. in l. 2. C. de ſent. quæ ſine cer.
quant. eandem opinionem probant tex. opti. & ibi Bar.
in l. defenſionis facultas, C. de iure fiſci. lib. 10. idem Bar.
in l. 1. ff. iud. ſolui. col. vl. Ro. conſi. 76. col. 2. ad idem eſt
locus Iuriſconſulti in l. minor a 5. annis, cui fideicommiſ
ſum, ff. de minorib. item ſententia plerunque fertur in iu
dicijs generalibus, qua reus damnatur ad reddendam ad
miniſtrationem tutelæ, l. 2. C. de iud. & tamẽ in executio
ne huius ſententiæ tractatur de rationibus dandis, & li-
quida quantitate definiẽda: ad cuius ſolutionem reus co-
gatur per executionem, quemadmodum communiter
omnium ſententijs probatum eſt in d. l. 1. & in d. l. 2. &
in forenſi praxi frequentiſſime ſeruatum, tãdem opinio-
nem Bar. fatetur communem eſſe Iaſ. in d. l. 1. ff. de edẽ.
nu. 31. & 33.

Contraria opinio pluribus authoritatibus, & rationi-
bus inſtrui poteſt, & prima, qđ Reg. lex expreſſim exigit,
certam quantitatem definitam fuiſſe in inſtrumentis, ut
fiat ſummaria executio, quod patet in d. l. 5. Secundo ex
eo, quòd nihil iure peti põt, donec exploratũ ſit quid de
beatur, l. hoc iure, ff. de uerb. oblig. idem probat tex. in l.
perinde, §. notandum, ff. ad l. Aquil. l. vlt. C. de compenſ.
ad idẽ tex. in l. hæc autem, §. non defendi. ff. ex quib. cau.
in poſſeſ. eatur. Et præterea, ſi inſtrumentum non liqui-
dum mãdetur executioni dato præcepto ſolutionis, aut
captis pignoribus, & reus nihil aduerſus inſtrumentum
intra diem a lege definitam allegauerit, nec probauerit,
contingeret plane executionem ipſam omnino finiri: nõ
dum ipſius inſtrumenti quantitate ad certitudinem reda
cta, quod eſt ſatis contrarium iuri, & rationi, qua argu-
mentatione utitur aduerſus Bar. Soc. conſi. 89. lib. 3. col.
2. ubi communem opinionem reprobat poſt Bal. in l. ul.
C. de compenſ. & l. 2. C. de execu. rei iud. Soc. conſi. 51. li.
1. col. 3. Aret. conſi. 21. dubio 3. & conſi. 32. dubio 1. Bal.
& Cuma. in l. 1. ff. de legat. 2. Bal. in l. cum teſtamento. in
fi. C. de teſt. manum. Bar. in d. l. perinde, §. notandũ. Ale.
conſi. 188. lib. 2. & Iaſ. in d. l. 1. n. 31. ff. de eden. & Rebuf
fus ſuper Reg. conſt. tract. de literis oblig. ar. 1. gl. 9. n. 8.
ex quibus ſatis dubia redditur Bar. ſententia: cuius inter-
pretatio, & uerus ſenſus diligẽter eſt examinãdus, ut pla-
ne conſtet, an Bar. ipſe cõtrarias hac in re opiniones ſcri-
pſerit, & quid in praxi agendum ſit.

In ſumma inſtrumenti non liquidi executio petitur,
& fieri poteſt in hunc ſane ſenſum, ut ſummario iudicio
citato reo ipſo prius ad liquidam quãtitatem deducatur
ipſius contractus incertitudo: ac demum hoc acto legiti-
mis probationibus utrinque productis, fiat executio, de-
turque mandatum a iudice de capiendis pignoribus ad
uenditionem, aut ipſomet reo ad carceres ducendo in
bonorum ſubſidium, ita tandem, ut ante hanc ſumma-
riam quãtitatis definitionem præceptum hoc nec detur,
nec reus ipſe, nec bona capiantur. nullibi enim iure pro-
batur, poſſe a iudice exequente pignora capi, nec condẽ-
natum in carcerem pro ſolutione duci, niſi conſtet quid
ſoluere reus teneatur. huius ſententiæ authores ſunt Bar.
in d. l. proinde. per tex. ibi. ff. ad l. Aquil. §. notandum. idẽ
eleganter in l. 1. col. ul. ff. iud. ſolui. Bald. in l. 2. nu. 9. C. de
execu. rei iud. Alex. in l. 1. ff. de leg. 2. nu. 13. Aret. d. conſ.
21. dubio 3. Iaſ. in d. l. 1. num. 32. ff. de eden. Soc. in d. con
ſil. 89. lib. 5. col. 2. expreſſim Roder. Suarez in repe. l. poſt
rem. ff. de re iud. 4. limi. ad l. Regiam dicens ex hoc quod
prius, quam executio fiat a iudice, petet actor, vt reus co-
gatur interrogationibus reſpondere ad definiendam, &
probandam liquidam contractus quãtitatem. Quinimo
hanc opinionem deduci a Bart. in d. l. 1. ff. de edend. & in
l. 1. ff. de lega. 1. & his, qui eum ſequuntur, conſtat; quia ip
ſi cenſent, in iudicio executionis abſque litis conteſtatio
ne, libello, teſtium publicatione, & alijs ſolennitatibus
ad liquidum deducendam ipſius contractus quãtitatem,
vt appareat ad quam uſque quantitatem ſint pignora ca-
pienda, & ſubhaſtatione publica vendẽda: alioqui abſur
dum eſſet, dari a iudice mandatum de capiendis pignori
bus pro incerta quantitate, nec id poſſet vllo iure defen-
di. deinde Bart. & qui eius opinioni ſubſcripſere, proba-
tionem adſumunt ex gloſſ. in d. l. 1. ff. de edend. uerſicu. ut
perinde, quæ cenſet ſententiam ſuper iudicio vniuerſali
incertã ualere, quia in iudicio executionis poterit ad cer-
titudinem reduci, & tamen apertiſſimum eſt, lata ſenten-
tia in iudicio vniuerſali non poſſe executionem actu fie-
ri captis pignoribus, donec certum ſit quid ex ea ſenten-
tia debeatur, atque ita paſſim fit apud ſuprema regni tri-
bunalia, vnde manifeſtum eſt, his omnibus diligenter p
penſis, Bart. ipſum nec contraria ſcripſiſſe, nec vllibi uo-
luiſſe, contractum nondum liquidum, etiam iure Regio,
& ſtatutorum, poſſe ſtatim mandari executioni captus pi
gnoribus, vel ipſo reo.

Cæterum Paul. Caſt. in d. l. 1. ff. de edend. num. 9. con-
trarium tenet, ſcribens in hunc ſane modum. Eodẽ mo-
do dicunt Doct. ſi ſtatutum dicat, quod inſtrumentum
mittatur executioni, & ego habeo inſtrumentum ſuper
ſumma non liquida, puta ſuper intereſſe, poſſum petere
executionem, & facere capi te, uel bona tua, & poſtea liq
dabo quantitatem. Hactenus Paulus, cuius opinio ad cõ-
munis, ut ipſe exiſtimat, ſententiæ interpretationem hãc
rationem habere uidetur, quod etiam captis pignoribus
ad executionem, interim dum ſubhaſtatio fit, & ultima
licitatione pignora licitanti uenduntur, poteſt actor ci-
tato reo ſummam incertam, certam probationibus effi-
cere, potiſſimũ id iure Regio quibuſdã placet, quia reus
eodem iure poteſt tacere, & expectare diem ultimũ ſub-
haſtationis, & tunc ſeipſum opponere executioni, cauſas
in iudicio proponens cur fieri non debeat, imo ſit reuo-
canda, a quo die habet itidem decem alios communes q
dem ſibi & actori ad probandas exceptiones, quæ execu
tionem impediant, iuxta §. 9. Pragmaticæ ordinis iudicia
lis. 42. igitur dum ſubhaſtatio peragitur ſeruata iuris ſo-
lennitate, & intra hos decem dies poterit priuſquam exe
cutio finiatur ad certam, & liquidam quantitatem con-
tractus incertus deduci, ut iuxta eam definitionem ſolu-
tio fiat. Hæc tamen praxis palam refragatur Barto. eiuſ-
que adſeclis, ſi recte eorum ſenſus perpendatur, & præ-
ſertim Bartol. Soc. qui in d. conſi. 89. lib. 3. col. 2. præmiſ-
ſo ſtatuto omnino Regiæ legi ſimili, reſpondit, non poſ-
ſe a iudice dari præceptum de capiendis pignoribus, niſi
prius conſtet quantitas certa. Nam, ut is ait, dies dati a
ſtatuto ipſi reo, ſolum dantur ut is probet ſolutionem a-
liamue exceptionem, quæ executionem omnino impe-
diat, non ad definiendam certam obligationis quantita-
tem, & ideo ipſa lex in ſpecie ſanxit, non probãte reo qđ
quam intra decem dies, executionem finiendã fore, etiã

ſi actor

ſi actor nihil præſtiterit, quod ex Pau.Caſt.deciſione, fieri nequit, ſiquidem reo non probante, ſi actor itidem certam quantitatem obligationis non oſtenderit, executio finiri non debet, imo id iudicium ceſſat, & præterea, ſi admittendus eſt Pau.Caſt.ſenſus, quam obſecro quantitatem iudex in præcepto definiet, ut pro ea ſoluenda pignora capiantur? ſi dixeris, nullam, profecto ridiculū eſt pignora capi iudicis authoritate, ni prius compertū ſit, ad quam vſq; quantitatem capienda ſint, erit etenim incertus executor, qui ſi capiat pignora maioris ualoris, q̃ par eſt, iniuriam facit reo, at ſi minoris, actori. quod ſi capienda ſint pignora pro ea quantitate, quam actor, cum petit executionem, expreſſerit, velim ꝓfecto mihi oſtendi, quo iure id fiat. Non me latet q̃nque ſecundum hanc Pauli interpretationē executiones fieri, & factas fuiſſe, & tñ ſi præceptū a iudice fiat de capiēdis pignorib. uel ꝑſona, nondum, ſummarie ſaltem, definita quantitate, & ab eo appellatum fuerit, nō video qua ratione ſit præceptum id confirmandum, imo reuocandum eſſe cenſeo, ſic Rupellanus Forenſium inſtõnum lib. 1. ca. 4. teſtatur, apud Gallos non eſſe vſu forenſi receptam Pauli opinionem, ni prius quantum interſit, liquidum factum ſit. qđ ſi, a præcepto appellatum non fuerit, & facta ſit executio, atque intra decem dies certa definita fuerit quantitas, pronuncieturq. a iudice peragendam eſſe, & finiendā bonorum ſubhaſtationem, a qua pronunciatione ſit appellatum, tunc non ſolet reuocari iudicium hoc executionis ex hoc defectu certæ quantitatis, nec ex eo quòd preceptum a iudice proceſſerit intempeſtiue, & ita ſit frequentiſſime, cenſeturq. iudicium iſtud iure executionis, etiam apud iudices appellationis.

Primū, ex his conſtat, non eſſe neceſſariū, imo falſum damnoſum, & inutile qđ hac in re ſcripſit Bal. in l. 2. nu. 11. C. de execut. rei iud. ubi ſenſit oportere prius, quā inſtrumentum non liquidum manderur executioni, ipſius certæ quantitatis examinationem fieri, ac ſuper hoc articulo a iudice interlocutorie pronūciari, idem ꝓbat Soc. conſi. 51. lib. 1. col. 3. Nam ut dixi, hæc pronunciatio neceſſaria non eſt, imo noceret expeditioni executionis, & forſan appellatione ab hac pronunciatione propoſita, iudicium ipſum ex ſummario ordinarium efficeret. quābrem a Bal. recedit Roder. Suarez d. limit. 4. fateor tamen licere omnino ipſi reo huic examini, & certæ, ac liquidæ quantitatis definitioni obijcere quicquid iure eidem obeſſe poteſt, licet ſtatuto, uel lege prohibita ſit cōtra inſtrumentum exceptionis obiectio, cum hic contra inſtrumentum nihil opponatur, ſed aduerſus definitionem certæ ipſius contractus quātitatis, quæ ex ipſa ſcriptura certa non eſt, quod expreſſim Bal. aſſeuerat d. nu. 11. quem Hippo. ſequitur ſing. 168. idem Io. Bap. in l. ad monendi. ff de iureiur. col. 22.

Secundo deducitur hinc non poſſe procedere, nec iure probari, quod ſcribunt Soc. conſi. 89. libro 3. & Rom. 311. dum exiſtimant, opinionem Bar. in d. l. 1. ff. de leg. 2. quam diximus communem eſſe, ueram cenſeri, ubi inſtrumentum continet quid incertū, uniuerſale tamen, ut peculium. hæreditatem: ſecus tamen eſſe dicendum, ſi cōtineat inſtrumētū quid incertum, particulare tamen, ut intereſſe, damna & ſimilia, tunc etenim non poſſe inſtrumentum iſtud iuxta ſtatutorum deciſionem mandari executioni cenſent, quod proculdubio falſum eſt; utroque etenim caſu ſatis probatur communis opinio.

Tertio, rurſus apparet opinionem Bar. & cōmunem obtinere, etiā ubi lex vel ſtatutum non tantū ipſo iure faciunt executionem, ſed & ipſam faciendam iudici committunt, quia iuxta uerum ſenſum eius, quod Bar. ſcripſit, nil refert fiat executio ſtatim a lege. uel ſit a iudice ex lege peragenda, quicquid Bar. Soc. ſcripſerit in d. conſi. 89.

Quarto, omnibus his diligēter inſpectis arbitror Pauli Caſtrenſis ſententiā admittendam fore in ea ſpecie, vbi inſtrumentum continet certam tritici, uini, aut olei quantitatem: nam mandabitur executioni antequam liqueat quantus ſit tritici ualor, ſiquidem ualoris incertitudo debitum incertum non reddit, quamobrem ex præcepto iudicis uiator ſeu apparitor, aut publicus miniſter ſtatim capiet pignora, eiſque ablatis, dum auctio, & ſubhaſtatio differuntur, certus conſtituetur tritici, aut uini ualor per teſtes, aut ꝓbos, peritoſque æſtimatores, quod expreſſim deciſum eſt a Rupellano lib. 1. Forenſ. inſt. ca. 4. & apud Gallos l. Reg. ſtatutum a Franciſco eorum primo eius nominis Rege, ut conſtat c. 76. ex Franciſci legibus. idē exiſtimo apud nos ſeruari poſſe, quia & iure Regiò Hiſpaniarum id probari recta iuſtitia poteſt.

a Quinto, apparet quid dicendum † de inſtrumētis publicis conditionalib. quibus certa quantitas promiſſa ſit ſub conditione, & reſpondendum eſt, inſtrumenta uere conditionalia poſſe iuxta legē Regiam, & ſtatuta Italiæ executioni mandari, modo prius ſummarie citato reo cōſtet iam conditionem eueniſſe, nec poterit dari præceptū de capiendis pignorib. donec probatum ſit conditionem cōtigiſſe, tametſi iam ea euenerit, quod probatur in l. hoc iure. ff. de uerb. obl. & in l. Fulcinius. §. ſi in diem. ff. quib. ex cauſ. in poſ. eatur. notant Bald. in l. cum teſt C. de teſt manu. & in l. 2. col. 2. C. de execu. rei iud. Ang. in l. ſeruū communem. §. Titius hæres. ff. de uulgari. Ripa in l. in illa. n. 8. ff. de uerb. oblig Rebuff. ſuper leges Regias tract. de literis oblig. art. 2. gl. 1. nu. 71. Corn. conſ. 112. libr. 1. col. 1. Guid. Papæ q. 15. Roder. Suarez in d. l. poſt rem. limit. 5. ad l. Reg. & probatur, nam licet ab initio hoc inſtrumentum conditionem habeat, nec purū dici poſſit, poſtea tamen eueniente conditione iam omnino purum cenſetur, & ideo quamuis ius executionis nō competat, niſi inſtrumentis puris, competit huic, poſtquam conſtat id purum eſſe, etiamſi Ale. & Imol. in d. §. Tit. hæres. refragentur, tandem eadem reſolutio conuenit huic, dubitationi, quæ in præcedenti fuit examinata, quod maxime eſt aduertēdum, & ſemper conſiderandum ſit ne inſtrumentum uere conditionale, nam poterit iudex hac in re falli plerunque exiſtimans eſſe conditionale inſtrumentum, qđ uere purum eſt, licet ex eo actor aliquid agere teneatur.

In hac tamen publicorum inſtrumentorum executione magis receptum eſt, ut ſtatim producto inſtrumento coram iudice, iudex ipſe abſque citatione debitoris, præceptum apparitori, aut miniſtro publico det ad capienda pignora, uel perſonam, ac iubeat debitorem ipſum citari ad ꝑconia publicæ auctionis, & ſpeciatim ad ipſam ultimam pignorum addictionem, quam uulgo dicimus, Trance y remate, ſicuti explicat Suarez in d. l. poſt rem. limitatione 12. ad legem Regiam, & §. ſed pulchrum dubium eſt. fol. 146. deduciturque ex l. 1. C. de fide inſtru. & iure haſtæ fiſc. lib. 10. quæ quidem præconia ter celebrātur in reb. mobilibus tertio quoque die in immobilibus decimo repetita. l. 1. tit. de las deudas. libr 3. Fori. contingit uero ſæpiſſime cauſam executionis deferri ad ſupre-
3 ma † Regis tribunalia ex cauſa appellationis, apud quæ ſi auctio publica circa prædictam formam, aut aliam more regionis receptam peccauerit, alioqui iure optimo, & iuſte facta executione, reuocatur ipſa iudicis pronūciatio, totaque executio, & mandantur omnia bona iure executionis capta ipſi reo reſtitui abſque ullis expenſis, cū eorum fructib. modo prius ſoluat quantitatem in ipſo publico inſtrumento nominatim expreſſam, datis ab actore fideiuſſorib. de iudicio ſiſtēdo, & iudicato ſoluēdo quo ad ordinariā indebitæ pecuniæ repetitionē, iuxta Toleti legē, q̃ 5. eſt tit. 8. li. 2. ordin. Hodie l. 2. ti. 21. li. 4. Recop. quandoq. omittitur hæc clauſula de fideiuſſorib. quoties

ſuſpicantur Regij iudices, nullum competere reo aduer-
ſus contractum defenſionem, probat iſtam praxim text.
opt.in l.vlt.§.vlt.ff.quod met.cau.cuius ad hanc rem me
minere Alex.& Iaſ.nu.12.in l.à diuo Pio.§.in venditio-
ne.ff de re iud.Rom.ſing.511.Abb.in c.quo ad conſulta
tionem.de re iudic.col.pe.Bar.in d.§.in venditione. Ale.
in l.ſi finita.ff.de damno infect.col.3.Baptiſta de S.Seue
rino in tract.de debitorib.ſuſpectis,& fugit.q.14. Quod
ſi ſubhaſtatio facta fuerit legitime, habet reus ad retra-
hendas res mobiles triduum, ad immobiles nouem dies,
quemadmodum communiter obtentum eſt in hoc Re-
gno,vt aſſeuerat Didacus a Caſtello in l.70.Tauri,verbo
Remate,& nihilominus in hac ſpecie regię curię iudices,
& qui ſummis prætorijs aſſident,etiam his diebus elapſis,
proprio iudicio, & ſententia confirmant executionem,
hoc adhibito moderamine, vt ſi reus intra certam diem
pecuniam ratione contractus debitam ſoluerit,& execu-
tionis expenſas, bona omnia capta ex cauſa executionis
ſibi reddantur.Nec fit fructuum reſtitutio, cum ex gra-
tia potius quam rigore iuris hæc ſententia feratur,& præ
ſertim hoc ita pronunciatur,vbi pignorũ venditio, & ad
dictio in publica auctione fit alicui ſuppoſito licitatori,
ad hoc,vt eadem bona ſtatim creditori tradat; vel ſane
quoties viſum eſt,ipſam venditionem publicam non fuiſ
ſe factam iuſto precio.Oportet tamen iudicem ipſum, q
executionis iudicium tractat,iam tribus præmiſſis præco
nijs ſententiam pronunciare, nominatim ad eam citato
reo,qua iubeat vltimam fieri pignorum vẽditionem, ſeu
addictionem,quam equidem pronunciationem iudex ſu
ſpendet,ſi reus ſe oppoſuerit executioni, vt intra decem
dies iuxta l.Reg.contra ipſum contractum probet iuſtã
aliquam exceptionem,qua tandem probata,iudex reuo-
cat executionis mandatum,ea vero non probata pronun
ciat vltimam pignorum venditionem publica ſubhaſta-
tione,& licitanti addictionem fieri debere.

Illud ſane omittendum non eſt,vſu forenſi totius Re-
gni Reg.conſtitutionem ita receptam eſſe, vt nõ omnia
publica inſtrumenta ex ea ſtatim tradantur executioni,
ſed ea tantum quæ clauſulam Guarentigiam, quæ vulga
ris eſt,expreſſam habent. Nã cum omnib.publicis inſtru
mentis hæc clauſula paſſim adſcribatur authore Bart. &
alijs in le.cum vnus.ff.de bonis autho.iudic.poſſ. Regia
cõſtitutio,quæ hoc ius executionis tribuit publicis inſtru
mentis, potiſſimum conſiderauit Italiæ, & totius orbis
Chriſtiani vſum, & ideo vere iuxta ꝓpriam legislatoris
mentem ſic eſt eadem lex.intelligenda,quod Rode.Sua-
rez adnotauit in d.l.poſt rem.ff.de re iud. 13.colu.poſt l.
Regiam,& Segura in l.ſi ex legati cauſa.n.78.ff.de uerb.
obl.& quamuis probari,ac defendi rationib.& iurib. poſ
ſet,l.Reg.ius iſtud ſummariæ executionis publicis inſtru
mentis conceſſiſſe ex eo tantum,quod ſcripturæ ſint pu-
blicæ,etiam ſi præfata clauſula fuerit omiſſa, tamẽ prior
opinio ita frequentiſſima forenſium praxi recepta eſt, vt
iam controuerſiæ nullus ſit relictus locus. Nam & hic v-
ſus probatur ex eo,quod c.ult.earum conſtit.quæ Madri
tij ſtatutæ fuerunt anno 533.Hod.l.5.tit.21.li.4. Recop.
obiter mentio fit legis Regiæ de exequendis contractib.
Guarentigijs,igitur cum inibi Regia conſt. de exequen-
dis inſtrumentis ad contractus Guarentigios referatur,
apparet manifeſte abſque vllo dubio,non fore locũ Re-
giæ legi in contractibus qui Guarentigij non ſint.

Eadem vero Madritia conſtitutione.Hodie.l.5.ſupra
dicta.ius hoc executionis ſummariæ conceſſum eſt priua
4 tis ſcripturis,ac chirographis,† modo eadem priuata ſcri
ptura agnita ſit coram iudice ab ipſo reo,ſiquidẽ produ-
cta apud iudicem ſcriptura priuata ſtatim ipſi reo præci-
pitur,ut intra breue tempus ad iudicem accedat eam re-
cogniturus ante litis conteſtationem,vt exiſtimant Bal.
in l.contra negantem, C.ad legem Aquil. Roma.conſil.
373.Curtius Iun.in l.admonendum.nu.31.ff.de iureiur.
Reg.l.119.ti.18.par.5.qua probatur, priuatam ſcriptu-
ram agnitam a parte eandem uim habere,ac ſi eſſet a ta
bellione cõfecta, idem deducitur ex ratione l. publia.ff.
depoſi.l.cum de indebito,ff.de proba.l.ſcripturas,C.qui
pot.in pign.habe.notat Faber, Bar.in d.l. admonendi,
num.26.Alex.conſi.191.colu.1.lib.2.l.cum antiquitas,
C.de teſt.& nihilominus,niſi foret prædicta lege Madri
tia id deciſum, nequaquam ſcriptura priuata a reo etiam
agnita ſummarie,ut inſtrumentum publicum mandare-
tur executioni,duabus rationibus,prima lex de exequen
dis publicis inſtrumentis ueteri iuri contraria eſt,ut con
ſtat ex notatis in l.poſt rem,ff.de re iud & ideo non eſt
extendenda ad priuatam ſcripturam,quæ etſi agnita ſit,
non habet publici tabellionis authoritatem, quãuis om
nino probet ob rei agnitionem.Secunda, quod non oĩ-
bus publicis inſtrumentis ius executionis competat, ſed
tantum his, quibus clauſula Guarentigia adſcripta fue-
rit,ut mõ dicebam. Non tamen inficior eos,qui legi Ma
dritiæ condendæ conſilium dedere, ea potiſſimum ra-
tione motos fuiſſe,quod priuata ſcriptura modo agnita
ſit,eandem habeat authoritatem, & fidem ex ueteribus
conſtõnibus,quam habent inſtrumenta a publicis tabel
lionibus confecta, quamobrem iuſtiſſimam eſſe cenſeo
præfatam conſtitutionem. Cui illud adijciendum,priua
tam ſcripturam etiam recognitam tantum præiudicare,
aut nocere confitenti a ſe ſcriptã,vel ſubſcriptam,non ta
men tertio, niſi inquantum talis ſcriptura tertio de iure
poteſt nocere a die factæ recognitionis, vt tradunt Ab.
col.2.& Fel.3.in c.2.de fide inſtrum.vnde hæc recogni-
tio non trahitur retro ad tempus ipſius ſcripturæ, niſi
contra recognoſcentem, non contra tertium habentem
medio tempore hypothecam, ſiquidem is habebit pri-
uilegia prioris,& potioris creditoris, quod in ſpecie no-
tat Lugd.in conſu.Pariſ.tit.1.§.5.nu. 16.idem probatur
ex notatis in d.l.ſcripturas. Quid autem dicendum erit,
cum priuata ſcriptura habetur pro recognita, & talis cẽ-
ſetur ob contumaciam rei, vel nolentis reſpondere,uel
comparare recuſantis ex c.vl.de confeſ.in 6.quod in ſpe
cie tradunt Corn.conſi.296.lib.3.col.1. & Aufrer.in ſti-
lo parlam.1.par.rub.de defectu ſuper act.perſ.verſ.item
aduerte an & in his caſibus ex lege Regia mandari poſ-
ſit executioni? Et licet res dubia ſit,tandem Rebuffus ſu
per conſtõnes Regias tract.de chirographis, num.98.
exiſtimat in ſpecie locum eſſe legi Regiæ, quæ & apud
Gallos eadem eſt,& executioni locum fore,quod æquiſ-
ſimum eſſe conſtat, cum alioqui contumaces præmio
afficerentur, eſſet tamen ad hunc effectum reus in pro-
pria perſona citandus expreſſim ad recognitionem, niſi
fraude & dolo hanc citationem effugeret, arg.l.1. tit.9.
3.ordin.

Supereſt modo quæſtionis cuiuſdam examinatio, q̃ñ-
quidem inſtrumenta ius paratæ executionis non habent
niſi iam decurſis diebus, & terminis ipſi ſolutioni adſcri
ptis, dubitatur tandem quid ſi quis promiſerit nonagin-
ta aureos trib.terminis trib.ſolutionib. ſoluendos, † quo
5 pacto hæc ſolutionis dilatio intelligenda ſit? nam Barto.
eleganter in l.3.ff.de ann.leg.ſcribit,trib.annis hãc ſolu-
tionem ita peragendam fore, vt quolibet anno ex tribus
æqualis tertia pars omnino ſoluatur. deducitq. hanc re-
ſponſionem a Iuriſconſulto ibi,cuius hæc ſunt verba.
Sed ſi ita ſit legatum, hæres meus Titio decem trima die
dato,utrum penſionib. an poſt triennium debeatur? Et
puto ſic accipiendum quaſi paterfamilias de annua, bi-
ma,trima die ſenſiſſe proponatur. Hactenus Vlpianus,
eandem Bar.ſententiam ſequuntur Lancel.Dec.ibi Ro-
ma.numer.6.Alexand.numer.8.in l.qui bona, §.vl.ff.de
damno

d imno infecto. idem Ale.in l.eum,qui calendis.ſub l.ſtipulario iſta habere licere.§.vlt.nu. 6.ff.de verb.obli.qb. profecto aſſentiẽdũ non eſt, cũ omnino falſa ſit eorum opinio,illud etenim verius eſt ambiguitatẽ iſtam, & incertitudinẽ arbitrio boni viri definiendam eſſe, qui attẽtis qualitatibus perſonarum, & quantitate pecuniæ promiſſæ prouide rem hanc ad certam diem deducet,& interpretabitur,quod in ſpecie adnotarunt Cuma.in d.l.3. Iaſ.& Zaſ.n.7.in d.l.eũ qui calendis,& his ſuffragaẽ tex. in d.l.3.in prin.ver.ſed ſi adiectũ ſit.Sic & in illa promiſſione promitto centum dare in dieb.illis, arbitrabitur iudex ſerione an ioco proceſſerit promiſſio,& quo tempore exoluenda ſit, vt optime reſpondet Andr.Alciat.in l. inter illam,§.vlt.ff de verb.ſignific.quicquid alijs in d.l. eum qui calendis. aliter viſum fuerit.Nec mouiſſet Bartolũ Iuriſconſulti locus, ſi is ueram habuiſſet dictionum cognitionem compertum quidem eſt apud Iuriſconſultos,annua,bima,trima die,idem ſignificare quod anno, biennio,triennio, vt de trib.annis intelligendum ita ſit, quod quolibet anno æqualis ſolutio fiat, totaq. promiſſa quantitas in has tres diſtinguatur pẽſiones,probat d. l.3.in prin.l.ſi ita.ff.de manu.teſtam. tex. & ibi gloſ.in l. vnic.§.cum autem,C.de rei uxor.action.ratio autem huius dicendi generis ea eſt,quod dies in genere fœminino tempus ſignificet,& annus,qđ eſt unius anni,bimus,qđ duorum,trimus quod trium annorum. igitur annua,bima,trima die optime pręfatum ſenſum habent,ſicuti explicant Laurentius Valla lib.4.Elegantiarum,cap.80.& Nebriſſenſis in Lexico iuris ciuilis,dictiõe annua. Quod ſi tantum ſcriptum fuerit Trima die, reſpondit Iuriſconſultus idem eſſe,ac ſi ſcriptum foret,annua,bima , trima die;unde conſtat ſub trima die, præmitti annuam,& bimam diem,& triennium ſignificari , ex eo ꝙ trima dies de triennio propria vi,& ſignificatione intelligenda ſit, quo fit maximam deprehendi allucinationem, cum paria iudicantur hæc duo,trima die , & tribus terminis,cũ trima dies proprie triennium ſignificet, tres autem termini ad tres mẽſes,ad tres dies poſſunt commode referri.ex his plura poſſunt deduci.

Primum hanc promiſſionem,promitto mille ſoluenda triennio, eſſe accipiẽdam in eum ſenſum,ut quolibet anno ex trib.æqualis penſio ſoluatur,mille in tres æquas partes diſtributis.quod probatur in d.l. 3. ſermone aũt Hiſpano ita pronunciatur,Los quales mil ducados pagare, y me obligo a pagar en tres annos primeros ſiguientes, ſecus ipſe reſpõderem, ſi promiſſio in hunc modum fuiſſet concepta promitto mille ſoluenda ab hic triennio,i. Los quales prometto de dar y pagar de oy en tres annos. Tunc etenim opinor nullam penſionem, nec partem huius quantitatis ſoluendam neceſſario fore,niſi iã decurſo,& peracto triennio.

Secundo hinc apparet Ludo.Rom.& Imo.in d.l.eum qui calendis deceptos palam fuiſſe,dum opinantur,promiſſionem ſoluendi tribus terminis , ad tres proximos dies eſſe referendam,ex d.l.eum qui.quę minime eorum ſententiam probat,ſiquidem ſtipulatio dãdi centum autem calendis,ad proximas calendas pertinet , tres uero termini non magis ad tres dies , quam ad tres menſes, quam ad tres annos pertinent.

Tertio,illud manifeſtum eſt,non procedere, nec iure defendi poſſe,quod Bar.Pau. Caſt.& Iaſ. cenſent in d.l. eum qui cadendis , exiſtimantes , promiſſionem hanc promitto centum in diebus illis , ad duos proximos dies referendam eſſe per tex.in l.inter illam,§.vlt.ff.de uerb. ſignif.nam ut dixi,ea promiſſio arbitrio iudicis eſt interpretanda,& intelligenda,Iuriſcõſultus etenim in d.§.ul. tractat de alia promiſſione ab hac differenti, nempe de ea,qua quis promittit cẽtũ ſoluere poſt dies,uel poſt annos,quæ de duob.intelligitur. Et tamen adhuc ſi ea ſpecies modo contingeret, ipſe exiſtimarem, rem hanc arbitrio boni viri moderandam,& æſtimandam,nec admittẽdum fore Iuriſconſulti reſponſum,& id probatur inſpectis perſonarum,temporis,& negotij qualitatibus , quib. ſatis perſuaſum erit iudici,non eſſe locum veterum Iuriſconſultorum reſponſis.

SVMMARIVM.

1 *Reductio ad arbitrium boni viri coram quo iudice petẽda ſit,hate diſputatur.*
2 *Etiamſi arbitrorum,& arbitratorum iudicijs,& definitionibus ex lege competat ſummaria executio,non cenſetur eis attributa iuriſdictio,& inibi Reg.conſtit. explicantur.*
3 *An liceat appellare ab eo iudice , qui ſuper reductione ad arbitrium boni viri cognouerit.*
4 *Pro regula iuris præſumitur,donec exceptio expreſſim probata fuerit.*
5 *A iudice appellari poteſt etiam quoties aliquid eius arbitrio commiſſum eſt.*
6 *Reg.l.vlt.ex ordine iudiciario examinatur.*

An a iudice,qui vt bonus vir arbitratur, liceat appellare. Cap. XII.

DVm eiuſdem Bart. commentaria diligenter euoluimus,& examinamus, tandem comperimus in eadem l.1.ff.de lega. 2. num.18.adnotaſſe,non eſſe permiſſum appellationem a iudice,quoties is veluti bonus vir arbitratur , deducta ad ipſum,vt bonum virum,quæſtione , quæ quidem opinio dubia quibuſdã videtur,& ideo eius examini præmitto dubium illud quo quæritur,ad quem iudicem eundum ſit,vt boni viri arbitratu vſus,iniquum arbitratoris iudicium moderetur,& idem Bart.in l.ſi ſocietatem.§.arbitrorum.nu.21.ff.pro ſocio,ſcribit , apud eum
1 iudicem fore petendam † reductionem ad arbitrium boni viri,qui ipſius cauſæ iudex eſt ordinarius,& qui eius cognitionem ſemoto compromiſſo iure habebat.l.2. C. vbi & apud quem,cuius ipſe mentionem feci li.1.c.4. huius operis,ad idem eſt tex.in l.cum hi.§.tranſactiones alimẽtorũ.ff.de tranſa.l.vlt.C.de vſur.pup.vnde ſiue actor ſiue reus conqueratur,arbitratoris iudiciũ iniquũ eſſe, eã querelam deferre debet ad iudicem,coram quo cauſa ipſa foret alioqui examinanda,quod etiam probatur in ca. expoſita.de arbitris,vbi præter alios Abb.col.2. eandem ſententiam veram eſſe exiſtimat,idem Abb.in cap. quintauallis,num.39.de iureiur.& Imol.nume. 39.Soc.conſi. 18.num.31.lib.1.quorum ſententia concors eſt,non eſſe reductionem iſtam petendam apud iudicem qui ſuperior eſt ipſius arbitratoris,& ad quem ab arbitratore eſſet appellandum,atque ita idem tenet Marc.Anto. Blancus de compromiſſis.quæſt.10.nume. 13.& Alex. dicens hanc opinionem communem eſſe conſi.131.lib,2.num. 1.quo in loco Lugd. aſſerit , eandem in praxi receptam eſſe,conueniunt ſane omnes in hoc , quod non eſt reductio petenda apud ſuperiorem ipſius arbitratoris : idem repetunt Barto.Bal.Salic.& Paul.in d.l.2.C.ubi & apud quem.Fred.con.285.Philip.Frãc.in rub.de appellat. col. pe.Petrus Ferrarienſ.in practica, tit.de forma libelli quo agitur ad pœnam compro.§.nec reductio.nu.5.Lanfrancus in tractat.de arbitris,& compromiſſ.ult.p.q.19.eſt tamen apud eos controuerſum ſatis,an is,qui ſecluſo compromiſſo reus foret,ſi mõ petat iudicium arbitratoris ad

æquitatem arbitrio boni viri reduci, debeat omnino id petere coram iudice alteriu, qui vere actoris partes ni ſo ret compromiſſum, ſubiturus erat, an poſſit hanc querelam deducere ad proprium ipſius rei iudicem? Nam Bar. in d. §. arbitrorum, expreſſim nu. 20. probat, huius rei futurum omnino iudicem eum, qui iudex eſt ipſius, petẽtis reductionem, & coram quo alter, omiſſo compromiſſo, a cturus erat, & exiſtimat hoc probari in d. §. trãſactiones alimentorum, & ea ratione, quod modo agendum ſit de exceptionibus reo competentibus aduerſus actorem, & ideo tractanda cauſa eſt apud rei iudicem, idem Panor. in d. c. quintauallis. n. 39. Philip. Francus in d. rub. de appell. col. pen. Lanfrancus de Oriano d. q. 19. Abb. in d. c. expoſita. col. 2. cõtrariam ſententiam, imo hanc reductionem petendam eſſe apud iudicem illius, contra quem petitur, probat te. in d. l. 2. C. vbi & apud quem, quo in loco Bar. Bal. Ang. Salic. & Paul. dum ad hanc quæſtionẽ, illius cõſtitutionis deciſionem inducunt, huius opinionis authores cenſentur, idẽ in ſpecie aſſerit Fred. d. conſ. 285. Imol. in d. c. quintauallis. nu. 39. & Collectar. in c. cum dilectus. de arbit. ad finem. non obſtat text. in d. §. tranſactiones, cum inibi non tractetur de reſciſſione cõtractus, aut ſententiæ, ſed de authoritate præſtanda tranſactioni alimẽtorum. Et præterea qui petit reductionem, etſi alioqui eſſet futurus reus, in hoc tamẽ iudicio actor eſt, & reſciſſionem iudicij petit, quamobrem eam petere debet apud iudicẽ illius, qui in hac reductionis quæſtione uere reus eſt, ſicuti ſatis eleganter conſtat in d. l. 2. multo minus oberit te. in d. c. expoſita, quia dux ille, cauſam tractauit vere ad iudicium eccleſiæ pertinentem, quippe quæ de interpretatione ſententiæ cuiuſdam Cardinalis iudicis olim competentis agebat, ex his tandem apparet, reductionem ad arbitrium boni viri non eſſe poſtulandam apud iudicem ſuperiorem illius, qui iure cõpromiſſi, & arbitratoris ſententiam dixerit: tametſi non deſint authores, qui id neceſſario tractandum eſſe coram iudice arbitratoris ſuperiore, cenſeant, & præſertim Ang. Peruſ. in l. ſi ſuſpecta. §. ultim. ff. de inoffic. teſta. Rom. conſ. 265. Io. And. in c. ſtatutum. §. cum autem. de reſcrip. in 6. Matth. de Afflict. deciſ. 51. ex eo quod reductionis petitio ſimilis eſt appellationi. l. e. non diſtinguemus. §. cum quidam. ff. de arbitr. & appellatio ad ſuperiorem pronunciantis ſentẽtiam deferenda eſt. l. præcipimus. C. de appellat. vbi Bal. hanc vltimam opinionem admittere videtur. Verum quia prior communis eſt, de eius intellectu erit ulterius agendum.

Primo etenim, opinio Ang. a quibuſdam admittitur, ubi ex lege municipali arbitratorum iudicia habẽt paratam executionem, vt ſententiæ, nam eo caſu quemadmodum a ſententia, ita & ab his iudicijs appellatio, & reductionis petitio proponũtur, vnde ob ſimilitudinem reductio petenda eſt apud iudicem, qui ſuperior eſt ipſius arbitratoris, ſecũdum Bar. Bal. in d. l. 2. C. ubi, & apud quẽ. Panorm. in d. cap. quintauallis. nu. 29. & Lanfranc. in dic. quæſt. 19. quod notandum eſt ad l. vltim. ordinis iudicia-
2 rij Madritij conditam, & ad l. 8. Anni 539. † Hodie lege quarta. titul. 21. lib. 4. Recop. ex quibus ſententiæ latæ ab arbitratoribus vel arbitris ſtatim paratam habent iudicio ſummario executionem. Cæterum cõtrarium uerius eſſe exiſtimant Paul. Caſt. & Sal. in d. l. 2. C. vbi & apud quem. Imol. in d. c. quintauallis. col. vl. Anch. in diſput. incipienti, cum C. laicus. Philip. Franc. in d. rub. de appell. col. fi. aſſeuerantes etiam in hoc caſu reductionem petendam eſſe a iudice illius, aduerſus quem petitur. quib. ſuffragatur tex. in c. uenerabilibus. in prin. & §. 1. de ſent. ex comm. in 6. quo probatur, querelam proponi non poſſe apud eum iudicem qui litigantium iudex non eſt aliter, q̃ per appellationem, petitio autem reductionis, querela eſt potius, quam vera appellatio: & ideo iudex appellationis, qui non eſt ſufficiens, nec competens ad ſimplicẽ querelam examinandam, adiri nequit ad emendationẽ, & reductionem ſententiæ, vel iudicij inique lati ab arbitratore. Nec refert quicquam quod arbitratorum iudicia ex lege municipali, aut regia executionem habeant paratã, quia id ius ei tribuitur, vt contractibus apud publicum tabellionẽ conuentione partium confectis, & ſtabilitis, non ut ſententijs iudicum habentium iuriſdictionem: qđ apparet, nam eadem Reg. conſt. requirit, compromiſſum factum fuiſſe apud publicum tabellionẽ. Et præterea non ſequitur, iudicia arbitratorum, ſeu arbitrorum paratam habent executionem, ergo ipſis arbitratoribus iuriſdõ a lege tributa cenſetur, hinc ſane Panorm. ſcribit in c. irrefragabili, §. cæterum. de offi. ord. nõ infligi infamiã, nec produci, aut oriri ex ſententia lata ab arbitro, cuius iudicia executioni ex ſtatuto ſtatim ſunt tradenda, vbi cõpromiſſa ſit cauſa criminis ad ciuilem condemnationẽ, quia infamia non poteſt deduci ex ſententia eius qui iuriſdõnem non hãbet. Et licet Fel. dubitet in d. §. cæterum, col. vlt. & contrarium teneat Barto. in l. quid ergo, §. ex compromiſſo, ff. de his qui not. infamia, & Bal. inibi. Abb. in c. cum cauſa. in fi. de in integ. reſt. tamen ſententia Panor. verior eſt. ubi expreſſim a lege, uel ſtatuto non datur arbitratoribus, uel arbitris iuriſdõ, qđ in ſpẽ notat Marc. Antonius Blancus de compromiſſis, q. 6. nu. 96. ver. de effectu ſententiæ, quoties uere de reductione non agitur, ſed de appellatione a ſententia arbitri, quod plerunque contingere poteſt, tunc communiter receptum eſt, appellandum eſſe ad iudicem ipſius arbitri pronunciantis ſuperiorem, l. præcipimus, C. de appel. tenet Franc. in d. rub. de appel. colu. vlt. Angelus & alij. quorum ſuperius mentionem feci, idem eſſe cenſeo, etiamſi de reductione tractetur, ſi compromiſſum fuerit in iudicem ordinarium, vt in arbitratorem, tunc etenim ab eius iudicio petenda eſt reductio apud iudicem, ad quem ab eodem iudice appellatur, ſecundum Flor. in dicto §. arbitratorum. & Lanfranc. in d. quæſt. 19. cauendum tamen eſt, ne velin reductionis, aut appellationis cauſa, laicus reus trahatur ad iudicem eccleſiaſticum, id enim permittendum non eſt, & præſertim a ſupremis Regiorum tribunalium iudicibus, qua ratione forſan tutius erit, quod etiam iure appellationis a ſententia arbitri propoſitæ, cauſa deſeratur ad iudicem illius, aduerſus quẽ retractatio ſententiæ poſtuletur, ſicuti in ſpecie aſſerit Marcus Antonius Blancus d. q. 10. nume. 15. cum proprie hoc iudicium ſententia dici non poſſit, & pronũciatio potius querela quędam, quam appellatio cẽſenda ſit, deficiente iuriſdictione.

His itaq. explicatis, inquirendum eſt, † ſit ne uerum qđ
3 Bar. in d. l. 1. probare conatur, ſcilicet a iudice cauſam reductionis definiente nõ eſſe permiſſam appellationem, ſiquidẽ inſtrui, & perſuaderi poteſt varijs rationibus. Primo, quia iudex hic loco arbitratoris ſuccedit, l. ſi ſocietatem, §. arbitrorum, ff. pro ſocio, l. pen. ff. iud. ſolu. eiuſque naturam, & condõnem habere debet, l. ſi eum, §. qui iniuriam, ff. ſi quis caut. Sed ab arbitratore non appellatur, d. §. arbitrorum, igitur nec a iudice, qui in eius locum ſucceſſit ad iudiciũ ipſum moderandũ. Item iudex, ad quẽ appellatum eſt, ſententiam pronunciare tenetur ſecundum leges prouinciæ, quam iudex prior adminiſtrat, authen. ut cum de appellatione cognoſc. in prin. quaſi prioris iudicis leges, & inſtituta ſequatur. Sic licet ab arbitris appellatio permiſſa regulariter non ſit, l. 1. C. de arbitris tñ ab arbitris, qui in locum iudicis ex iure eliguntur, appellatio recipienda eſt, c. de arbitris, de offi. deleg. in 6. l. vlt. C. de iud. & præterea iudex hic, qui tractat reductionis cauſam, nõ ut iudex, ſed ut bonus uir de cauſa cognoſcit, & ſecundum æquitatem pronunciare debet, quemadmodum

admodum

Digitized by Google

admodum Bar. adnotauit in d. §. arbitrorum per tex. ibi. At ab eo, cui vt bono viro, & eius arbitrio aliquid definiendum committitur non licet appellare. gl. in l. 3. §. 1. verſi. bonum. ff. de arbitri. vbi Bart. & Doct. communiter. Abb. in ca. quintauallis. num. 30. quibus rationibus Bart. opinio comprobatur, quam etiam tenent Innoc. in c. præſenti. de reſcrip. quod eſt penultimum apud Innoc. commentaria. Abb. in d. c. quintauallis. nu. 40. Ioan. Andreas in additio. Speculator. titu. de appellationibus. §. in quibus. verſ. quid ſi conuenit. nu. 16. Salic. in l. & in maioribus. C. de appella. & in l. cum antea. quæſtione penu. C. de arbitris. idem in d. §. arbitrorũ. q. 20. Cæpolla in cõſil. ciuili 16. Fulg. conſi. 111. & conſ. 114. Lanfranc. in tractat. de arbitr. quæſtio. 20. Soc. Iunior conſil. 15. col. 2. libro 1. Salicet. inter conſil. Cardina. conſilio 139. & ipſe Cardi. conſilio 140. Bolognignus ad Ananię conſi. 1. dicens ab hac opinione non eſſe in iudicando, & conſulendo recedendum. Panorm. conſi. 38. lib. 1. Roma. in rubr. ff. de arbitr. num 8. Et Paulus Caſtrenſis conſi. 321. num. 8. li. 2. ex quibus ſat authoritatis habet Bartol. ſententia, quam etiam veram eſſet cenſent Petrus Ferra. in forma libelli ad pęnam compromiſſi. §. nec reductio. nu. 9. & teſtatur magis communem Lugdunẽſis in Alex. conſ. 106. lib. 3. littera d.

In contrariam ſententiam à pleriſque itum eſt ex eo, quod qui pronunciat ſuper cauſa reductionis, vere iudex ordinarius eſt. tex. in d. §. arbitrorum, vbi glo. & Bar. Regia l. 31. tit. vlt. part. 7. ſed a iudicibus iuxta regulam iuris licet appellare, niſi expreſſim vetita fuerit prouocatio. l. & in maioribus. C. de appella. gl. inſignis. in l. qui reſtituere. ff. de rei uendica. c. de appellationibus. Francus in rub. eodem ti. nu. 16. quo in loco dixit gl. in d. l. qui reſtituere. ordinariam eſſe; cuius item meminere Bald. in l. vnica, C. ſi de momenta. poſſ. idem in c. paſtoralis. de appellat. colum. 3. Dec. in c cum ſit Romana. colum. 4. eod. tit. nullibi reperitur prohibita hac in ſpecie ab hoc iudice appellatio; ergo admittenda eſt; præſertim dum non proba-
4 tur exceptio à regula iuris † quæ iure ordinario appellationem permittit: ita ſane frequentiſſimo omm conſenſu obtẽtum eſt, vt pro regula iuris præſumatur, donec exceptio probetur. gl. in l. omnis diffinitio. ff. de reg. iur. text. in cap 2. in fine. de coniug. leproſ. & cap. ad decimas. de reſtitut. ſpoliat. lib. 6. Bart. in l. quoties ff. ſi quis caut. optimus text. in l. ab ea parte. ff. de proba. & in l. ſuus quoque. ff. de hæred. inſt. verſ. & puto generaliter. Mattheſ. nota. 19. Dec. in c. conſuluit. in 1. de appell. Alex. in l. 4. §. ſi qs condemnatus. ff. de re iudic. ad finem. Iaſ. in l. cætera. ff. de leg. 1. notab. 3. And. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. glo. 9. nu. 209. gl. celebris, quam inibi Anch. commendat in rubr. de regu. iur. in 6. cuius mentionem fecerunt præter alios Dec. in cap. cum adeo. de reſcrip. col. 1. idem Dec. in l. 1. col. 2. ff. de reg. iur. Francus in d. rub. de appella. num. 17. qui in & ipſe in rub. de reg. iur. ſcribit eam opinionem communem eſſe.

Secundo aduerſus Bart. vrget ea ratio, quod vbi aliqd committitur iudicis arbitrio, id cenſetur ei commiſſum, vt bono viro. l. fideicommiſſa. §. quamquam. ff. de leg. 3. l. ſi libertus. ff. de oper. liber. l. vir bonus. ff. iudicat. ſolu. l. continuus. §. cum ita. ff. de verb. oblig. quibus etiam conſtat commiſſionem factam arbitrio boni viri, iudici ordi-
5 nario factã cenſeri omnino. † Et tamen à iudice vbi quid eius arbitrio relinquitur, appellari poteſt. text. ſingu. vbi Abb. & alij in c. 1. de dilat. gl. in c. ſuper his. de accuſ. & in l. ſi qua pœna. ff. de verb. ſigniſ. & in c. 1. de confeſ. in 6. & in cap. Romana. §. quod ſi obijciat. de appellat. eodem lib. niſi libero eius arbitrio & liberæ poteſtati relinquatur. l. non quidquid. ff. de re iudi. Innoc. in c. vlt. de ferijs. Anan. & Fel. in d. c. ſuper his. Iaſon in l. 1. col. 2. ff. ſi quis ius dicent. non obt. Dec. in c. ad hæc. in 3. de appell. Abb. in c. prudentiam. §. 6. de offic. deleg. Fel in c. exceptionẽ. colum. 2. de except. igitur deducitur ex hoc appellationẽ permiſſam eſſe à iudice, ad quem itum eſt tãquam ad bonum virum pro reductione ſententię latæ ab arbitratore, qua ratione tolluntur ea, quæ partim in prioris opinionis probationem adduximus, verum etenim eſt non eſſe permiſſam appellationem ab arbitro, cui vt bono viro aliquid commiſſum eſt, non tamen idem erit, ſi iudici tãquam bono viro, & eius arbitrio quicquam fuerit demandatum. quod manifeſte probatur his, quæ modo adnotauimus, ſicut & præcedenti ratione tollitur prima prioris ſententiæ ratio, cum etiam ſi iudex in locum arbitratoris ſuccedat, iudicis tñ officio fungitur, iudexq; oĩno cenſetur, & tanquam à iudice ab eo reductio petitur; imo vt euidentius ea rõ ceſſet, obſeruandum erit, hunc iudicem nõ ſubintrare in locum arbitratoris, nec ei ſuccedere iure ſurrogationis, ſed vt vere iudex ordinarius ratione proprię iuriſdictionis, eaque vſus tractat de iniquitate iudicij ab arbitratore lati: nec tenetur iudex appellationis quo ad ordinẽ iudiciarium ſeruare leges illius fori, à quo appellatum eſt, ſed proprij potius tribunalis inſtituta. l. 3. §. ult. ff. de teſtibus. gl. in c. licet canon. in verb. de cætero. de elect. in 6. Ant. & alij in rub. de conſuetu. is autem articulus, vtrum appellare liceat, vel non, à iudice, pertinet ad ordinem iudicialem, nõ ad cauſæ & quæſtionis deciſionem, ſicuti colligitur ex Arc. in c. non ita. 2. q. 6. quo fit, vt licet à priori iudice, qui arbitrator eſt, non ſit appellatio permiſſa, nihilominus ea admittenda ſit ab eo iudice, qui vt ordinarius cognoſcit de cauſa reductionis, & tractat de moderando arbitratoris iudicio; quod his rõnibus probatur, atque ita aduerſus Bart. huic poſteriori opinioni ſubſcripſere Bal. in l. 1. C ne liceat tertio prouocare. nu. 10. Paul. Caſt. Imol. & Alex. in col. pen. & in fin. in l. 1. ff. de le. 2. Imo. in l. publicorũ. col. 4. de pub. iud. Anto. 24. differentia. & Imol. nu. 36. in d. c. quintauallis, Vitalis in tract. clauſularum. vbi agit de reductione ad arbitrium boni viri. c. poſtremo. ad fi. dicens ita iuxta hãc ſententiam in Senatu Regio pronũciaſſe Bapti. de S. Blaſio in tract. de arbitr. q. pen. col. pen. Arc. in c. ſuper his. de accuſa. n. 47. & ibi Fel. nu. 13. Alex. in conſ. 106. lib. 3. num. 7. ſcribens hanc opinionem eſſe magis communem, & in ibi Lugd. litera. b. addit eam in Regno Franciæ iudicũ & aduocatorum praxi receptam eſſe.

Tandem lector optime, in hac controuerſia, ut & in pluribus alijs, eo uentum eſt, quo pares ſint utriuſque partis defenſores, & utraque opinio communis cenſeatur, atque hinc perpendere oportet maxime cauendum eſſe ab his contentioſis diſputationibus, & diligenter inueſtigandum quid iuris utriuſque conſtitutionib. potius probetur. Quamobrem ad ueram huius quæſtionis reſolutionem aliquot diſtinctim adnotabo.

Primum, ſi authorum numerus, & eorũ exiſtimatio, ac profeſſionis nomen, conſideranda ſunt, non dubito Bar. ſententiam magis communem eſſe; ſiquidem præter ipſum ex ueteribus, & iunioribus plures magni nominis in hac iuris utriuſque diſciplina huic potius quam aduerſæ parti acceſſere.

Secundo, ueriorem eſſe cenſeo aduerſus communẽ Bal. Imol. & aliorum opinionem. nec. n. iure negare poſſumus, hunc iudicem, apud quem reductio petitur, ordinarium eſſe, d. §. arbitrorum, & iuriſdictionem habere, & ex ea ut uere iudicẽ de hac cauſa cogniturũ, qui non ex priuatorum conuentionibus, ſed legis authoritate adeũdus eſt ad emendationẽ iudicij inique lati, unde non uideo qua ratione poſſit commode defendi appellationẽ ab eo uetitam eſſe. Et ideo etiã ſi contraria ſententia plurium authoritate munita ſit, nõ dubitarem ubique loco

rum ſecundum hanc, & conſulendo reſpondere, & iudicando pronúciare: nam & uerior eſt, & tot aſſertores habet, vt Ale. Imo. uir in his perſcrutádis diligentiſſimus, d. conſ 106. opinatus fuerit, hanc eſſe magis cõem opin.

Tertio, illud eſt præmiſſa Bal. opinione obſeruãdum, iudicem, ad quem appellatum fuerit à ſnĩa reductionis, non ita adſtrictum fore iuris rigori, & controuerſẽtium. iuribus, ut tanquam iudex, ac ſi nó eſſet compromiſſum, ſnĩam dicat; nam hoc alienũ eſt ab utriuſq. iuris ſanctionibus, quę paſſim ſtatuerunt compromiſſa cuſtodienda eſſe: imo inſpecto tenore compromiſſi, & læſione pter ipſius facultatem ab arbitratore compromittenti illata, & ipſius iudicis ſuper reductione ſententia: ipſe boni viri arbitrio rem hanc moderabitur; ita quidem, ut ob modicam læſionem, uel ob eam, quæ ui compromiſſi tolerari poteſt, arbitratoris iudicium, uel iudicis reductionem, aut ſententiam ſuper ea latam minime reuocet, qđ colligitur ex Bal. ſi is recte intelligatur in l. 1. nu. 5. C. de his quæ pœnæ nom. quem ſequitur Ale. in d. l. 1. ff. de leg. 2. Romi. conſ. 261. Præpoſ. in c. de appellationibus. Lanſr. de Oriano in c. qm̃ contra falſam. de prob. in uerb. interlocutoriæ, & appellationes. fallent. 15. ex quib. oportet deducere iudicem qui de reductione tractat, item eũ ad quem appellatum ſit, ea uti oportere ęquitate, qua vſurus eſſet iuxta compromiſſi formam ipſe arbitrator.

Quarto, etiam ſi cõmunem opinionem admittamus: concedere poſſumus ei locum fore vbi arbitratoris iudicium a iudice, ad quem itum eſt, fuerit confirmatũ. Qđ ſi iudex in reductionis cauſa ſententiam dixerit aduerſus eum qui non petierit reductionem, & ſic arbitratoris iudicium reuocauerit; tunc grauatus hac definitione appellare poterit; quaſi priori caſu, qui prouocauit ipſum iudicem elegerit, poſteriori autem non, imo inuitus apud eum cauſam egerit, c. à iudicibus. 2. q. 6. c. ſuper quæſtionem. §. uerum. de offic. deleg. c. cum olim de cauſ. poſſ. & propriet. quod placet in hac ſpecie Marco Antonio Blá. de compromiſſ. q. 10. nu. 20. ad fi.

Quinto, admonendus eſt lector, hanc reſolutionem, quam huic aptauimus controuerſiæ, non omnino à iure Regio alienam eſſe; imo partim ei conuenire expreſſim,
6 partim ab eo tacite deduci poſſe. † Nã lege ultima ex cóſtitutionibus Madritij conditis ad ordinem iudiciarium. Hodie l. 4. tit. 21. lib. 4. Recop. expreſſim cautum eſt, à iudice, qui ſuper reductione ſententiam dixit, appellari poſſe, non autem ſupplicari; niſi arbitratoris ſententia reuocata fuerit, tunc etenim ſupplicatio permittitur, ita quidem Reg. l. deciſum eſt: ut ſi ab arbitratore iure & cauſa reductionis itum ſit ad ſuperiorem iudicem, qui nõ ſit ex regio prætorio, & is ſuper reductione ſententiam vtcunque dixerit: appellatio permittatur ad Regium prætorium: ſi uero ab arbitratore, uel reductionis, uel appellationis cauſa itum ſit ad Regium prætorium, uel ab ipſo iudice, qui ſuper reductione ſententiam dixerit, & inibi confirmetur ſententia prima definitione, ſupplicatio admittenda non eſt, ꝙ ſi reuocata fuerit ſententia, locus eſt ſupplicationi ad eoſdem iudices. His quidem Regię conſtitutionis uerbis probatur, appellationem permiſſam eſſe a iudice, qui ſuper reductionis cauſa pronunciauit, ét ſi is arbitratoris iudicium confirmauerit. Item conſtat, locum fore ſupplicationi, ſi in Regio prætorio reuocata fuerit ſententia arbitratoris, uel iudicis, qui eam in lite, & controuerſia reductionis confirmauit, quod in praxi maxime eſt obſeruandum.

S V M M A R I V M.

1 *Poterit ex conſenſu litigantium, controuerſiæ definitio committi in alterius ex litigantibus, vel vnius teſtis veritatis teſtimonium.*

2 *Præſumitur teſtem iuramento præmiſſo reſpondiſſe; ſi notarius ſcripſerit, eum iuratum teſtimonium exhibuiſſe.*

3 *Electus a litigante, vel à iudice in teſtem tenetur iuratus reſpondere, & inibi qui. de eo, qui ſponte eligitur vt exponat, quid ſibi viſum fuerit.*

4 *Electus à iudice, vel litigante ex præcepto iudicis, vel legis, vt explicet, quid ſibi viſum fuerit, iurare tenetur.*

5 *Ad iuramentum, electionem, vel teſtimonium eius, qui a iudice eligitur, an ſit pars citanda.*

6 *Teſtis an poſſit teſtificari per ſcripturam, & quid de eo, qui in iudicio interiori peccata confitetur.*

7 *Teſte contraria reſpondente: cui reſponſioni ſtandũ ſit.*

8 *Aſſertio vulnerati mortis tempore facta, an noceat, vel proſit reo eius criminis accuſato.*

9 *Interpretatio tex. in c. accuſatus. §. licet. de hære. in 6.*

10 *Tabellioni potius quam teſti per eum examinato credendum eſt, cum de veritate teſtimonij controuertitur.*

11 *Inſtrumentum publicum quot teſtibus quoad ibidem ſcripta improbetur.*

12 *Traditur intellect. Regiarum hac de re conſtit.*

Examinantur queſtiones à Bar. traditæ in l. Theopompus. ff. de dot. præl. Cap. XIII.

MEmoria teneo in commentarijs de teſtamentis, dum caput cum tibi. interpretarer, tractaſſe, an legatum dotis iure poſſit in voluntatẽ alterius conferri? & an ex volũtate teſtatoris ſit vnius teſtimonio fides exhibenda; omiſi tñ alia, q̃ Bar. tractat ĩ l. Theopompus. ff. de dot. præl. eo ꝙ ad captatorię volũtatis materiam, de qua tunc agebam, nequaquam pertinerent; il-
1 lud vero ſimili quadam ratione diſcuti poterat † an ex cõſenſu, & conuentione litigantium iudex teneatur vel poſſit vnius teſtis aſſertioni ſtare? Nam gloſſ. Dinus, & Rayner. in d. l. Theopompus. ſcribunt, vnius teſtimonium ſemiplenam probationem efficere, non plenam, etiam ſi conſenſus litigantium præceſſerit; qui rẽm omnem illius aſſeuerationi commiſerint. idem notat Bart. in l. 1. §. vlt. ff. de verbor. obligat. num. 2. vbi Alciat. num. 23. opinatur hanc ſententiam veram eſſe, pluribuſque rationibus eam defendere conatur; quarum ea cæteris potior eſt, ꝙ unius teſtis teſtimonium ideo à iure ad plenam fidem non admittatur, quia & reipublicæ intereſt ſentẽtias ferri à iudicibus ex legitimis, & integris probationibus. Bartol. in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damn. infect. Are. in l. vnic. C. vt quæ deſunt aduo. te. in auth. de tabellionibus in prin. publicæ autem vtilitati, & his, quæ ad commodum publicum ſtatuta ſunt, priuatorum conſenſus nõ poteſt renunciare, nec conſentire eorum omiſſioni; ſicuti colligitur ex c. ſi diligenti. de foro compet. & l. 1. ff. ſolut. matr. & l. ſi quis in conſcribendo. C. de pact. Illud ſane verum eſt, poſſe conuentione, & conſenſu litigantium, & contrahentiũ fieri, vt cauſa & lis decidatur iuxta aſſertionem & declarationẽ alterius partis. & id probatur; nam actor vel reus poteſt totam litẽ delatione iuramenti alteri ſecũ cõtrouertenti committere, ſicuti manifeſtum eſt. igitur ſatis probatum eſt, quod modo diximus, & id adnotarunt Dinus, Rayner. Bart & Ang. in l. vlti. ff. de præto. ſtipulatio. Dec. in cap. 2. de fide inſtrumen. numer. 10. idem in cap. veniens. de teſtibus. colum. vlt. Alexan. conſil. 47. lib. 1. num. 3. idem conſilio 54. libro ſecundo, numero primo vbi aſſerit hanc opinionem communem eſſe. idem fatetur Iaſon in l. iuſiurandum. quod ex conuentione.

Digitized by Google

tione.2.col.ff.de iureiur.quo in loco Doc.idem ſcripſere. & Alciat.in d.§.vlt.num.24.dicens eandem ſententiam communem eſſe,optimus tex.in l.ult.C.de fideicommiſ. l.hæc uenditio.ff.de contra.empt.l.in perſonam.§.generaliter.ff.de regu.iur.notat gl.in l.pen. ff.de arbit. ex qua hac in re deduci pôt communis opinionis moderatio q̃dam,vt tandem ea accipienda ſit,quoties de re certa agitur,& de aſſeueratione eius,quod uere,& abſq.aſſeueran tia affectione,& eiſtimatione uaria contingere potuit, ſecus etenim reſpondẽdum erit,ſi generice committatur id,quod uarie eſtimari poteſt,ui damna,expenſæ,& id ꝙ petentis intereſt,tunc etenim illius,cuius fides pacto contrahentium,aut litigantium probata eſt, æſtimationem bonus uir arbitrabitur, & boni viri arbitrio dimittetur, ſic ne æqua,& iuſte ipſa alterius partis definitio, æſtimatioque.Nam,ut ſcribit Accurſius,ſi is,qui alteri iniuriá intulit,committat iniuriæ æſtimationem offenſo, & promittat ſtare eius definitioni,nihilominus erit locus arbitrio boni viri,nec præciſe executioni mandabitur,quod offenſo uiſum fuerit.idem probát Ale.in l.1.col.1.ff.ſol. matri.Gera.ſing 6.Abb.& Fel.in c.cõtingit de ſen.excõ. Abb.in c.quintaualllis.col.3.de iurei.& eſt cõis opinio,q̃ ſequũtur Lanfrancus de arbi.col.11.& Baptiſta de S.Blaſio q.24.de arbitris,& in ſpecie quoad damnorum,expẽſarum,& intereſſe æſtimationem hoc ipſum reſpondet Matthæ.de Afflict.deciſi.Neapoli.71.num.10.

Cæterum,quod conſenſu,& conuentione litigantium fieri poſſit,ut teſtimonio unius tantum teſtis credatur,& ſecundum id lis ipſa,& controuerſia decidenda ſit, probat tex.in cap.tuis.de teſtibus.quo deciſum eſt poſſe remitti iuramentum teſtibus ex conſenſu litigantium,& tamen pari ratione prohibitum eſt teſtimonio unius,uel teſtibus non iuratis fidem adhibiri. text.in l.iuſiurandi.C. de teſtibus.deinde licet reipublicæ interſit a iudicib. cauſas definiendas fore ex legitimis probationibus,apertiſſimi iuris eſt eas eſſe legitimis probationes, quæ conſenſu litigantium probatæ fuerint,ut in d.c.tuis eſt ſatis expreſſum,ſic etiam conſtat,omnia, quæ ad probationem iure requiruntur,præcipue tendunt in litigantium fauorem quoad eorum executioné,& ideo frequenter his ſolet renunciari,licet propterea quod reſpublica ius, & qđ ſuum eſt,unicuique reddere tenetur,hæc quodammodo minus quidem principaliter ad reipublicæ utilitatem uideantur ſtatuta.Quamobrem,dictum unius quoad plená fidem admittendum eſſe,tenet Speculat.titul.de teſte.§. reſtat.24.fallentia.Roma.Alex.Aret.& nouiores in d.l. 1.§.ult.ff.de uerborum obligatio.Ioan.Crottus in tract. de teſtibus 6.part.col.2.fcnſere hoc ipſum gloſſ.in c.ueniens.in 1.& in c.licet uniuerſis.de teſtibus.ubi Doct.ſequuntur eandem opinionem quam eſſe communem teſtatur Iaſon.in d.§.ult.num.8.Nec omnino cõtrariæ opinionis author eſt Bar.in d.l.1.§.ult.ſiquidem non ita palam eam aſſerit, quin negari optime poſſit, id a uerbis Bartoli recte deduci.

Verum opinio communis obtinet, quando conſenſus præſtatur certæ perſonæ,& nominatim quoad certú negotium,ne alioqui detur occaſio fraudibus & falſitatibus ſecundum Ange.in l.pactú inter hæredes.ff.de pact. quem ſequuntur Iaſ.in l.admonendi.in repetition. ff. de iureiu.n.100.& 200.Aret.nu.40.Soc.3.Iaſ.9.& Ale.28. in d.l.1.§.ultim.

Item & illud obſeruandum eſt,non ex eo cenſeri, litigantes in unius teſtimonium conſenſiſſe, quod perſoná eius approbauerint tacite,uel expreſſe, hic etenim conſenſus impedit opponi defectum, aut exceptionem aliquam in teſtis perſonam,gl.in auth.de teſtib.§.& licet. verſi.ſupplicijs,non tamen excludit teſtimonij reprobationem:nec inducit conuentionem, quod illius tantum teſtimonio plena ſit exhibenda fides. Bal.eleganter nu. 8.& Sal.col.pe.in l.in bonæ fidei,C.de reb.cred.Ale. Ia. col.3.Io.Crottus 2.caſu,& Alc.nu.33.in d.§.vlt.Hippo. ſing.92.Fel.in c.veniens.in 1.n.19.de teſtibus. Iaſon in d.l.admonendi.in repe. nu. 200. ſcribit tamen Alc.in d. §.vlt.nume.34.etiam admiſſa communi opinione,poſſe probari contrarium eius, quod fuerit ab eo teſte aſſeueratum,ex notatis in c.propoſuiſti.de proba.quod dubiũ eſt,nam & Bal.aliud ſenſit in d.l.in bonæ fidei, nu.8.nec eſt probatio iſta admittenda, & ſi admiſſa fuerit,iudex arbitrabitur an unius teſtimonium a litigantibus probatũ,ſit ob eam omittendum,idque ex uarijs cauſis æſtimabit,ſiquidem plerunque expediet negotio,& cauſæ definitioni non ita adſtringi iudicem illius teſtis teſtimonio vt ueritas omittatur. Vnde fortaſſe quibuſdam uidebitur attentis perſonarum & cauſę qualitatibus etiam admittendam eſſe probationem aduerſus vnius e litigantibus probati uiri teſtimonium,quod maxime conſiderandũ eſt,atq.ita fiet, ut non oĩno Bald.opinio a praxi excludatur. Hæc,quæ diximus, velut prætia ad Bart.in d.l. Theopompus.commentaria; adnotauimus. at modo libet ex eis aſſertiones aliquot deducere,quo tanti viri labores vtiliores lectoribus appareant.

Prima cõcluſio, licet ad fidem teſtimonij requiratur
2 iuramentum,id tamen præſumitur,ſi tabellio ſcripſerit Titium teſtem iuratum reſpondiſſe.Bar.in d.l.Theopõpus,col.1.poſt gl.ibi quam dixit ſingular.Bald.in c.cum in iure,col.2.de offi.delega. notant Abba.& Fel.nu.6.in c.tuis.de teſtibus.Hæc etenim ſolennitas potuit tunc ipſo tempore,quo notarius ſcripſit,cõtingere, & actui adhiberi,& ideo præſumendum eſt,ita vt tabellio ſcripſit, actum fuiſſe,ſiquidem pro notario præſumitur,c.ad audientiam.de præſcrip.l.ſi quis decurio,C.de falſis,Bald. in l.Imperator,col.2.ff.de ſtatu hominum.ſic ſane creditur tabellioni, ſi is ſcripſerit certiorem feciſſe fœminá contrahentem Velleiani, ſecundum Ale. poſt alios in l. ſciendum,ff.de uerbo.obligat.nu.33.Alc.plura ad hanc rem adducentem reg.3.de præſumptioni.c.13.quo in loco nu.4.addit hanc opinionem communem eſſe.Cui ſuffragatur gl.in l.1.C.de fide inſtru.& iure haſtę fiſcalis.li. 10.Certius tamen erit,quod ipſe tabellio,expreſſim ſeribat ipſius iuramenti formam & ſolennitatem, vt res tuta ſit,nec aliquod dubium habeat.

3 Secunda concluſio,electus a priuato litigante,uel a iudice in teſtẽ iurare oĩno debet,& iuratus teſtificari,alioqui eius teſtimonium nec validum eſt,nec fidem habet, l.iuſiurandi, C.de teſtib.c.tuis.eo.tit. Regia l.23.tit.16. par.3.in ſpecie probat Bar.in d.l.Theopompus,num.7. Iaſ.in repe.l.admonendi, ff.de iu.iur.nu.219.& inibi Ripa nu.194.late Io.Crottus in trac.de teſtib.7.part.§ pri. Eadem profecto ratione, vbi conſenſu litigantium ſtandum eſt aduerſarij, actoris, inquam,uel rei,aſſertioni de alicuius actus ueritate, oportet iuramentũ præmitti,nec aliter res iſta expediri poteſt,ſecundũ Bal. & Iaſ.in l.iuſiurandum quod ex conuentione, ff.de iu.iur.col.2.cum id teſtimoniũ ueritatis ſit, quod uoluntati liberove arbitrio alicuius non committitur,ſed ipſius rei geſtæ fidei, quæ iuxta utriuſque iuris regulas non poteſt legitime cognoſci præuia iurata aſſertione.

Tertia concluſio, quoties quis ſponte fuerit electus, & deſignatus,ut quid ſibi aliqua in re uiſum fuerit, explicet,& reſpondeat, non eſt neceſſaria iuramenti religio, imo,ut arbitrator, in cuius arbitriũ res collata fuerit,qđ ipſe ſentiat proprio iudicio exponet,argumen. auth.decernit.C.de arbitr.notat Bar.in d.l.Theopompus,nu.7. Alex.conſ.54 col.1.lib.2.Io.Crotius de teſtib.7.parte. n.242.Quin & ipſe Bar.ſenſit idem eſſe ubi a litigantib. ſponte,nullo nec legis nec iudicis mãdato,quis eligitur,

vt

vt iuxta ſcientiam propriæ profeſſionis, vel artis peritis
rem dubiam aperiat, nec enim tunc iuramentum requi-
ritur, idem Ant. adnotauit in c. veniens, in primo, de te-
ſtibus col. 2. colligit ex Barto. Fel. in c. quia iudicante. de
præſcrip. col. 1. idem in c. propoſuiſti, de prob. col. penu.
idē in ca. de teſtib. quod apud me dubiū eſt; nā etſi prior
pars admitti poſſit ob libertatem arbitrij, cum tamen ſe
cundum artis peritiam reſpondere quis debet, etiam ſi is
ſponte a litigantibus fuerit nominatus, iuramēti religio
præmittenda eſt, & id tutius mihi videtur: atque ita agē-
dum eſſe conſulerem, & reſponderem, ſiquidem cautior
eſt hæc opinio, & frequenter ſeruatur.

4 Quarta concluſio, † electus a iudice, vel a litigantib. le-
gis, aut iudicis præcepto, vt proprium arbitrium expli-
cet, exponatve quid iuxta peritiā artis ſibi viſum fuerit,
iurare omnino debet, alioqui eius reſponſioni non ſtabi
tur: ſicuti probat tex. in l. hac edictali, §. his illud, C. de ſe
cundis nuptijs. Bar. in d. l. Theopompus, num. 7. idem in
procemio digeſtorum, col. 5. vnde periti, qui quotidie ad
ſumuntur in cauſarum, & controuerſiarum definitioni-
bus, vt ſecundum artis peritiam proprium iudicium ex-
plicent iurati reſpondere tenentur, text. & ibi Doctores
in c. fraternitatis. de frigidis. Abb. & alij in c. propoſuiſti.
de probation. vbi col. pen. Dec. & Iaſ. in l. admonendi. in
rep. n. 237. Io. Crottus in tract. de teſtib. 7. par. ſcribunt
hanc opinionem communem eſſe, hoc autem iuramen-
tum quandoque ad exiſtimationem peritorum, quando
que ad veritatem pertinet, potiſſimū quando rei veritas
percipi poteſt ex peritia artis, vt in agrimenſorib. ſicuti
Bald. opinatur in dicto procemio. idem in dict. §. his il-
lud, & Dec. qui aliorum meminit in d. c. propoſuiſti, col.
pen. quibus adde Chaſſanę. in conſuetu. Burgund. rub. 1.
§. 6. ver. nam etiam. Conſtat item hæc quarta concluſio
in l. ſi quando, C. unde vi. c. continebatur. de deſponſ. im
pub. c. paſtoralis. de except. quorum Iaſ. meminit in d. l.
admonendi. lectione 1. nu. 8. poterit tamē probari con-
trarium eius, quod hi etiam iurati reſpōderint, nam quo
ties ex lege ſtandum eſt alicuius etiam iuratæ reſponſio
ni, probatio in contrarium admittenda eſt. gl. in d. c. pro
poſuiſti. & in d. c. cōtinebatur, & in c. 2. in uerbo, affecta-
ta. de temp. ord. in 6. gl. in l. 2. §. ſi abſens, & ibi Pau. Caſ.
Alex. Soc. & Iaſ. ff. ſi ex noxali cauſ. agatur. Ang. in l. qui
vas. in prin. ff. de fur. Fel. & Dec. col. 2. in d. c. propoſuiſti,
quorum opinio communis eſt, quemadmodum adſerūt
Ale. in l. qui bona, §. qui damni, ff. de damno infect. col.
pen. Iaſ. in d. l. ſi quando. col. 4. & in repet. l. admonendi,
nu. 304. & præcedentib. Ang. per eum tex. idem tenet l.
qui reſtituere, ff. de rei uend. optim. tex. in d. l. qui vas, &
in l. uideamus, §. item videndum. iuncta l. vlt. ff. de in lit.
iur. tradit Hippo. in rub. C. de probationib. nu. 137. om-
nium latiſſime And. Tiraq. li. 1. de retractu, §. 4. gl. 1. quē
omnino lector legat.

Quinta concluſio, vbi ex conuentione, & conſenſu li
tigantium, teſtis, aut periti in arte perſona probata eſt,
5 non eſt neceſſaria citatio, nec præſentia litigantis † ad iu
ramētum, nec ad illius teſtimonium, imo abſque citatio-
ne, & præſentia controuertentium, poterit teſtis, aut pe-
ritus ī arte teſtimonium dicere, & iurare, ac profiteri qd
ſibi uiſum fuerit. Bar. d. l. Theopompus, nu. 9. Anto. in c.
veniens. in 1. de teſtibus. col. 2. Iaſ. conſ. 200. lib. 2. col. 3.
Io. Crottus de teſtib. 7. par. num. 250. idem tenet dicens
hāc eſſe communem opinionem Dec. in ca. 2. de teſtib.
col. pe. ſic & Bar. ſequitur Alex. conſ. 130. nu. 5. lib. 1. Sed
Panorm. in d. ca. 2. nu. 13. contrarium exiſtimat eſſe iure
verius, nam licet perſona teſtis reprobari non poſſit, o-
portet tamen litigantes eſſe præſentes, vel uocatos, vt ſal
tem videāt ipſi qualiter iuramentum præſtatur, & ea ſo
lemniter peragantur, quæ a iure ſtatuta ſunt, & licet Fel.
ibi num. 14. dubitet tutiorque ſit Abbatis ſententia, nihil
ominus ab opinione Bart. recedendum non eſt, cum ea
ſit crebriori calculo recepta.

Sexta concluſio, quoties iudex aliquem nominaturus
eſt, qui peritia artis rem dubiam extricet, aut definiat, is
qui litigat, vel citari debet, vel præſens eſſe, vt ea nomina
tio valeat, cum poſſet a præſenti aliquid aduerſus electū
opponi, quod eius nominationis effectum impediret, at-
que ita in d. l. Theopompus. Bart. ſcribit num. 11. cui cæ-
teri Doct. conſentire videntur. Sed ſi aliter electio facta
fuerit, receptum eſt in praxi, non ex hoc nullam eſſe, cum
ſtatim prius quam electus, & nominatus rem ipſam exa-
minet, ſatis nota ſit litigantibus eius electio, ac liberū ſit
eam iuſtis ex cauſis improbare.

Septima concluſio, etiam ſi admittatur nominationē
fieri poſſe a iudice ipſo litigante abſente, & non citato,
neceſſum eſt eum vel vocari, vel præſentem eſſe, cū a iu-
dice nominatus iuramentum præſtat. ex c. 2. de teſtibus.
Bar. in d. l. Theopompus. n. 10. quem Doct. cōiter ſequū
tur, & præter alios Fel. in c. quia iudicante. col. 1. de præ-
ſc. qui alios ad id allegat. Eſt etenim ea opinio ita iuri cō
ſona, vt negari vllo pacto commode non valeat.

Octaua concluſio, Is, qui a iudice electus eſt, agrimen-
ſor, inquam, medicus, aliuſve peritus ad cauſæ definitio-
nem, poteſt referre proprium iudicium, & id profiteri &
ad eum actum, nec vocato, nec præſente ipſo litigante.
Bart. in d. l. Theopompus. num. 11. ex notatis in l. ſi quan
do. C. de teſtibus. Are. idem notat in §. quædam, de actio
nibus. ad fin. Felin. in d. c. quia iudicante. col. 1. de præſcr.
Curt. Iunior conſi. 33. col. pen.

Nona concluſio, debet iudex litigantib. præfinire diē,
quo peritus per eum electus rem ſit viſurus, & eos citare,
vt eo tempore ſint præſentes, eſt enim manifeſtum poſſe
agrimenſores, & peritos melius rem percipere præſenti-
bus litigantibus, quam eis abſentibus, probat hanc cōclu
ſionem tex. in l. generaliter. §. penu. C. de reb. cred. & in l.
3. C. ſi regund. Bart. in d. l. Theopompus. n. 11. Abb. col.
pen. & Fel. col. 1. in d. c. quia iudicante. Bar. in l. qui bona.
§. vlt. ff. de dam. infect. col. 1. & ibi Pau. Caſtrenſis, Iaſ. in
§. quædam. de actionibus. nu. 77. idem eſſe arbitror agen
dum eſſe, quoties ab ipſis litigantibus, periti, aut agrimē
ſores, rationum ve examinatores fuerint electi, atque ita
fieri expedit, & ſit frequentiſſime, quod deducitur ex no
tatis per Curtium Iuniorem d. conſ. 33. col. pen.

6 Decima concluſio, poterit iuratus, † teſtis ſcribere pro
prium teſtimonium, & ita ſcriptum iudici tradere coram
tabellione, etiam ſi id non legat. d. l. Theopompus. iudex
tamen dum ea ſcripta à teſte ſibi offertur, ſi viderit ex-
pedire, poterit eam repellere, & cogere teſtem, ut uoce
teſtimonium abſque ſcriptis explicet. Bart. in d. l. Theo-
pompus. nu. 12. Sed Bald. in l. iuriſiurandi. col. 3. de teſti-
bus. adſerit, non eſſe admittendum teſtimonium per ſcri
pturam teſtis, niſi teſtis ipſe ſcripta expreſſim perlegerit.
idem Lanfran. in ca. quoniam contra. de probationibus.
in verbo, teſtium. nume. 7. contrarium, imo non poſſe te-
ſtem per ſcripta teſtificari, & propriū exponere teſtimo
nium, probatur in ſpecie in ca. teſtes. 3. q. 9. tex. vbi Abb.
& Ioan. Andr. in c. 2. qui matrimonium accuſ. poſſ. idem
Abb. Are. & Fel. in c. de teſtibus. Hippolyt. in l. de mino-
re. §. plurium. col. 1. ff. de q. Bart. reprobantes, ſic & con-
tra Bar. ſcribit eſſe communem opinionem Hiſpanus in
additionibus ad Crottum, in tract. de teſtibus. num. 375.
Nec Bar. ſuffragatur iuriſconſultus in d. l. Theopompus.
dum dicit, iuratus ſcripſit, nā exponi poteſt i. propria ma
nu ſubſcripſit, aut ſaltem non tractatur ibi de teſte depo-
nente iudiciali ſolennitate. Quin & in aliquot exemplari
bus apud iuriſconſultum legitur, iuratus reſpondit. Itē &
aduerſus Bar. urget omnino ratio tex. in l. 3. uer. tu magis
ſcire

Digitized by Google

ſcire poteris.ff.de teſtib.qua quidem diligenter perpenſa,admittenda non eſt ſententia Bald.in d.l.iuriſiurãdi. Nam ex vocis pronunciatione abſque ſcriptura facilius deprehenditur à iudice fides teſtimonij,an ſit varia,vel ſuſpecta,cum per ſcripta teſtis reſpondeat præmeditato ſermone,vnde & à Baldo diſcedunt Salic.ibi Are.& Feli.in d.c.de teſtibus.ſecundum quos poſſet admitti Baldi opinio ex aliqua iuſta cauſa,nempe quod res ipſa perplexa ſit,vel teſtis morbo impeditus loqui impediatur;liqdem tunc optime poterit teſtimoniũ a teſte iurato ſcribi,iudicique tradi præſente tabellione,vt ex eo cauſa valeat definiri.

Hinc obiter perpendi poterit gl.in c.qualis.30.q.5.q in ſpecie adnotauit,poſſe pœnitentem ſacerdoti,cui confitetur propria crimina,eadem ſcripta tradere.Eſt profecto res iſta conſideratione digna,cum ex eo ſecretũ confeſſionis periclitetur,maximoque diſcrimini exponatur,tollaturque pars maxima erubeſcentiæ,quę ad ſacramentalem confeſſionem pertinet.cap.quem pœnitet.de pœnitentia,diſtinctione prima , quo in loco item prohibetur,confeſſionem hanc ſacramentalem,& ſecretam per ſcripta celebrari,quamobrem Aretinus & Fel.in d. c.de teſtib.col.pen.d.gl.aſſertionem improbat,etiam ſi ab ipſo pœnitente ſcripta legantur,vt idem authores probãt, niſi iuſta cauſa adſit,quę rem hanc,& actum iuſtum licitum reddat,nẽpe infirmitas corporis,aliudve ſimile impedimentum,quod Lancel. Galiaula reſpõdet in l.1.ff. de verborum obligationibus.col.17. quibus & illud addendum eſt,mutum & ſi ſciat ſcribere,non teneri ad cõfitendum propria crimina per ſcripturam,tametſi poſſit id agere,ſi ſibi viſum fuerit, ut tradunt Richardus in 4. ſent.diſt.17.art.2.q.5.Hadrian.in quarto,in tractatu,de confeſſione.§.ſed oritur.Caietanus in Summa, in uerbo confeſſionis.undecima conditio. tenebitur tamen mutus confiteri per ſigna,quibus eius ſcelera percipiantur, ſecundum Richar.& Soc.in d.diſt.17.col.vlt.& Caieta. in d.11.confeſſionis cõditione.is vero, qui loqui poteſt, ſi parum confidit memoriæ,poterit caute mandare crimina,& peccata ſcripto, ne eorum obliuiſcatur.gl.in d. c.quem pœnitet.de pœnit.diſt.1.

Hactenus explicuimus Bar.commẽtaria in d.l.Theopompus,ex quibus deduximus,oportere teſtem peritum ve à iudice electum,iuramentum pręſtare, & eo præſtito proprium iudicium exponere, & teſtimonium dicere.
7 Nunc uero dubium eſt, † quid dicendum ſit de eo teſte,qui extra iudicium non iuratus, & demum in iudicio iuramento pręſtito,contraria reſpõderit, ſit ne ſtandum priori an poſteriori reſponſioni? quod ſæpiſſime contingere ſolet.& Bar.in l.eos.ff.de falſis.num.4. aſſeuerat,teſtem hunc puniendum falſi criminis pœna nec eius reſponſionibus dandam eſſe fidem, quod probari videtur in eadem l.eos.ſecundo reſponſo, quo in loco iuriſconſultus dixit,eum,qui diuerſa teſtimonia præbuerit, falſi eſſe reũ eſſe,item & eũ qui contra ſignũ ſuũ teſtimoniũ dixerit.Contrariũ ſane cõſtat ex eo,ꝙ cum quis extra iudiciũ ſine iuro qd dixerit,& demũ iuratus in iudicio cõtrarium rñderit,tunc ſtatur ſecundæ,& poſteriori rñſioni ob religionem iuramenti,& iudicis authoritatem. ca. ſicut nobis.de teſtib.c.1.in princ.quid ſit inueſt. nec punitur hic falſi pœna.hanc opinionem probat gl.vlt.in c. cum cauſam.de teſtibus.inibi communiter recepta,quã dicit ordinariam Bald.in l.nullum.col.1.C. de teſt.aſſerunt hanc cõem eſſe eam ſecuti Abb.& Dec.in cap. per tuas.de probatio.col.ult.Fel.in c.cum in tua.col.vl.de teſtib.idem Fel.expreſſim in c.inquiſitionis.§.3.de accuſatio.col.fi.hoc ipſum fatentur Alex.conſi.222.libr.2.nu. 13.Aymon.conſ.6.col.2.ſequuntur & hanc opinionem Roman.conſi.505.Bald.conſi.486.lib.3.Petrus Ferrar. in forma opponendi contra teſtes.§.ac etiam varij.n.2. Franc.in cap.1.ad finem de elect.in 6.Auſrer.in capella Tholoſana.280.Alex.conſ.63.lib.1.Hippol.in d.l.eos. n.11.& 22.& idem in ſing.212.dicens hanc opinionem eſſe communem,non oberit iuriſcõſulti locus in d.l.eos. cum ibi tractetur de eo,qui ſolenniter,& in iudicio contraria teſtificatus eſt,cuius fides vacillat,& ipſe falſi reus condemnabitur.Poſſet plane Bartoli ſententia procedere,vbi ex ſecundo teſtimonio apparet teſtis periurium, quia prius contrarium iuratus reſpondiſſet,ſicuti conſtat ex rõne tex.in ca.ſicut nobis.de teſtibus. quod in ſpecie aſſerunt Abb.& Dec.in d.c.per tuas. Fel. in d.ca.cum in tua.in fi.Aymon d.conſi.6.num.15.optime Dec.conſi. 189.num.10.

Ex quo apud me ſatis dubia eſt Spec.ſñia,titulo de teſte.§.1.n.72.vbi ſcribit,ſtandũ eſſe eiuſdẽ teſtis poſteriori teſtimonio,ſi prius rñdiſſet apud iudicẽ incõpetentem,vel in iudicio nullo,tametſi oĩno contraria reſpõderit.idem tenet gl.vl.in d.c.cum cãm.Ego enim ſcio,& iure ſatis compertum habeo,eſſe aduerſus teſtem potiſſimam exceptionem,quod is periurus ſit.ca.teſtimoniũ.c. ſicut nobis.de teſtib.c.paruuli.22.q.5.Deinde,apud iudices teſtimonia non aliter exhibentur,quam præmiſſo iuramento.l.iuriſiurandi.C.de teſtib. nec negari poterit, eum periurum eſſe,qui contra veritatem iuramenti religione pręmiſſa, quidquam aſſeuerauerit,ſiue in iudicio, ſiue extra iudicium,apud priuatum,apud alienum iudicẽ vel in iudicio nullo.Quod ſi ita verum eſt, vt mihi probatiſſimum eſſe cẽſeo,cur obſecro erit Speculatoris ſententia admittenda,ſi prius teſtimonium teſtis iuratus ꝑbuerit?Nam aut illud uerum eſt,& tunc ſecundum teſtimonium falſum eſſe apparet, aut prior reſponſio falſa, & ex hoc teſtis omnino periurus exiſtit.unde etiã ſi Speculatoris opinio à pleriſque commendetur , caute eſt intelligenda,uel penitus reprobanda,quod & Panormitanus eleganter probat in d.c.per tuas.ad finem.

Eſt & aliud conſiderandum,fore,ſcilicet,locum opinioni Bartoli,ſi ex veriſimilibus cõiecturis probabile ſit, poſterius teſtimonium non eſſe ita veriſimile, ut prius, tunc enim non erit ſtandum teſtis iudiciali reſponſioni, nec extraiudiciali,tex.optimus,& ſingula. ſecundũ Baldum & Abb.ibi in c.literas.de præſump.text.ubi Card. & Abb.in c.inquiſitionis.§.3.de accuſationibus.notant Decius in d.c.per tuas.col.vlt.Felinus in d.c.cum in tua. ad finem.Rom.conſi.505.Aymon conſ.75.col.pe.Imo arbitrio iudicis,licet opinio cõmunis uerior ſit,fides iudicialis teſtimonij non ita integra cẽſebitur, ac ſi prior reſponſio minime præmiſſa foret,quin ex hoc diminutionẽ teſtis patietur,quod diſcretus iudex arbitrabitur. Panormitan.in d.c.per tuas.colũm.ultim.Capella Tholoſana 280.ſicuti & idem erit,quando teſtis extra iudicium etiam abſque iureiurando reſponderit contraria his,quæ iam ſolemniter in iudicio dixerat,nam & eo caſu fides eius vacillat;& arbitrio iudicis diminuenda eſt, ſecundum Antonium in c.cum in tua.de teſtibus. Aretinum conſi.61.4.col.Ale.conſ.73.lib.1.Hipp.in d.l.eos. nu.21.& in ſingu.212.Non enim poterit quiſquam inficiari,hunc teſtem mendacem ſaltem eſſe, varium,& ꝑfecto fidei ſatis dubiæ,& ideo caute eſt cum eo agẽdum, attenta negotij,perſonarum,& temporis qualitate.ſic & Ant.ſequitur Panor.inibi nu.9.& Alex.conſi.114.n.18. addunt pręterea Ant.& qui ei ſubſcripſere,non eſſe ferẽdam ſñiam rõne huius teſtimonij ,ſi contradictio,& variatio teſtis contigerit,prius quam ſñia lata fuerit,ꝙ falſum uidetur ex eo,quia prius teſtimonium iudiciale minime tollitur per ſecundum contrarium ab eodẽ teſte ꝑlatum extra iudicium.Bar.in d.l.eos.nu.4.Doct.in d. ca. per tuas.l.generaliter.C.de non numerata pecunia.c. ſi-

cut

cut nobis.de teſti notant Alex.conſ.124.nu.5.lib.6.An-
gel.conſ.299.nu.5.Corneus conſ.189.lib.1.col.1. facit
ad hæc quod Bald.cenſet in l.generaliter.vlt. notab. di-
cens non poſſe teſtem id,quod dixit in iudicio infringe-
re,aut retractare in alterius præiudicium,& dãnum, etiã
ſi mortis tempore aſſeueret,falſum teſtimonium dixiſſe,
idem Salic.ibi.Bart.in l.ſi quis in graui.§.1.per illum tex
tum.ff.ad Syllania.Iaſ.in l.1.co.2.ff.de eo per quẽ factũ.
Aret.& Feli.1.col.in c.ſicut nobis.de teſtibus.idem Feli.
in c.exhibita.col.2.de homicid.& licet de hoc dubitent
Romanus & Igneus in d.l.ſi quis in graui.§.1.& Hipp.
in rub.ff.de fideiuſſ.nu.41.varie id intelligentes, opinio
Bartoli eſt communis ſecundum Alex.in l.ſciendũ.col.
12.ff.de verborum.obligat.Decius conſ.175.nu.7.& Al
ciatus de præſumpt.regul.3.c.4.nu.7.probat tex.in d.l.ſi
8 quis in graui.§.1.vbi reſpõſum eſt aſſertionem, vulne-
rati dicentis etiam in articulo mortis a Titio ſe percuſſũ
fuiſſe,non probare contra ipſum Titium,imo,ni fallor,
adhuc cenſeo ex hoc non eſſe Titium torquendum, niſi
alia indicia huic acceſſerint,tametſi contrarium opinen-
tur Iacobus de Bellouiſu in practica criminali, titulo de
indicijs.12.indicio.Hippol.in ſing.516.idem Hippol.in
pract.§.diligenter.n.119 ea ratione quod nemo in mor-
tis periculo præſumatur immemor propriæ ſalutis.l.vlt.
C.ad l.Iul.repet.glo.in d.c.literas.de præſumpt.c. ſanci-
mus.1.qu.7.atque ita aduerſus Hippoly.probat Marcus
Ant.Blancus in tractatu de quæſtionibus nu.390.cui ſuf-
fragatur gl.in l.mater.C.de calumniat.quæ aſſertionem
defuncti appellat vilem præſumptionem. Forſan ſuffi-
ciens hinc deducetur indicium ad hoc, vt Titius capia-
tur,& mittatur in carcerem,quod fieri paſſim videmus,
maior tamen oritur præſumptio ex his,quę quis reſpõde
rit mortis tempore,ſi ea reſponſio fiat publica iudicis au
thoritate,& iuramento præſtito,vt ſentiunt Romanus,
Ang.& Igneus in d.§.1.licet adhuc ad quæſtionem non ſuf
ficiat.Et quamuis idem quod Iaco.& Hippol.etiam An-
ge.ſcripſerit in d.l.ſi quis in graui.§.1.idem tamen Ang.
noſtram ſententiam elegit in d.l mater.quẽ Ale.ſequitur
conſ.14.li.3.n.5.idẽ Bert.cõſ.137.lib.2.col.2.ſi vero vul-
neratus in extremis humanæ vitæ cõſtitutus ꝓfiteatur
ſe non fuiſſe vulneratũ a Titio,proderit hoc teſtimoniũ
plurimum ipſi Titio.gl in d.l.ſi quis.§.1.adeo,vt torque
ri non valeat ẽt ex legitimis indicijs.Bal.in l.1.& ibi Iaſ.
C.com.de lega.Alex.in d.conſ.14.nu.2. idem conſ.1.n.
16.li.3.Hippo.ſingul.22.Gerar.ſing.55.Alciat.de præ-
ſumpt.regul.3.c.4.ad finem.qui admonet,non eſſe ſeruã
dam hanc Baldi ſententiam,vbi indicia forent valde vr-
gentia,& vere tunc iudex iuſtiſſime torquebit huius cri-
minis reum,non obſtante occiſi atteſtatione.

His tandem apparet,dubiam eſſe Antonij opinionẽ,
à qua diſcedunt Imol.& Aretin.col.vlt.Felin.in capitulo
cum in tua.concluſione.3.& Albertinus in c.2.de hære-
ticis.in 6.q.16.nu.72.quibus diligenter præuiſis ego exi-
ſtimo non omnino admittendam,nec repellendam An-
tonij opinionem,ſiquidem viſis actis,& inſpectis nego-
tijs,perſonarum,loci & temporis qualitatibus,iudex arbi
trabitur,quantum ſit detrahendum huius teſtis fidei &
teſtimonio,ſic etenim exiſtimabit,ſit ne ſufficiens pro-
batio ad ſententiam ferendam,quod Ant.& alij ſentiũt
in ſpecie Alex.conſi.124.nu.5.lib.6.

Cæterum,ſi teſtis iuratus in iudicio contraria omnino
reſponderit,maior eſt cõtrouerſia,cui reſponſioni fides
exhibenda ſit? Primum ſane conſtat,teſtem ipſum dum
examinatur,contraria abſque animo,& iuſta correctio-
nis,ſeu retractationis cauſa reſpondentem non eſſe le-
gitimum,imo eius teſtimonium penitus fide deſtitutũ re
pellendum fore,quod paſſim omnes fatentur,& proba-
tur in l.qui falſa,vel varia.ff.de teſtibus &c.licet cauſam.
de probationi.l.cum precum.de liber.cauſa. Secundo ſi
teſtis,ſtatim & vt aiunt incontinenti corrigat propriam
teſtimonij depoſitionem,eius vltima atteſtatio ualida,&
legitima cenſetur,cap.præterea de teſtib.cog. Regia l.
30.titul.16.part.3.gl.in anthen.de teſtibus.§.quia vero.
dicemus autem hanc correctionem ſtatim fieri ubi ea ſit
prius,quam tabellio reſponſionem priorem ſcripſerit.
gloſſ.inſignis in capit.apud miſericordem.32.quæſt.1.
quam dixit eſſe valde notabilem Alex.in l.qui bona.§.ſi
quis ſtipulatus.ff.de damno infecto.ſingu.Lanfr.in cap.
quoniam contra.de probat.in uerb.teſtes.nu.136.& Iaſ.
in l.error.2.col.de iur.& fac.igno.idem erit, quando te-
ſtis nondum litigantibus fuerit collocutus, vel prius
quã ipſe ſubſcripſerit,ꝗ arbitrio iudicis relinquẽdum eſt
ex his,quæ tradunt Feli.dicto cap.præterea.nu.10.& Io
annes Crottus de teſtibus num.340.Sed etſi teſtis oſten
derit ſe erraſſe,& uelit errorem corrigere,admittẽdus eſt
etiam ex interuallo: ſiquidem ex interuallo teſtimoniũ
& confeſſio erronea reuocatur,& oſtenſo errore,in con-
tinenti vero reuocatio permittitur,etiam ſi error non ꝓ
betur.gloſſ.in dicto.cap.apud miſericordem.Abb.col.
3.& Fel.num.5.in cap.cum venerabilis. de exceptioni.
Abb.in dicto cap.præterea.col.2.Feli.in cap.qualiter.in
1.nu.30.de accuſat.Dec.in cap.cum cauſam.de appella.
col.2.gloſſ.optima in cap.vlt.de iureiur.in 6.Roma.cõſ.
70.col.3.Barb.in conſi.43.col.2.li.2.Tertium eſt, quod
maiorem ambiguitatem habet,cum teſtis ex interuallo
abſque erroris probatione,& retractatione,contraria re-
ſpondit,nam omnes conueniunt,eum periurum eſſe, &
falſi reum,& ideo falſi pœna puniendum fore.l.eos. ubi
Bart.& Doct ff.de falſis.dubium tamen eſt,an priori te-
ſtimonio ſit, uel poſteriori exhibenda fides, ſiquidem
neutram reſponſionem fidem facere probat text.in d.l.
eos.ex quo apparet,teſtem puniendum falſi pœna,& ei⁹
fidem uacillare,item eſt tex.in cap.præterea.de teſtibus
cogendis.ubi ſi teſtis in cõtinenti ſe corrigat, eius teſti-
monium admittitur,ſi uero ex interuallo, reprobandum
eſt.his etiam accedit,quod teſtis hic,ut uarius,falſi reus,
& periurus,non uidetur veriſimilia reſpondiſſe,nec pri-
mo nec ſecundo teſtimonio.l.3.§.ult ff.de teſtibus. qui-
bus perſuaſi,neutrum teſtimonium eſſe admittendũ re-
ſponderunt Ant.in dicto cap.cum in tua.col.3.Bald.in l.
geſta.2.col.C.de re iudic.Sed tex.in dict.l.eos.procedit
in iudicium ipſius teſtis,& quo ad pœnam ei infligendã,
non quo ad damnum litigãtis.Sic & te.in cap.præterea.
intelligendus eſt quo ad vltimum teſtimonium, id ete-
nim non valere,apertiſſimi iuris eſt,& ab omnibus rece-
ptum.Deinde primam reſpõſionem non poſſe tolli per
ſecundam ex interuallo ab eodem teſte etiam iurato pro
poſitam,conſtat ex ratione textus celebris in dicto cap.
ſicut nobis.cui difficillime reſpondebitur,cum ad infrin-
gendam fidem teſtimonij neceſſarium ſit alios,non eoſ-
dem teſtes produci,ſiquidem ratio illius deciſionis ele-
gans eſt,atque ideo,primum teſtimonium ualidum eſſe
nec per ſecundum tolli exiſtimant Panorm.& Felin.nu.
4.dicto cap.cum in tua.Card.in cap.ueniens.in 2.penul.
col.Aretin.in dicto cap.ſicut nobis.2.col.idem in dict.
cap.cum in tua.nu.4.& 5.Innoc.in di.cap.præterea.quo
rum opinio communis eſt,ſecundum Corne.cõſilio.27.
col.pen.lib.3.Decium conſ.175.num.7.& conſi.189.nu.
10.Quod autem Bar.ſcripſit in d.l.eos.colum.2.ſtandũ
eſſe ultimo teſtimonio,quod teſtis protulerit contrarium
priori,ſi ad ſecundum,& ultimum tormenta præceſſe-
rint,l.ſi poſtulauerit.§.ſed etſi negauerit.ff.de adul.uerũ
eſt,cũ quis nõ de ſeipſo,ſed de altero tãtum teſtificatus
reſponderit,ſecus etenim dicendum eſt, ubi de ſe ſimul
& alijs,aut in propria & aliorũ cauſa quis teſtificatur.qa
tunc priori teſtimonio ſtandum erit, etiam ſi poſtmo-
dum

dum ex interuallo contrariũ à iudice tortus dixerit. Bar.
in l. 1. §.quæſtioni.ff de q. Aret.conſ.61.col.1.Dec.d.cõ
ſi.175.& 189. Et preterea dum tractat in d. §.quæſtioni.
de reſponſione confitentis erga ſeipſum, tantum loqui-
tur Bar.de confeſſione, quæ firmior eſt in præiudicium
confitentis, quando ſponte fit, vt ipſemet docet, & pro-
batur in l.1.§.ſi quis vltro.& §.diuus.ff.de q. Imo ſentẽ-
tia Bart.in dict.l.eos.falſa eſt, quoties de pręiudicio alte-
rius agitur, & prima reſponſio exhibita fuerit cum iura-
mento ex his, quę paulo ante tradidimus, nam licet per-
iurium, & infamia teſtis tollantur per tormenta.l.ob car-
men.§. pen.& l.2.ff.de teſtibus.auth.de teſtibus.§.ſi vo-
ro.id obtinet in ciuilibus controuerſijs, non in crimina-
libus, in quibus aliud eſt dicendum, & ſeruandum, vt ip-
ſe, Bart.notat in l. 1.C.de ſum. Trinita.nu.12.& ideo ſal-
tem in criminalibus opinio Bar.in d.l.eos.erit intellige
da, quemadmodum modo ſcripſi, quod in ſpecie aſſerũt
Decius in dicto conſi. 189.numer.10.& Aymon conſil.
6.col.4.& num.45.

9 Ex his infertur † interpretatio textu.in cap.accuſatus.
§.licet.de hæreticis.in ſexto, quo deciſum eſt, ſtãdum eſ-
ſe poſteriori reſponſioni in iudicio ex interuallo exhibi
tæ, etiam ſi prior emiſſa fuerit cũ iuramento. id etenim
eſt ſpeciale in cauſa hæreſis.gl.& Doct.ibi. late Albert.
in d.quæſt.16.num.79.Gonſalus à Villadiego de hære-
ticis quęſt.13.num.12.& Repertorium inquiſitorum in
verbo.teſtes. Directorium 3.pa. quęſt.65.Ioann.Arela.
in tracta.de hæreſi.quæſtio.13. quorum omnium con-
cors eſt ſententia, eſſe ſpeciale in crimine hæreſis fidem
adhibendam fore poſteriori teſtimonio, ubi quis in iudi
cio etiam iuratus ex interuallo contraria fuerit teſtifica-
tus. Dictio etenim, poſtmodum, interuallum ſignificat.
gloſſ.inibi.textus in leg.ſecunda.C. de cuſtod. reorum.
Bar.in l. 1.§.diuus Seuerus.ff.de quæſtionibus.Barba. in
ca.propoſuiſti.col. 1.de foro compet.tradit latiſſime Ti
raq.in l.ſi vnquam.C.de reuoca.dona.in uerb.& poſtea.
in princ.& num. 19.aduertendum tamen eſt, nõ ita ſim
pliciter eſſe accipiendam deciſionem tex.in dict.§. licet.
Sed tunc demum cum ex manifeſtis iudicijs apparuerit
tales non animi leuitate, aut odij fomite, ſeu corruptione
pecuniæ, ſed zelo fidei orthodoxæ dictum ſuum velle
corrigere, ac modo, quę prius tacuerant, reuelare, vt ipſe
tex.probat. Et quamuis Doctores ſentiant, & expreſſim
Directorium, Repertorium, & Arelatanus uelint, idem
eſſe ſiue quis de ſe ipſo, & alijs ſimul, ſiue de alijs tan-
tum teſtificetur, opinor tamen non temere Romanum
pontificem commemoraſſe, teſtimonium ibi exhiberi à
teſtificante contra ſeipſum, & criminis ſocios, cum ma-
xima ſit veritatis præſumptio propriæ culpę cognitio, &
eius apud iudicem profeſſio, quod viri diſcreti arbitrio
committendum eſſe cenſemus. Sed ſi prima teſtificatio
eſſet in agnationem, & reuelationem hæreſis, ac demũ
ſecunda ei contraria, culpam & crimen negaret, omni-
no priori ſtabitur.gloſſ.in dicto §.licet.Felin.in ca. cum
in tua.col.2.de teſtibus. Alber.Arela.& alij, quos modo
nominatim citaui, dum aſſeuerant, eſſe ſpeciale in cauſa
hæreſis, ſentiunt enim id permitti, ne crimen iſtud oc-
cultum omnino ſit in perniciem Chriſtianæ religionis,
& expreſſim id adnotauit Repertorij inquiſitorum au-
thor.

Verum, cum teſtis præſtito iuramento aſſeuerat, ſe ali-
ter dixiſſe teſtimonium, quam à tabellione fuerit ſcrip-
10 tum, † tabellioni potius, quam teſti credendum eſt.nam
pro tabellione pręſumitur, le.ſi quis decurio.C.de falſis.
cap.ad audientiam.de præſcrip.quo in loco Panormita-
nus ſcribit, hoc verum eſſe in cauſis ciuilib.non in crimi
nalibus, in quibus ex iurata aſſeueratione teſtis, vacillat
tabellionis fides.arg.l.vlt.C.de prob.idem Abb. & Fel.
in fi.in c.cum cauſam.de teſtibus Spec.in tit.de teſte.§.
1.nu.48.Alci.de præſumptio.reg.3.ca.13.nu.20.quam-
obrem prouide, & caute à iure ſtatutum eſt, vt in cauſis
arduis, & criminalibus non committant iudices teſtium
examinationẽ tabellionib. imo ipſi præſentes ſint huic
examinationi textus in auth.apud eloquentiſſimum.C.
de fide inſtru.& in authen.de teſtibus.§.hæc omnia. Et
licet in ciuilibus controuerſijs idem agendum ſit.l. 3. §.
diuus.ff de teſtib.l.ſolam.iuncta gl.C.de teſt.gl.96. in l.
hac conſultiſſima.§.vlt.C.qui teſtam facere poſſunt. ſi
in ciuilibus cauſis ex quadam ſpeciali cauſa committitur
iuramenti ſolennitas, & examinatio ipſi tabellioni. capi
tulo ſi qui teſtium, de teſtibus.cap.2.de iudi.in 6.l. ad e-
gregias.ff.de iureiur.Regia l.22.tit.11.par.3.regulariter
vero ex generali multitudinis negotiorum impedimen-
to committitur examinatio tabellioni, pręſtito prius iu-
ramento, apud ipſum iudicem, quod adnotauit Salice.in
dicta authen.apud eloquentiſſimum.& Fel.in d.ca.cum
cauſam.col.antepen. Sic in quæſtionibus, quæ tractan-
tur apud ſuprema Hiſpaniarum tribunalia, frequentiſſi-
me receptio teſtium, & eorum examen committitur cui
dam tabellioni, ex his, qui receptores dicuntur, & id mu
nus à Rege habent, pręuia morum, & integritatis diligẽ
ti inquiſitione, quandoque duobus tabellionibus tribu-
nalium inferiorum.in cauſis nobilitatis, & exemptionis,
quam Hidalguiam dicimus, teſtes uocantur ad Regia p̃
toria, & examinantur ab uno ex ipſis iudicibus, niſi alio
qui iuſto impedimento valeant excuſari, quod Regijs
ſanctionibus ſatis expeditum eſt. Hod.l. 14.tit.11. lib.2.
Recop.expediret profecto, eſſetque ualde utile Reipu-
blicæ, in quibuſcunque controuerſijs lege ſanciri, ne co-
ram ſolo tabellione teſtimonia à teſtibus exhiberentur,
ſed ſaltem iudice, vel alio viro probatæ fidei præſente, ſi
cut fit apud Luſitanos. Nam & olim Athenis ſex viri p̃-
ter iudices in iudicio aderant, vt viderent, num notarius
aliquid omitteret ſcribere, vel adderet aliquid his, quæ à
iudicibus pronunciabantur, quemadmodũ Poſtellus cõ-
memorat lib.de magiſtratibus Athenienſium, ca.26.ĩã-
dem apud nos obtentum eſt tabellioni potius quam te
ſti credendum eſſe, ꝙ explicant Alexander conſi.70.li.
1.& conſ.65.col.1.lib.2. Decius in cap.cum parati.colũ.
fi.de appe. Aymon conſ.74.nu.3. Fel.in dicto cap. ad au
dientiam. nihilominus in ea dubitatione, qua quæri ſo-
let, quot teſtibus publicum inſtrumentum improbetur,
adſcribam unam, & alteram concluſionem, vt quæ mo-
do diximus, perfectius intelligantur.

11 Prima concluſio. † Inſtrumentum, etiam ſi plures ha-
beat inſcriptos teſtes, duobus tamen omni exceptione
maioribus, quo ad eius ſeriem etiam directe reprobari
poteſt, tametſi hi teſtes inſtrumẽto inſcripti nõ fuerint.
l.optimam.C.de contra ſtipula.cap.tertio loco.de pro-
bationibus, & probatur ratione, ſiquidem inſtrumenti fi
des ſolum à notario pendet.capitulo ad audientiam. de
præſcript.& is vnus eſt, qui duobus præferri non debet,
quamuis ſit eius authoritas publica. Et licet quibuſdam
viſum fuerit, rem hanc committendam eſſe arbitrio iu-
dicis, vt is eam definiat inſpecta teſtium probitate, & fi-
de, conueniunt tamen omnes hanc concluſionem verã
eſſe in teſtibus omni exceptione maioribus, vt conſtat
ex Innocentio, Ioann. Andrea, Antonio, Cald. Abb. nu.
13.Fel.num.35.in cap.cum Ioannes.de fide inſtrumen.
Zaſio lib.2.ſingu.reſp.ca.23.Imol.in l.1.§. ſiquis negat.
ff.quemadmo.teſt.aper. Aymon conſi.56.nu.9.Salic.in
l.in exercendis.C.de fide inſtr.quorum opinio commu-
nis eſt ſecundum Dec.in dict.cap.tertio loco. num.11.
tametſi Guido Papæ in dicto ca.cum Ioannes, exiſtimet
contrarium magis communiter receptum eſſe: non obe
rit tex.in dicto ca.cum Ioannes.nam ibidem tres teſtes
exigun-

exiguntur contra inſtrumentum, ex eo, quod in inſtrumenti fauorem, & probationem aderant notarius ipſe, & vnus teſtis, quo caſu cū notarius, & teſtis vnus ſint maioris authoritatis, quā duo teſtes, ſtandū eſſet inſtrumēto, niſi tres teſtes aduerſus id teſtificētur, quod fatentur Doctores, præſertim Abb. Imol. & Fel. ibi nume. 43. nec item refert quatuor teſtes in ſpē illius decretalis aduerſus inſtr͞m à reo productos fuiſſe, quia ex allegatione litiganti per ipſum Romanum pōtificem approbata, cōſtat tres tm̄ ſufficere, quo fit vt in pari cauſa probationis, potius inſtrumento quam teſtibus credendum ſit, & ideo manifeſtum eſt, etiam admiſſa communi ſnīa, inſtrumētum minimeſ improbari minori numero quam trium teſtium, vbi præter authoritatem tabellionis, teſtis vnus pro inſtrumento teſtimonium exhibuerit. Imol. in d. ca. cū Io. col. pen. Ale. conſ. 93. lib. 5. col. pen. Dec. conſ. 10. col. 1. Aymon conſ. 56. col. pen. ex quib. deducitur nō requiri ad authoritatem inſtrumenti ipſius tabellionis, viuæ vocis teſtimonium Hæc vero prima concluſio, etſi communis ſit, dubia tn̄ ſatis videtur p p authoritatē glo. in d. c. 3. loco. & in d. c. cum Ioā. & in §. item uerborum. Inſt. de inutili. ſtip. & in l. in exercendis. C. de fide inſtr. quibus placuit inſtrumenti authoritatem non minori, quam trium teſtium numero improbari, imo quatuor eſſe neceſſarios, quando ipſæ glo. reſponderunt.

Secunda concluſio. Maiori ratione inſtrumenti fides omnino tollitur duobus teſtibus eidem inſtrumento inſcriptis. optimus tex. in c. tam literis. de teſtib. & eſt communis concluſio ſecundum Fel. in d. c. cum Ioannes. nu. 46. idem notat Zalius d. c. 23. hinc profecto conſtat, deciſionem Imolæ, cuius modo meminimus, non procedere, quādo duo teſtes ex deſcriptis in inſtrumento aduerſus ipſum teſtificarentur, tunc etenim eius fidem tollerent, etiam ſi p̄ter tabellionem unus teſtis non adſcriptus inſtrumento in probationem, & fauorem eiuſdem teſtimonium exhiberet, ſicuti adnotarunt Corne. conſil. 232. li. 1. col. 2. & Aymon d. conſ. 56. col. pe. imo unus tātum teſtis ex his, qui neceſſario adeſſe debent, & inſcribi ad integritatem, & vim inſtrumenti, ſi aduerſus id teſtificetur, id agit, vt plane vacillet inſtrumenti fides. textu. ſing. in l. 1. §. vlt. ff. quemad. teſt. ape. & inibi Doct. ac Fel. in d. c. cum Ioannes. nu. 50. poſt Abb. ibi dicens hāc opinionem communem eſſe, quaſi ſecus reſpondendum ſit in eo teſte, qui etſi adſcriptus fuerit inſtrumento, non tamen eſt de neceſſarijs ad vim & valorem ipſius: qua ratione, inſcriptis inſtrumento quinque teſtibus, cum duo tantum forent neceſſarij, ſi ea ſcriptura duorum ex his viua voce comprobata fuerit, nō poterit reliquorū triū contrario teſtimonio reprobari, authore Bald. con. 228. lib. 2. cui accedit Aymon conſi. 56. col. pen. quem omnino legito, num. 9.

22 ¶ Regia ſane conſtitutione † vbi indirecte aduerſus inſtrumentum publicum probatio fit, tres teſtes ſunt neceſſarij. & ſufficiunt ad tollendam ipſius fidem. l. 117. titu. 18. par. 3. quæ quatuor teſtes exigit. & l. 35. tit. 11. pa. 5. q̄ quatuor vel ſaltem tres requirit, & deducitur ab opinione gl. in d. §. item uerborū, ſitque indirecta probatio, cū probatur eum, cui tribuitur obligatio inſtrumenti Salmanticæ certo die confecti, eodem die Toleti extitiſſe. Quod ſi inſtrumentum priuatum ſit, eius fides tollitur directa, vel indirecta duorum teſtium probatione. gl. cōmuniter recepta in d. l. in exercendis. l. optimam. C. de cōtra. & com. ſtipul. d. Regia lege 117. Sed ſi tractetur de inſtrumento publico, & eius directa reprobatione exiſtimant quidam lege Regia 115. tit. 18. par. 5. nō aliter authoritatem inſtrumēti improbari, quam ſi omnes teſtes inſtrumento adſcripti aduerſus id teſtificentur, imo ea conſtitutio quatuor exigit, vt per teſtes fides inſtrumēti directe improbetur. Primū, quod tabellio alioqui notæ ſit fidei, quippe quæ ex ſama dubia quoquo modo ſit. Secundum, teſtes eſſe probos viros. Tertium, actum ipſum cuius inſtrumentum meminit, non eſſe antiquū, ſed paucis ante annis contigiſſe. Quartum, quod omnes teſtes, inſtrumento adſcripti unanimi & concordi teſtimonio aduerſus inſtrumentum iurati teſtificentur, quę fere deducuntur a gl. & ueterum opinionib. in d. c. 3. loco, ſicut diligenter tradit Henricus in d. c. cum Ioannes. col. 2. & ſequentibus, atque idem Panor. nu. 13. & 14. nobis ſatis ſit Regijs conſtitutionibus, quibus vti tenemur cōes ſententias, quas præcipue, & potiſſimum expoſuimus, antiquatas, atque repulſas fuiſſe, quod diſcretus, prudens, & doctus iudex animaduertet.

SVMMARIVM.

1 *Qui ab adminiſtratione præterita liberatur vel contractu, vel teſtamento, tenetur ad id, quod actione reali vindicari poteſt.*

2 *Liberatione legata à reddendis rationibus, & ab actione præterita adminiſtrationis, an cenſeantur reliqua remiſſa.*

3 *Quid operetur liberatio a reddendis rationibus, vel ab actione futuræ adminiſtrationis.*

4 *Inuentarij cōfectio poteſt à teſtatore tutori remitti, & in ibi intellectus l. vlt. C. arbit. tut.*

5 *Aduerſus tutorem non conficientem inuentarium iuratur in litem propter dolum præſumptum.*

6 *Expenditur locus inſigniter vitioſus apud Bar. in l. tutor qui repertorium. ff. de admin. tut. nu. 21.*

Liberatione legata, an actione in rem conueniri valeat legatarius. Cap. XIV.

CVM Mæuia tutori oīno liberationem legaſſet, reſpondit Iuriſconſultus tutorem conueniri poſſe à Mæuię hæredibus, vt pecuniam Mæuiæ reſtitueret. l. Aurelius. §. Mæuia. ff. de liber. leg. ex cuius reſponſo gl. Bar. & Doct. adnotarunt in generali liberatione, tutoribus, curatorib. cæteriſq.

1 alienarum rerum † adminiſtratorib. legata nō uenire ea, q̄ actione in rem uindicari poſſunt, quaſi illa extranea ſint à redditione rōnum, quippe q̄ in his, quæ expenduntur, uerſetur, idem probatur in l. & vno. §. eius. ff. de acceptilat. quo in loco actionis in rem mentio fit in pleniſſima liberatione. Caute igitur Accurſius in di. §. Mæuia diſtinxit pecuniā, quæ ipſius Mæuię eſſet, & apud tutores manſiſſet, à pecunia, quæ Mæuiæ rōne adminiſtratæ tutelę deberetur a tutorib. quaſi prior non obſtāte liberatione peti poſſet, poſterior uero in liberationē ueniſſet, quam gl. dixit ſing. Bal in l. cum neceſſitate. C. de fideicommiſſ. & notab Iaſ. in princ. de action. nume. 101. idem in l. ſub prętextu. in 2. C. de tranſactio. colū. 2. Ang. conſi. 185. in princ. & conſi. 174. eſt & ad hoc tex. inſignis in l. Aurelio. §. 1. ff. de liberat. legat. ubi liberatione in hunc modum legata, quæſtionem curatorib. meis nemo faciet, rem enim ipſe tractaui, reſpondit Modeſtinus, ſi quid dolo curatores fecerunt, aut ſi quæ res teſtatoris penes eos ſunt, eo nomine cōueniri eos poſſe. Hoc ſane reſponſo ſatis expreſſum eſt id, quod gl. Bar. & cæteri colligunt ex d. §. Mæuia, quorum opinionem frequētiſſimo omnium calculo receptam eſſe opinamur, & id apparet ex his, quæ hoc capite tradentur, eſt & ad hoc tex. inſignis in l. creditor. §. Titia. ff. de lib. leg.

Primo

Primo, deducitur ab his probatio eius, quod Bar. do-
cet in l.non ſolum.§.vlt.ff.de liberat.legat.ſcribens libe-
rationem legatam depoſitario, vel commodatario, ab a-
ctione depoſiti, vel commodati ſiue ex cauſa depoſiti, aut
cõmodati minime referri ad actionem in rem, hæc ete-
nim ſententia probatur in d.§.Mæuia.& præterea ratio-
ne ſatis valida, ſiquidem qui liberatur, ab obligatione li-
berari cenſetur, at cum actione in rem quis conuenitur,
non vt obligatus, ſed vt poſſeſſor in iudicium vocatur. l.
officiũ.ff.de rei vendicat. Nec liberatio comprehendit
actionẽ, quæ poſſit contra quemlibet extraneum poſſi-
dentem ꝓponi, id eſt rei vẽdicationem; quamobrẽ Bar.
opinio recepta eſt fere oĩum conſenſu, & præſertim ab
Alex.conſ.46.nu.4.lib.1.& conſ.170.nu.6.lib.2.Lancel.
Decio in l.ſi fideiuſſor.col.2.ff.de legat.1.Iaſ.conſ.171.
col.3.lib.1.quod maxime notandum eſt.

Secundo, ab eadem ratione procedit, liberationẽ non
tantum in vltima voluntate legatam, ſed & lege conceſ-
ſam, ad actionem realem minime extendi. Nam ſi ſtatu-
to aut lege viginti annorum ꝑſcriptione liberetur debi-
tor, ea liberatio ab actione ꝑſonali nõ a reali cõceſſa in
telligitur, ſicuti in ſpecie adnotarũt Rom.cõſi.201.Ang.
& Iaſ.in prin.Inſt.de actionibus.nu.101. Fel. in c.vlt.de
preſc.col.3.& Balb.in trac.de præſcriptionib.2.p.3.par.
principal.q.14.co.pe.quãuis Ludouic.Gomez. in princ.
de actionib.col.pen.probare voluerit, etiam in hac ſpe-
cie liberationem dari ab actione reali.

Tertio, hinc apparet, idem eſſe in liberatione per trã-
ſactionem contingẽte, lite mota ſuper actionibus perſo-
nalibus, tutelæ inquam, curæ, & ſimilium, ſiquidem tran-
ſactio hæc ad actionem realem nequaquam extenditur,
quod prædicta ratione probatur, & authoritate gl. in l.
ſub prætextu.in 2.C.de tranſact.vbi poſt alios ita Iaſ.co
lu.2.& Alcia. ad finem adnotarunt. Sed ſi actio realis eſ-
ſet deducta in iudicium, tunc liberatio tranſactione con-
uenta, & ſtabilita, ad actionẽ realem etiam pertineret, ꝙ
ſenſit gl.vlt.in d.l.ſub prætextu.ibidem cõiter recepta.

Quarto, ſi diligenter conſideremus rationem Iuriſcõ-
ſulti in d.§.Mæuia.idem erit reſpondendum, ſi liberatio
ratione contractus & inter viuos fiat tutori, curatori, ne-
gotiorum geſtori, & œconomo, nam & ſi ita fiat, nõ cõ-
tinet actionem in rem, imo non obſtãte liberatione põt
ea in iudicium deduci, quod in ſpecie probat eleganter
Soc.conſi.160.col.pen.& fin.ſenſit Bart.in l.non ſolum.
§.vlt.ff.de liber.legat.

Quinto, idem eſſe exiſtimo, etiam ſi liberatio fiat iu-
ramento preſtito, ſiquidem, licet vel in vltima volunta-
te, vel in contractu liberatio iuramenti religione confir-
metur, nihilominus ex ea non cenſetur actio in rem ſub-
lata, nec remiſſa: iuramentum etenim non auget obliga-
tionem extrinſecus, ſed ei intra ſuos limites manenti ad-
dit religionis vinculum, & robur, argum.l.Titius.in fine.
ff.ad Trebell.notat Bal.in l.ſi procurator.col.3.ff.de cõ
dict.indebit.tex.celebris in l.vlt.C.de non.nu.pecu. quo
manifeſte probatur, iuramẽtum non ſupplere defectum
conſenſus. Cum igitur in hac liberatione deficiat conſen
ſus remittẽdi actionẽ in rẽ, apparet, ex liberatione iurata
minime tolli ius petendi rem propriam reali actione.

Sexto, illud eſt conſiderandum poſſe ita plene libera-
tionem vel in vltima voluntate, vel in contractu conce-
di, vt & actionem in rem contineat, eaque remiſſa cẽſea
tur. Si quis etenim alterum liberet ab omni eo, & toto,
quod petere poſſet, vel irrita efficiat oĩa iura aduerſus al-
terum ſibi competentia, etiam realis actio remiſſa vide-
tur, ſecundum Corne.conſ.29.lib.1.idem erit, ſi quis eũ
qui propriam rem adminiſtrauit, liberet ab adminiſtra-
tione, a lucris perceptis, & percipiendis, ac principali &
reliquorũ ſolutione, ac reſtitutione.opt.tex.in l.emptor.
§.Lucius.ff.de pact.l.pluribus.ff.de accep.notat elegan-
ganter Alex.conſ.47.lib.1.nu.9.

Poſtremo opportune quæritur liberatione legata, an
& reliquorum remiſſio facta cenſeatur, & quid vbi quis
liberatur expreſſim a reddendis rationibus, quod fere
idem eſt. Nam in his ſpeciebus non videri reliquorũ ſo-
lutionem remiſſam eſſe, probat tex.in l. ſi quis rationes.
ff.de liberatio.legat.ſi quis, inquit Vlpianus, rationes exi
gere vetetur, nõ impeditur reliqua exigere, ad idem tex.
in l.Lucius.vbi hoc Bar.notat.ff.eodẽ ti.& in l. Aurelio.
§.Caius.vbi Barto.item probatur in l.Aurelius.§.Titius.
quo loco ſpeciale eſt, vt legata patri liberatione ab actio
ne tutelæ, & a reddendis rationibus, etiam & reliqua re-
miſſa cenſeantur, cuius reſponſi præter alios meminere
Bar.in d.§.Caius.n.7.Roma.ſing.110.not.Alcia.de præ
ſumpt.reg.1.c.6.Ang.cõ.174.& 175.quod ſi in patre id
eſt ſpeciale, in extraneis ſecus erit, nam & hi reliqua ſol-
uere cogẽtur.optimus tex.in l.creditor.§.Titia.ff.de libe
ra.leg.ex quibus apparet, reliqua non videri remiſſa, quo
ties qs liberatur ab aliqua actione gñali, nempe à tutela,
cura, vel rerum adminiſtratione, aut à reddẽdis rõnibus
ſicuti expreſſim adſeruit Bar.in d.§.Caius.nu.7. notatur
in l.quidam decedens.ubi Alberic.ff.de adminiſtratione
tuto.Alex.conſ.35.in princ.lib.1.ex contrario patet libe
ratione legata ab actione tutelæ, & reliqua remiſſa cen-
ſeri, nec peti poſſe, cum reliqua debita ſint, & actione per
ſonali exigãtur, quæ tamen actio in liberationem venit.
glo.in d.§.Mæuia.quæ probatur ex his, quæ hoc capite
tradidimus de actione in rem: quãobrem ſimul expeditã,
an remitti poſſit redditio rationum adminiſtratorib. &
qd ea remiſſio operetur, aliquot propoſitis cõcluſionib.

Prima concluſio redditio rationum remitti poteſt ab
adminiſtratione præterita.tex.gl.& ibi Doct. communi
omnium conſenſu in l.cum neceſſitatem.C. de fideicom
miſſ.probatur idem varijs Iuriſconſultorum authoritati
bus, quarum modo mentionem fecimus, atque ſtatim am
plius agemus. Hæc vero remiſſio quamuis a reddendis
rationibus liberet adminiſtratorem, tamen a ſolutione
reliquorum minime liberat.tex.in d.l.ſi quis rationes. &
in d.§.Caius.vbi Bar.num.7.gl.cõmuniter recepta in dic.
§.Caius.tex.in d.l.creditor.§.inter cætera.ff.de libe.leg.
& in l.ſi ſeruus vetitus.vbi Bar.ff.de leg.1.ſicut ne libe-
rat ab actione reali, quemadmodũ ſatis iã probauimus.

Hoc ipſum verum eſt, etiam ſi teſtator liberet tutorẽ
vel adminiſtratorem ab actione tutelæ vel adminiſtratio
2 nis, nam ea liberatio fieri cenſetur a reddẽdis rationi-
bus, non a ſolutione reliquorum.tex.argumẽto ab ſpecia
li in d.l.Aurelius.§.Titius.& in l.Aurelio.§.Caius.eo.tit.
vbi Bar.quem omnes ſequuntur, 2.col.idem tenet, tamet
ſi dubitet, ac contrarium ſentiat Alber.ibi. Attamen hæc
concluſio non procedit, vbi liberatio ab actione tutelæ
patri legata fuerit.tex.in d.§.Titius.idẽ ſi matri ob ean-
dem affectionis rationem ſecundũ Gozad.conſ.64. ſen-
ſit Franciſcus Cremenſis inter Ale.reſponſa.conſ.62.n.
7.& in ſpecie Io.Crottus in l.nemo poteſt.ff.de leg.1.co
lum.20.nu.17. Sic & reliquorum remiſſio etiam facta cẽ
ſebitur, quoties teſtator hæredem grauarit reſtituere tu-
tori, vel adminiſtratori, quidquid ab eo ratione tutelæ
exegerit, vel actionẽ ei remittere, textus in d.l.ſi quis ra-
tiones.ad finem.ex qua Bart.in d.§.Caius.nu.7.diſcrimẽ
cõſtituet, liberauerit ne teſtator tutorem ab actione tu-
telæ, an iuſſerit, & mandauerit quod hæredes eũ liberẽt,
ſiquidem priori caſu nõ cenſentur reliqua remiſſa, poſte
riore vero & à reliquis liberatio fit. quam diſtinctionem
aſſerit communiter eſſe receptam Gozadin. dict. conſil.
94.nu.17.notat Soc.conſi.101.lib.2.verſ.aliquando. Sed
iſthæc differentia iure non poteſt defendi. Nam aut te-
ſtator de reliquis cogitauit, & tunc ceſſat ratio Barto.qui
ſcribit,

Digitized by Google

ſcribit, ex eo non cenſeri reliqua remiſſa fuiſſe, quod teſtator de his non cogitauerit morbo impeditus, & ideo ſecundum eum, tunc reliqua cenſeri debent remiſſa, cum de his teſtator cogitauerit: nec differt liberatio legata in vltima voluntate ab ea, quæ inter viuos per hæredem fieri debet iuſſu teſtatoris, aut teſtator de reliquis non cogitauit, & ea non veniunt, nec venire poſſunt in liberationem ab hærede inter viuos iuſſu teſtãtis concedendam, cum teſtantis voluntas deficiat. Prçterea ſequeretur ex Bart. liberationem ab actione tutelæ legatam teſtamento condito ab eo, qui tunc ſanæ mentis erat, nullaquæ ægritudine grauabatur, ad raliqua extendi, eorumque obligationem, & actionem remittere. quod Bar. propoſita generali differentia negat. Deinde liberatio facta ab hærede iuſſu teſtatoris nõ poteſt amplior eſſe ratione teſtamenti, quam fuerit teſtantis voluntas. argum. l. vxori. §. agri plagam. ff. de lega. 3. fieri etenim debet iuxta mandatum teſtatoris, & eius teſtamentum, nec poteſt plura continere quam liberatio ab ipſo teſtatore relicta, quibus ſane rationibus eleganter Ange. Bartoli diſtinctionem falſam eſſe cenſet conſ. 185. eandem reprobat Io. Crott. in d. l. nemo poteſt. col. 20. quibus adde Barth. Soc. cõſ. 73. lib. 3. quem omnino legito, licet ab Ange. diſſentiat. Curtius item Iunior in l. actione. vlt. col. de tranſact. refellit hanc Bartoli differentiam. His accedit quarta ratio aduerſus Bart. ex eo ꝙ legata liberatione, tenetur hæres liberare legatarium. l. 3. §. nunc de effectu. ff. de libe. leg. & tamen liberatio ab hærede prçſtita reliqua etiam continet, vt fatetur Bart. igitur parum refert, quod teſtator legauerit liberationem, uel iuſſerit hæredi, eam debitori pſtare. Nec quidquam hac in re iuuat Bartoli opinionem aliud eſſe liberationem ab hærede conceds ex tacita teſtantis voluntate, quia liberationem legauit, aliud ex expreſſa, nempe cum teſtator iuſſerit hçredi debitorẽ liberare, quia vere vtrumque fit propter voluntatem teſtantis, ni fallor, expreſſam, atque amplior eſſe uidetur directa liberatio teſtatoris, & expreſſior, q̃ eà quæ à teſtante oblique hçredi iniungitur. Quinto Bart. opinatur, liberationem ab hærede præſtiram, reliquorum remiſſionem comprehendere, quia inter viuos facta ſit, & tamen ipſe Barto. ibi numero 6. fatetur liberationem abſque titulo & cauſa tranſactionis inter uiuos contingentem, ad reliqua non extendi, quia dolo uſum eſſe uidetur eum, qui reliqua retinuit. l. Lucius. ff. de libera. leg. & l. tres fratres. ff. de pactis. ergo ſibi non conſtat Bartoli ſententia, quæ minime probatur in d. l. ſi quis rationes. quippe quæ nõ excludat alias legandi formulas, quibus reliqua cenſeantur remiſſa, quam ob rem etiam ſi differẽtia Bar. communiter recepta fuerit, ipſe opinor, liberationem à reddendis rationibus legatam in teſtamẽto, uel ab hærede præſtitam iuſſu teſtatoris, reliqua non continere, non. n. agitur in hac liberatione de reliquorũ remiſſione, nec de liberatione ab actione tutelę; ſed de non reddendis rõnib. textus eſt in d. l. ſi quis rationes. l. Lucius. l. creditor. §. inter cætera. & §. Titia. ff. de libera. legat. quod ſi liberatio ab actione tutelæ legata ſit, aut ab hærede præſtita, aliud forſan reſpondendum eſt, ſicut & Alberic. cenſet in d. l. ſi quis rationes. ſentiens, tunc & reliqua remiſſa uideri. quid enim obſecro refert, remittat teſtator ipſe tutori actionem, an iubeat hæredem eam remittere, & tamen poſteriori caſu reliqua cẽſentur remiſſa. d. l. ſi quis rationes. ad finem. Nec tunc oberit textus in d. l. Aurelio. §. Caius. & in l. Aurelius. §. Mæuia. in his etenim reſponſis etiã liberatione legata, agitur aduerſus tutorem ad res, quæ actione reali uendicari poſſunt, & ad pecunias non debitas, ſed proprias illius, qui liberationem legauit: ſiquidem etiam reliquis remiſſis, hæ peti poſſent, cum reliqua actione perſonali petãtur, & ea ſint in quibus redditia ratio nibus manet tutor ipſe debitor, qua ratione etiam ſi liberatio patrimonij legata fuerit iuxta tex. in d. §. Titius. opinor, à patre poſſe ea peti, quæ actione reali poſſunt iure uendicari. Sed opinioni huic, qua diximus liberatione ab actione tutelæ legata reliqua remiſſa cenſeri, obſtat fortiter tex. à ratione ſpeciali in d. §. Titius, & ideo crediderim in hac difficili q̃õne liberatione legata ab actione tutelæ, iudicẽ uarijs ex cauſis ex qualitate diſceptationis & perſonarũ, ac pſumpta mente teſtãtis rem ipſam æſtimaturũ, ut licet in dubio reliqua non iudicentur remiſſa, q̃n que tamen & ab eis debitorem liberatum fuiſſe definiatur. tex. & ibi gl. in l. Aurelius. §. filias. ff. de liberat. legat. quod itidẽ apparebit ex uerbis ipſius liberationis, q̃ ita ampla, & expreſſa eſſe poſſunt, ut his reliqua uideantur eſſe remiſſa. Vnde ſi teſtator grauauerit hæredẽ, ut rõne tutelç aduerſus tutorem non agat, reliquorum liberatio fit ex d. l. ſi quis rationes. licet Bart. contrarium opinetur in d. §. Caius. nu. 7. motus Iuriſconſulti reſponſo in l. nõ ſolum. l. n. 2. §. pen. ubi non agitur de reliquorum ſolutione, ſed de dolo per tutorem commiſſo, q. minime dictis uerbis legata liberatione cẽſetur remiſſus, quod apertius probabitur in ſequentium aſſertionum examinatione.

3 Secunda concluſio. Quoties a reddendis † rationib. adminiſtrationis futuræ quis liberatur, nihilominus rationes reddere, & reliqua ſoluere tenebitur, quamuis liber ſit ab exactiſſima, anxia, & ſtricta rationum redditione. tex. ubi gl. & Doct. in l. quidam decedẽs. ff. de adminiſt. tutor. Bart. in d. §. Caius. nu. 8. Salic. in d. l. cum neceſſitatem. C. de fideicommiſ. Angel. conſi. 185. Soc. conſ. 201. col. 2. quorum opinio communis eſt, quemadmodum cõſtabit ex his, quæ ſtatim explicabuntur, & in ſpecie aſſerunt Io. Arelat. ul. reſponſo, de ſecundis nuptijs. num. 13. & Aymon conſ. 193. nu. 9. poſt Dec.

Imo & hæc opinio communis uera eſt, etiam ſi liberatio legata fuerit utcũque uel ab hçrede præſtita ex teſtamento; quod prædicti Doctores probant, & fatentur, q̃ bus acceſſere Pau. Caſt. conſ 86. ult. dubio. lib. 1. & conſ. 63. & 446. lib. 2. Ial. in d. l. cum neceſſitatem. Idem erit ubi teſtator non tantum tutorem liberauerit ab actione adminiſtrationis tutelæ futuræ, ſed & teſtamen. ſcripſerit ſe tutori legare oẽ id, quo cõtigerit cõdemnari ratione adminiſtrationis; tũc etenim ſi quid negligẽter admiſerit leui culpa, id in legatum ueniet, non autem ſi quid dolo fecerit, nec reſtitutio reliquorum, alioqui liberatio legata præberet anſam delinquendi, contra Iuriſconſulti reſponſum in l. conuenire. ff. de pact. dot. & dolus futurus cẽſeretur remiſſus, quod iure improbatur ex l. ſi vnus. §. illud. ff. de pact. ubi gloſſ. atque ita reſponderunt Sali. Corne. & Iaſ. in dict. l. cum neceſſitatem. idem in l. actione. ad finem. C. de tranſact. Segura in l. ſi ex legati cauſa. nu. 27. ff. de uerb. oblig. Alex. conſ. 74. lib. 7. Felin. in cap. ſi diligenti. nu. 26. de foro compet. Ange. conſ. 175. gl. celebris in di. l. quidam decedens. in uerb. ſenſerit. Franc. Cremenſis inter Alexandri reſponſa conſilio 62. libr. 4. nu. 3. Anan. conſ. 80. & inibi Bologninus fatentur hanc eſſe communem opinionem. Dec. conſil. 178. nume. 3. & conſ. 192. num. 4. & idem in dict. l. actione num. 11. Ioa. Crot. in l. nemo poteſt. ff. de legat. 1. col. 20. Ferdin. Loazes de nona conuerſ. paga. co. 29. & Baſt. Soci. conſi. 73. li. 3. col. 8. Gualdẽſis de arte teſt. tit. de tutor. cap. 2. Cur. Senior idem tradit conſilio 66. 2. dubio. ex quibus deducitur etiam expreſſim dolum futuræ adminiſtrationis remitti non poſſe, quod in ſpecie adnotauit Bartol. in d. §. Caius. nu. 8. cui omnes conſentire uidentur per tex. in d. §. illud.

Eadem fere ratione quibuſdam uiſum eſt, etiam ſi a teſtatore ſit tutori remiſſa cõfectio inuẽtarij, & ea remitti

4 poſſit. l. ul. C. arb. tut. poſſe nihilominus † tutorem cogi

ad eius

Digitized by Google

ad eius confectionem, ſi viſum fuerit iudici id expedire rerum adminiſtrationi.ex l.vtilitatem.vbi Bar.ff.de con fir.tut.Ang.conſ.144.ad fi.Iaſ.in d.l.cum neceſſitatem. Guido Papæ deciſ.552 Bar.communiter receptus in l.nemo poteſt.n.12.ff de legatis 1.vbi poſt alios Io.Crot. col.19.idem Bar.in l.tutor qui repertorium.nu.18.ff.de adminiſt.tuto.Aymon in conſ 193.nu.10.Segura in l.ſi ex legati cauſa.nu.21.& ſeq.ff de ver.oblig.Are.in conſ. 22.colu.2.Dec.conſ.249.nu.5.Ferd.Ilerdenſis in l.filius familias.§ diui.ff.de leg.1.nu.71.Gualdenſis de arte teſtandi rubr.de tutore.c.3.quin & remiſſio iſta conficiendi inuentarium non præiudicat legitimæ portioni debitæ ipſis minoribus ex bonis teſtantis,nec quo ad eam tener,ſicuti probat Ferd.Ilerdenſ.Epiſcop.in d.§.diui.nu. 75.& ita aperti iuris eſſe videtur.

Cæterum aduerſus communem ſententiam,cenſeri reliqua remiſſa,& dolum futurum,ſi teſtator tutori legauerit oẽ id,in quo damnatus fuerit ratione adminiſtrationis,tenent Dinus in d.l.ſi quis rationes.Et inibi Raínerius Foroliuienſis,Ang.conſ.185.ad fin.Cor.cõſ.313. lib.1.Franciſ.de Pepis inter Socini reſponſa conſ.282.li. 2.col.6.Crot.in d.l.nemo poteſt.col.20.Gozadi.cõſ.47. nu.15.& conſ.94.col.2.nu.10.ex tex.in d.l.ſi quis rõnes. qui tamen eſt intelligendus ubi tractatur de adminiſtratione præterita,nõ de futura,iuxta gl.ibi Bar.in d.§.Caius.quibus mature preuiſis,ut dubitationem iſtam abſoluamus,aliquot eſſe adnotanda exiſtimo.

Primum,numquam dolum uerum remiſſum cenſeri, niſi expreſſim,vel ſatis vrgentibus clauſulis remittat aut ſaltem ex certa remittẽtis ſcientia eum remiſſum eſſe cõſtet.tex.in l.non ſolum.in 2.§.pen.ff.de lib.leg.l.tres fratres.ff.de pact.l.Pomponius ſcribit.ff.de neg geſt.l.creditor.§.Lucius ff.manda.l.actione.C.de tranſactio. quod apud me veriſſimum eſt.Et in ſpecie probat Cur.Iunior in d.l.actione.col.pen.

Secundum,etiam ſi gl.cõmuniter recepta in d.l.actione.ut inibi Doct.fatentur & Soc.conſ.73.colum.1.ſcripſerit,remiſſa actione generali verborum formula,dolũ commiſſum in præterita adminiſtratione remiſſum cenſeri,ſaltẽ vbi ex dolo nullũ adeſt,nec supereſt adminiſtratori lucrum.Bar.in d.§.Caius.nu.6.Soc. poſt alios in d. conſ.73.col.2.mihi potius placet, nec tunc verum dolũ remitti,tametſi præſumptus dolus remiſſus uideri poſſit ex his,quæ ſtatim dicentur.

Tertium,non idem eſt,tutorem,curatoremve dolum uerum commiſiſſe,& reliquorum debitorem eſſe,ſiquidẽ contingere poteſt reliqua deberi ab eo,qui bona fide rẽ geſſerit,quod aſſerunt & ꝓbant Corn.conſ.313.col.vlt. lib.1.& Fran.de Pepis inter Soci.reſponſa conſ.282.col. 6.li.2.licet qui reliqua non reſtituit, dolum præſumatur commiſiſſe.l.2.C.de in lit.iur. auth.contra qui propriã. C.de non nu.pecun.& l.qui reſtituere.& l.ult.ff.de rei uẽdi.cum alijs.

Quartum,licet dolus,& verus,& præſumptus tacite,ac expreſſim circa ꝑteritam adminiſtrationem remitti poſſit,dolus tamen verus rõne futuræ adminiſtrationis nullo pacto remitti poterit.l.ſi unus.§.illud.ff.de pactis, ꝙ probatur ex communi omnium ſententia, cuius modo mentionem fecimus.verſ.imo & hęc.

Quintum,dolus præſumptus etiam quo ad futurã adminiſtrationem remitti iure põt.l.1.& ibi expreſſim Bal. C.de vſufr.in fi.Ant in c.fraternitatis.col.9.uerſ.4.fallit. de teſtibus.Iaſ.in d.§.illud.Feli.in c.ſi diligenti.nu.31.de foro compe.& conſtat plane,ſi conſideremus opinionẽ illam,& Cæſaream deciſionem.qua permiſſum eſt teſtatori,cõfectionẽ inuentarij tutoribus remittere.l.ult.C.arbit.tut.l.cũ tale.§.1.vbi Paul.ff.de cõd.& demonſtrat.

Sextum,& illud ex præmiſſis deducitur, facilius cenſeri remiſſum dolũ præſumptum,& reliquorum ſolutionem,quoties agitur de pręterita adminiſtratione, quam vbi de futura tractatur,ne occaſio delinquẽdi præſtetur. Hoc cõſtat ex uerſ.ſeq.& ex ꝓcedẽti cõcluſione ad finẽ.

Septimo,erit conſiderandum,ſententiam Dini in d.l. ſi quis rationes.admitti poſſe quo ad reliquorum remiſſionem adminiſtrationis futurę,ſi tutor factus non ſit ex eis locupletior ſecundum Fulgo.conſ.25.col.2.Deci.cõſ. 178.col.2.& conſ.192.nu.4.Aymon.conſil.82.num.6. Gozadi.conſ.64.nu.12.Cremen.inter conſilia Alex.d. conſ.62.nu.7.ſenſit Franciſ.de Pepis d.conſi.282.Deci. & Curt.Iunior in d.l.actione.ad fin ex quibus idem erit quo ad culpam etiam latam in omittendo contingentem,& quo ad dolum pręſumptum,& tandẽ quo ad ea,ꝗ potuiſſent à teſtatore remitti,nam ſi legatum ita conceptum fuerit,quẽadmodũ Dinus,Ange.& ſequaces explicant,cenſentur remiſſa ea,quę à tutore ratione doli præſumpti,& culpę etiam latæ omiſſionis cauſa commiſſæ, exigi poterant,modo factus non fuerit locupletior,quod in ſpecie Fulgo.reſpondit,cũi cæteri adſentiũt,ꝗuis Corneus in d.conſ.113.col.vl.li.1.exiſtimet,ꝓdictũ legatum quoad expreſſam,vel tacitam reliquorum remiſſionem omnino valere,etiã ſi ex reliquis tutor locupletior fiat.

Octauo,deducitur ex his,etiam ſi expreſſim tutori futuro leget id, in quo damnatus fuerit cauſa doli in adminiſtratione tutelæ commiſſi,nihilominus aduerſus ipſũ ob dolum verum agi poſſe, licet factus non fuerit tutor locupletior,id etenim ꝓbant omnes hi,qui aduerſus Dinum communem opinionem ſequũtur & pręterea Cor. d.conſ.113.col.pen.cui falſo quibuſdam contrarium adſcribitur, receptum tamen eſt oportere dolum probari ab his,qui tutorẽ ea ex cauſa in iudicium vocauerint. l.quoties.§.qui dolo.ff.de probat.

Vltimo,omittendũ non eſt,ab opinione Dini, ea ex parte,qua vera eſt,ſane iure probari poteſt,colligi ſatis aperte,id legatum tutori prodeſſe.ſi apud iudicem conueniatur,ex eo quod repertorium facere omiſſerit, erit etenim ob id legatum ab ea actione abſoluendus,vt eleganter Fulg.Deci.Gozadinus & Aymon in prædictis reſpõſis ſcripſere,potuit ſiquidem confectio inuentarij a teſtatore remitti.l.vlt.C.arb.tuto.cum alioqui contra tutorẽ qui repertorium conficere omiſerit,in litem iuretur.l.tutor qui repertorium.ff.de adminiſtrar.tutor. non tamen contra tutoris hæredem.l.alio.C.de in litem iur.l.6.titu. 51.part.3.quaſi illa pręſumptio doli, quæ non confecto inuentario adeſt contra tutorem,minime admittatur aduerſus ipſius tutoris hæredem.idem probatur in l.2.& in l.vlt.C.de in lit.iur.unde licet controuerſum ſit,an ob dolum uerum lite nondum a defuncto conteſtata iuretur in litem contra hæredem.Bar.cui frequentiſsime omnium conſenſu ſuffragatum eſt,in l.in actionibus.ff.de in litẽ iuran.definiente,etiam tunc minime aduerſus hæredem iurari,Curtio Iuniore num.34.inibi refragante authoritate eiuſdem Bar.in l.1.C.de in lit.iur.ab omnib.tamẽ receptum eſt,ob dolum pręſumptum,lite nondum conteſtata mortuo reo,aduerſus eius hæredem in litem iurandum non eſſe,dolus autem tutoris non conficientis inuẽtarium pręſumptus eſt,non uerus, ſicuti ex ꝓmiſsis,præſertim ex l.ult.C.arb.tut.deducitur.notant in ſpecie Dinus,Alber.Bar.nu.20.& Cuma.in d.l.tutor qui repertorium.in princ.idem Bar.in d.l.1.

Hinc profecto manifeſte conſtat,non ſolum ob dolũ uerum,ſed & ob præſumptum in litem iurari, quod probatur,nã aduerſus tutorem nõ conficientem inuẽtariũ iuratur in litem ꝓꝑ dolum præſumptum.d.l.tutor qui repertorium.ex communi omnium interpretatione, idem adnotarunt Curti.Iun.in d.l.in actionibus.nu.28. & ibi Duare.nu.35.Tiraq.in l.ſi vnquam.C.de reuoc.donat.in

verb.donatione largitus.nu.134.& licet Corn.cõſ 81.co.
3.verſ.imo.li.4.Dec.in d.l.in actionib.nu.28.& Cat.Cot
ta dictione,iuramentum in litem,contrarium probare co
nentur,aſſeuerantes ob dolum præſumptum in litem nõ
iurari,quaſi ſpãle ſit,quod ob eum iuretur in actione tu-
telæ,in qua & ob latam culpam iuratur in litem.l.1.C.de
in lit.iu.opinor tñ & veriorem,& magis receptã eſſe prio
rem ſententiam,quam generaliter.Bart nu.21.& Cuma.
6 in †d.l.tutor,qui repertorium,Curtius Iunior,Duarenus,
& Tiraq.in præcitatis locis,veram eſſe cenſent, mirabe-
ris forſan,lector candide,cur hanc opinionẽ Bar.ipſe tri-
buerim,& adſcripſerim,cum in contrarium Bart. locum
adduxerit Cat.Cotta,nec temere,hæc enim ſunt Bar.ver
ba.Nota,quod licet pp dolũ ſolum iuretur in litem,& ni
ſi pp latam culpam,vt in l.in actionib.ſupra.de in lit.iu.
tñ intelligitur pro dolo uero non pro dolo præſumpto,
vt hic,qui quidem locus uitio codicis interuerſus fefellit
virum alioqui diligentiſſimum,cum ita legendus ſit, No
ta quod licet pp dolum ſolum iuretur,in litem,& nõ pp
latam culpam,vt in l.in actionib.ſupra,de in lit.iur.tñ in-
telligitur pro dolo vero,vel pro dolo præſumpto,vt hic.
Hactenus Bar.à quo ſi diligenter eius ſenſum expendiſ-
ſet Catelli.Cotta,non deduxiſſet propriam Cornei,& a-
liorum ſnĩam,hunc codicis errorem deprehendimus ex
Cuma.qui ita Bar.adnotationem refert in d.l.tutor.,n.2.
& Soc.conſ.213.col.3.li.2.ipſam Bar.ſentẽtiam ſecutus,
idem euidenter apparet.Nam cum Bar.nu.20.ſcripſerit,
dolum præſumi à Iuriſconſulto contra tutorem non con
ficientem inuentarium,tandem nu.21.ab eodem Iuriſcõ
ſulti reſponſo inconcinne, & perperam adnotaſſet non
poſſe ob dolum præſumptum iurari in litem,ſiquidem ex
preſſum inibi ſit,aduerſus tutorem deferri iuramẽtum in
litem ex eo,quod omiſerit repertorium conficere.

His adde Bal.in c.1.§.vaſſallus.ſi de feudo fuerit con-
tro.inter dom.& agna.vaſ.vbi dicit notab.tex.in d.l.alio.
C.de in lit.iur.& Soc.conſi.213.lib.3.nu.2.Chaſſa.in con
ſuetu.Bur.rub.6.§.6.verſ.iſtud inuentarium.Matthæ.de
Afflict.deciſi.169.Socin.Iuniorem conſi.148.& Catelli.
Cottam dictione iuramentum in litem.Pau.Caſtr.& Ia-
ſon nu.5.in l.ſi per alium.§.hoc iudicium.ff.ne quis eum
qui in ius vocat.&c.

SVMMARIVM.

1 *Succeſſor ſingularis tenetur ſtare colonis,& inquilinis, quoties eorum ius exceptum fuerit in contractu donationis,vel venditionis.*
2 *Conductio ad longum tempus tranſit in ſucceſſorem & ſingularem.*
3 *Quoties in locatione,& conductione adeſt hypotheca, non poteſt colonus expelli à ſucceſſore ſingulari.*
4 *Duo intellectus ad l.ædem.C.locati.*
5 *Vxor quo pacto teneatur ſtare locationi rerum dotalium, facta per maritum,& quid è contrario.*
6 *Prelatus ſuccedens alteri,an teneatur ſtare locationi facta per præceſſorem.Quod inibi late traditur.*

An ſucceſſor vniuerſalis, vel ſingularis teneatur ſtare locationi. Cap. XV.

IVRE Cæſarum ſtatutum eſt vniuerſalem ſucceſſo
rem non poſſe à contractu locationis à præceſſore
ſtabilito reſilire,nam & ei ſtare tenetur.l. viã verita
tis.C.locat.Regia l.2.tit.8.par.5.§.vl.Inſti. de loc.l.
ſed addes.§.pen.l.cum in plures.verſic.hæredem.ff.loca-
1 ti.Non idem eſt in ſucceſſore † ſingulari,is etenim condu
ctorem expellere poteſt,l. emptorẽ.C.loca.l. qui fundũ.
ff.eodem titu.Regia lex 19.titu.8.pa.5.quod uerum eſt,
niſi habitatio à venditore recepta ſit habitatorib. tex.in
d.l.emptorem.2.reſponſo.Si quidem tũc expelli nõ poſ
ſunt habitatores,modo mercede conſtituta, nõ gratis ha
bitent.tex.in l.ſi mercede.§.vl.ff.de actio.emp.quem ſcri
bit ſing.eſſe Lud.Rom.ſing.27.ex quo patet, excepta a
venditore habitantib.habitatione,expelli poſſe ab em-
ptore eos,qui gratis habitant,quaſi venditor eos excepe-
rit habitatores,qui iure locationis,& conductionis pote
rant aduerſus ipſum agere de euictione,quo fit,vt ſi quis
donationis cauſa habitaret,& agere de euictione poſſet,
is in exceptionem ueniat.gl.communiter recepta præſer
tim a Paulo Caſtrenſi in d.§.vl.agit autem de euictione
donatarius aduerſus donatorem,quoties donatio non in
cepit à traditione,ſed a promiſſione de donando, vel eſt
euictio promiſſa.gl.ab omnib.probata in l.1.C. de euic.
vbi Sali.gl in l.Ariſt.ff.de donat.§.ul.ubi Bar. & Imola,
Paul.Caſtr.in l.ſi a ſubſtituto.§.1.ff.de leg.1.col. 2.Dec.
conſ.392.Iaſ.in §.fuerat.de actionib.n.35.Bald.in auth.
ex teſtamento.3.col.C.de collatio.Ludo.Gozadi.conſil.
60.col.2.Paul.de Caſtro in l.ſi rem meam.ff. de ſolutio.

Secundo,etiam ſucceſſor ſingularis non poterit expel-
2 lere colonum,nec inquilinũ †ſi res conducta fuerit ad lõ
gum tempus.tex.in l.1.§.quod autem.ff.de ſuperficie.gl.
quam inibi Doct.ſequuntur in d.l.emptorem.Guido Pa
pæ q.480.Aufreri.deciſ.Tholoſana 420. Rota antiqua.
861.Et licet in d.l.1.§.quod autem.de locatione ad vitã
tractetur,& hæc ipſa opinio probetur in d.l.19.tit.8.par.
5.qua in ult.parte deciſum eſt, colonum ſeu inquilinum,
ad vitam,uel perpetuum,non poſſe a ſucceſſore ſingulari
expelli,idem quo ad exemplum huius ſecundæ cõcluſio-
nis erit in locatione facta,& ad decennium conuenta.ar-
gu.l.ult.C.de præſcr.longi tempor.& l.vlt.ff. ſi ager vec.
quo loco Accurſius hanc locationem ad decennium, per
petuæ locationi ſimilem facit.Et tamen in perpetua loca
tione expreſſa eſt Regia conſtitutio, atque ita in ſpecie
notat Bar.in d.l.qui fundum.ff.locati.idem Bar.in d.§.quod
autem.in 1.Alex.in l.ſi filio.§.ſi vir.nu.2.ff.ſolu.matr.

3 Tertio, † a ſucceſſore etiam ſingulari expelli non po-
teſt colonus,nec inquilinus,qui rem ipſam,vel omnia lo-
cantis bona hypothecæ ſubiecta habet pro obſeruatio-
ne contractus,ita quidem uiſum eſt Bar.Bal.& Sali.in d.
l.emptorem.idem Bart.in d.l.1.§.quod autem.idem Bar
tol.in l.qui fundum.ff.loca.Bart.Paulus,Imola,& Alexã.
in l.ſi filio.§.ſi uir. ff. ſoluto matrim.Pau.in l.ſi merces.§.
qui fundum.ff.loca.Rota antiqua.861.Guido d. q.480.
Aufreri.d.dec.420.Abb.colum.pen.Anani.nu.9.in cap.
querelam.ne prelat.uices ſuas.Imol.Aret.& Alexan.in l.
qui abſenti.§.1.ff.de acquir.poſſeſ.ſenſit glo.in l.nihil.§.
vlt.ff.de leg.1.quorum opinio proceſſit ab authoritate
Iuriſconſ.in l.ſi creditor.§.vlt.ff.de diſtract.pignor.Quæ
ritur,inquit,Iuriſconſultus,ſi pactum ſit a creditore, ne li
ceat debitori hypothecam vendere,vel pignus,quid iu-
ris ſit?& an pactio nulla ſit talis,quaſi contra ius ſit poſi-
ta,ideoque venire poſſit.Et certum eſt,nullam eſſe ven-
ditionem,vt pactioni ſtetur. Cui reſponſo conuenit ex-
preſſim Regia lex ult.tit.5.par.5.ex quibus dubium eſt,
ſitne neceſſaria pactio de non alienando rem locatam,vt
locus ſit huic Docto.ſententiæ,item an requiratur hypo
theca ſpecialis,an ſufficiat generalis,in quo tria eſſe pro
notanda exiſtimo.

Primum,hypothecam,ſiue ſpecialem,ſiue generalem
etiam abſque prohibitione alienationis omnino ſufficere,
vt colonus,uel inquilinus iure hypothecæ rem ipſam
detinere,& ſe ab expulſione tutari,donec a ſucceſſore ſin
gulari ei ſoluatur intereſſe,quod præmittunt, & fatentur
præfati Docto.ex quibus conſtat ſaltẽ quo ad hunc effe-
ctum

Digitized by Google

ctum non requiri ſpecialem hypothecam, & idem probant Paul.Caſtrenſ.in dicta l.nihil.§.vltim. Ang.conſil. 245.num.6.Corne.conſi.6.lib.4.& Ferdinand.Loazes in l.filiusfamilias.§.diui.num.441.ff.de legat.1.dicens hanc opinionem communem eſſe.Idem tradit, & notat Lugdunenſis in conſuetud.Pariſienſ.ti.1.§.30.q.23. Deduciturque a Bart.in d.l.emptore.& in d.l.qui fundum,cui cęteri acceſſere,quam ob rem quod tradidere Iaſ.in d.§. diui. 1.lectio.n.92.& Suares in repe.l.Regiæ poſt l.poſt rē. ff.de re iudi.§.ibi,que las complades.col.6.hoc ipſum aſſerentes in ſpeciali hypotheca:ita intelligendum eſt: ut idem ſit in generali,argume.l.generaliter.ff.qui potio.in pigno.hab.l.ſi is qui.ff.de iure fiſci.Ale.in conſ.18. lib.5. nu.20.Ant.Fanenſis de pignoribus.in primo membro.2. partis,nu. 6. aſſeuerans hanc eſſe communem ſententiā. Nec enim negari vllo pacto poterit colonum ex hac hypotheca,etiam generali habere ius retinendi rem ipſam pro damnis,& intereſſe.d.§.quod autem. Bart.in l.ſi non ſortem.§.ſi centum.ff.de cond.indeb.Et quamuis Ale.in d.l.qui abſenti.§.1.nu.6.iuxta literam teneat, hanc hypothecam abſq.prohibitione alienationis non habere hūc effectum,ut res poſſit a colono retineri, donec ab emptore,& ſingulari ſucceſſore ſoluatur intereſſe,ego exiſtimo manifeſtum eſſe Codicis uitium, & erratum eſſe ſat euidēs cum Ale.Bart.in d.l.emptorem. referat & ſequatur.

Secundum hinc deducitur,ſ.hypothecā etiam ſpecialem rei locatæ abſq. pactione de non alienanda ipſa re, non habere hanc uim,ut præciſe alienatio non teneat,& cogatur emptor ſtare locationi.Siquidem hypotheca ius hoc non habet,imo diſſoluitur hypotheca eo ipſo,quod a poſſeſſore,vel ſecundo ſucceſſore,primo intereſſe ſoluitur.l. Paulus alias Sempronius. §. qui pignor. ff. quibus mod.pign.uel hypothe.ſolu.l.cum ſeruus. ff. de diſtract. pignor.ſic ſane cenſet Bar.in d.l.emptorem.& in d.l. qui fundum.& ibi Salic.idem Bart.& Imol.in l.uectigalia. ff. de public.Salic.in l.mancip.C.de rebus alien. non alien. Ale.poſt Pau.& Rom.ibi in d.§.ſi uir in quinquennium. num.4.Iaſ.in d.§.diui.n.92. 1.lectio. Suares,d.col.6.Anania in d.c.querelam.nu.9.Bald.col.2.& ibi Salic.apertius in d.l.emptorem.quorum ſententiam ſequuntur eam dicentes communem eſſe Ant.Fane.nu.6. Lugdunenſis & Ferdinandus Loazes in præcitaris locis,tametſi Cuma.in d.§.ſi uir in quinquennium.& Barth.Soc.conſ.90.libr.4. nitantur probare in hac ſpecie,ſucceſſorē ſingularem ꝓcise cogendum eſſe ſtare locationi,& colono:nec ſatis eſſe quod is uelit ſoluere intereſſe, quod admitti poterit forſan,ubi pactio fuerit iuramenti religione communita,ſicuti Soc.ipſe ſenſit,& probat Ant.Fanenſis in d. mēbro. 1.num.9.idem notat Boerius dec.182.num.51. adhuc tamen dubia eſt Soc.opinio,cum hic non tractetur de uinculo iuramenti reſpectu iurantis,uel eius uniuerſalis ſucceſſoris,qui conuentioni tenentur ſtare.

Vltimo eſt ad hæc conſiderandum pactione inita,qua uetitus ſit locator rē ipſam alienare, & adiecta ipſius ſpeciali hypotheca, emptorem eiuſdem rei pręciſe cogendum eſſe ſtare locationi,nec tamen ſufficit ad hoc generalis hypotheca.tex.in d.l.ſi creditor.§.ul.quē ita in hac quæſtione interpretantur Bar.Bald.Imo.num.8.Aret.9. Iaſ. 32.in l.ſi ita quis.§.ea le.ff.de uerb.obl.Bar.Rom.& Imo.in d.l.qui abſenti.§.1.Ale.in d.§.ſi uir.nu.4.Iaſ.in l. quoties.C.de rei uendi.nu.28.quorum ſnīa frequentiori calculo,ut communis recepta eſt, ſecundum Ferdinand. Loazes in d.§.diui.nu.441.& Ant.de Fano in d.membr. 1.num.5.licet Paulus de Caſt.in d.§.ea lege.& Ioan.Crotus in d.§.diui.col.27.Alex.conſ.59. lib.5. num.6.Corn. conſ.321.li.4.teneant,reſponſum Iuriſconſulti in d.l.creditor.§.ult.procedere,& obtinere,etiam præmiſſa generali hypotheca. Horum ſane deciſio fortaſſis admitti poterit,quando promiſſio, ſeu pactio ſit generaliter prohibens alienationem omnium bonorum, & cuiuslibet eorum partis,adiecta omnium item bonorum hypotheca, quod reſpondet Alex.in d.conſi.59.lib. 5.

4 Hinc infertur intellectus ad textum in l.ædem,C.locati.& l.6.tit.8.par.5.quibus cautum eſt, poſſe inquilinū a domo conducta expelli ante finitam locationem,ſi dominus eam proprijs vſibus neceſſariam eſſe probauerit. Idem probatur in c.propter,§.uerum.de locato.nam id admittendum non eſt,quoties pro obſeruatione,& executione contractus inquilinus obligatam,& hypothecæ ſubiectam habet ipſam domum ſpecialiter, vel generaliter ſecundum Cumanum,col.ult.& Alexandrum columna 2.in d.§.ſi uir in quinquennium. Lugdunenſis in d.q. 23.nu.94.& Arnoldum Ferronum in conſuetu Burdegalenſibus tit.5.§.2.quib.ipſe non aſſentior,quippe qui videam ex ea hypotheca nihil aliud poſſe deduci, quam ipſius contractus & obligationis maiorē, vim & tutiſſimā firmitatē,poſſeque rem ipſam iure pignoris pro tutela cōtractus detineri,& tamē ipſe dominus,qui ſtare omnino tenetur alioqui locationi, ex iuris permiſſione poteſt domum locatam ad propriam habitationem petere expulſo inquilino,ſi ea indigeat,nec ea neceſſitas tempore locationis aderat,d.l.ædem,& dict. §. uerum, igitur hæc facultas non tollitur per hypothecam,cum ea a iure ex natura contractus locationis utcunque firmiſſima tacite ſit conceſſa;uerum eſt,quod Cuma.Alex.& Lugdu.opinionem iſtam tradidere in ea ſpecie, quando locator poſt locationem rem alteri donauerit, nam tunc exiſtimant donatarium non poſſe expellere conductorem,etiam ſi re ipſa indigeat ad proprium vſum,ſi tamē ſtare locationi teneatur, quod defendi poteſt,& præterea,licet Alexan. ſcribat ſecus eſſe in emptore, mihi idē in quocunque ſingulari ſucceſſore; videtur,ut tandem ſi is ſtare teneatur locationi propter hypothecam uel ius in re competens conductori,nō poſſit eum expellere, &t ſi re indigeat ad propriam habitationē. Hoc probatur quia inquilinus propter caſum contingentem poſt contractum,a domino,qui cum eo contraxit,expelli poteſt, non ab alio,d.l.ædem, niſi ſit eiuſdem domini ſucceſſor vniuerſalis, qui eius perſonam repræſentet, his etenim leges contractib.adſcriptæ,uel a iure ſubintellectæ, non alijs competunt. At ſingularis ſucceſſor quoties ſtare tenetur locationi, non repræſentat ipſum locatorem, ſed ad id tenetur vel quia contractus ab ipſo conuentus non tenet in præiudicium locationis, uel ratione pignoris,& hypothecę,& ideo iniuria grauis fieret conductori, ſi expelli poſſet a quocunque ſucceſſore ſingulari, ſicut ab ipſo locatore,propter proprium,& ei neceſſarium rei locatæ vſum,eſſetque locus mille fraudibus,quibus obuiandum eſt, plerunque etenim ſingulares ſucceſſores indigent rebus ipſis, quas emunt,quibus locatores ipſi toto locationis tempore non indigerent, quamobrem in hac dubitatione diſtinguendum eſſe arbitror inter ipſum locatorem,& eius ſingularem ſucceſſorē, ut ipſi locatori competat ob proprium, & neceſſarium vſum ius expellendi cōductorem, ex l.ædem,&t ſi conductorrē ipſam hēat ſpāli hypotheca obligatā, nec opinor Cuma. & Ale.aliud voluiſſe,licet Ferronus ex eis id deduxerit.

Ex quo mihi dubia videtur ſententia Angeli in dict. leg. ædem. ubi aſſeuerat non poſſe locatorem inquilinū expellere,etiam ſi ob nouam,& contingentem neceſſitatem re ipſa indigeat,ſi in inſtrumento locationis nominatim expreſſum ſit de non expellendo locatore,pēdēte tempore conductionis, cum ex his uerbis uideatur receſſum a natura locationis, ut aliquid operentur ea uerba adiecta,de non expellēdo cōductorē,l.q̄ro,§.inter locatorē,ff.locati.Ang.ſubſcripſit.Dec. cōſ.292.& cōſ.667.

col.2. quod mihi non probatur iure, q̃a ea uerba, ne expellantur conductores ante tempus, inſunt ex natura cõtractus, etiam ſi expreſſa non ſint, & ideo appoſita, non debent ad caſus ſingulares, & in ſpẽ a lege deciſos, exceptoſq. deduci, nec extendi; qua ratione Salmanticæ cum anno 46. interpretarer publice Paragraphum uerum, ca. propter, de locat. Angeli opinionem improbaui, ac demum poſtea comperi eam reprobari ab Arnoldo Ferrono in conſuetu. Burdeg. d. tit. 3. §. 2. non obſtat tex. in d. l. quæro. imo poterit aduerſus Angelum induci ex his, q̃ ad eius interpretationem ipſe adnotauĩ in rub. de teſtamentis, 2. par. n. 11. & ſeqq. nec cõuenit in praxi hãc opinionem admitti, cũm ex eo omnino, & paſſim tolleretur d. l. ædem. ſingularis, & æquiſſima deciſio.

5 Quarto, quæritur principaliter de uxore, † an ea teneatur ſtare locationi contractæ per maritum dum is res dotales adminiſtrabat? cui quidẽ queſtioni reſpondet Pau.
7 li. 7. ad Sabinum in l. ſi filiofamilias, §. vl. ff. ſol. mat. Si vir inquit, in quinquenniũ locauerit fundum, & poſt primũ forte annum diuortium interuenerit: Sabinus ait, non alias fundum mulieri reddi oportere, quam cauerit, ſi q̃d præter vnius anni locationem maritus dãnatus ſit, id ſe præſtaturã eſſe. Sed & mulieri cauendum quicquid præter primum annum ex locatione vir conſequutus fuerit, ſe ei reſtituturum. Hactenus iuriſconſultus, ex quo Bar. collegit, vxorem non teneri præciſe ſtare colono appoſito per maritum tẽpore, quo is erat dominus dotis, poſtquam ipſa uxor matrimonio ſoluto ius priſtinũ recuperauerit, & licet ipſa teneatur cauere marito de indemnitate ne ipſe damnum conſequatur ex his, quæ matrimonio conſtante, ut legitimus adminiſtrator geſſit, colono tñ non datur exceptio, nec retentio, ſm eundem Bar. cui accedunt Imola, Cuma. Roma. & Pau. ibi. Alberi. in l. diuortio, in prin. nu. 11. ff. ſoluto mat. Campegius de dote, 2. par. q. 18. Aufre. in deciſ. Tholoſana 420. Cynus & Salic. in l. emptorem, C. locati. quorum opinio probatur ab Accurſio in l. 2. §. vlt. ff. de dote prælęg. & eſt communis vti fatetur Lugd. in conſuet. Pariſ. § 30. q. 22. contraria tamen placuit Angelo in d. l. emptorem. Bald. & Ang. in d. §. ſi uir in quinquennium. Bald. in l. 1. pen. col. C. de iure fiſc. lib. 10. & Ananiæ in c. vl. nu. 9. ne præl. vic. ſuas, ea ratione, quia maritus res dotales locauit, vt legitimus adminiſtrator rerum, & vxoris, quæ poſtea matrimonio ſoluto ſuccedit titulo ſingulari, ad exemplum tutoris, qui durante tutela locat res minoris, & minor finita tutela tenetur ſtare præciſe locationi. l. ſi tutelæ, ff. de adminiſtr. tutor. igitur tenebitur uxor præciſe ſtare locationi, & colono appoſito per maritum. Huic rationi reſponderi poterit, non idem eſſe in marito, quod in tutore, ſiquidem tutor res minoris locat, vt legitimus adminiſtrator nomine minoris pupilli, non nomine proprio, at maritus et ſi ſit adminiſtrator rerum dotalium, & uxoris, tñ nomine proprio uti dominus dotis matrimonio conſtante locat, & ideo uxor nõ tenebitur pręciſe ſtare locationi, quę non ſit eius noĩe facta, atq; ita cõis opinio iure defendi poteſt. Sed nihilominus non omnino reprobãda eſt opinio Ale. in d. §. ſi uir. col. 1. ſcribentis, vxorem præciſe cogendam fore ſtare locationi mariti, vbi ea locatio facta fuerit per maritũ ad modicum tempus, nempe ad annũ, quaſi id æquitati conueniat, cũ ea locatio recte, ac bona fide facta ſit, eandẽ ſnĩam nõ citato Ale. ſequitur Lugd. in d. q. 22. num. 92. quib. adſtipulatur, q̃d ſtatim adducemus in locatione rerum eccleſiæ facta per prælatum.

Quid autem e contrario dicendum erit, vtrum maritus teneatur ſtare locationi factæ per uxorem, aut ſocerum ante dotis conſtõnem? Et gl. in uerb. ſequantur in l. diuortio. in princ. ff. ſolu. mat. ſentit maritum teneri ſtare locationi, ſicut & uxor, quod refragatur iuri ex ea ratione, qua conſtat, ſucceſſorẽ voluntarium ſingularẽ poſſe a locatione reſilire. d. l. emptorem: ergo cũ maritus ſit uoluntarius, & ſingularis ſucceſſor, poterit colonum expellere, ſecundum Rom. in d. l. ſi filio. §. ſi vir. n. 26. cuius opinio iure verior eſt, vti exiſtimant, & probant Alexan. nu. 38. & Claud. nu. 35. in d. l. diuortio. ipſi tñ poſt Cuma. Imol & Aret. ibi, Campe. de dote. 2. pa. q. 23. opinionem gloſſ. admittunt eo caſu, quo maritus paciſcens dotem ſciuerit rem ſibi promiſſam dotis titulo, locatam eſſe, ſiquidem conſentire locationi viſus eſt, & ideo non poteſt expellere colonum, nec inquilinum, quod ob authoritatem gloſſ. in praxi recipiendum eſt.

Quinto, principaliter ad hanc rem conducit inquirere
6 de locatione facta per † prælatum, an & ei ſucceſſor ſtare teneatur? in qua quidem cõtrouerſia tria proponam quæ videntur articulum iſtum enodare.

Primũ, eſſe omnino diſtinguendum, an prælatus res ipſius eccleſiæ, quæ ad dignitatem, & ad ſumptus, & alimenta prælati non pertinet, tanq̃ bonorum eccleſiæ adminiſtrator, & eccleſię rector, locauerit, an ipſius dignitatis rẽ, cuius fructus, & redditus ad victum veſtium, & onera dignitatis ſpectant, & conſtituti ſunt, in locationem dederit. Priori enim ſpecie ſimilis omnino videtur prælatus ipſi tutori, res minoris & pupilli locanti, ex ratione iuriſconſulti in d. l. ſi tutelæ. ff. de adminiſtratione tuto.

Secundum, etiam ſi eccleſiæ prælatus, & rector ad tempus iure pmiſſum, res locauerit, noĩe tñ proprio, & ad ꝓpriam vtilitatem, huic locationi ſucceſſor ſtare non tenetur, imo finitur locatio morte locantis. glo. cõiter recepta in c. vl. ne prælati vices ſuas. Regia l. 9. ti. 17. p. 1. Rota noua. 232. Ancha. conſ. 16. Paul. Caſtr. conſ. 2. li. 1. Soc. conſ. 32. col. 4. li. 1. quorum opinio cõis eſt ſm Soc. conſ. 34. li. 3. & ꝓbatur ex eo, quod mortuo rectore, qui locauit, fructus, & reditus ad ſucceſſorẽ pertinent, & ei reſeruantur. c. præſenti. de offi. ord. in 6. c. relatum. in ſecundo, de teſt. nec amplius ad defuncti ius attinent, iõ locatio eius morte extinguitur. Et præterea ſiue dicamus rectorem eſſe vſuarium, ſiue vſufructuarium, locatio morte finitur, nec ei tenetur ſucceſſor proprietarius ſtare. l. ſi quis domum. §. 1. ff. locati. nec obſtat, quod de vxore dictum eſt a iuriſcõſulto in d. §. ſi vir in quinquennium, quia maritus dum locat dotales res, eſt adminiſtrator rerum, & ſucceſſoris, nẽpe vxoris, eandem opinionem ſequitur Abb. in q. 3. incipienti, Sempronius clericus. dubio 5. quæ quidem procedit, etiam ſi ſucceſſor velit ſtare locationi, nam is cõſenſus parum proderit inuito conductore, qui non tenebitur cõductioni ſtare, ſicuti probant Abb. d. dubio 5. Rota d. q. 232. Soc. d. conſ. 32. li. 1. & Anani. in d. c. vlti. nu. 15. idem erit, vbi rector eccleſiæ qui locauit, beneficio renunciauerit ante finitam locationem, nam eius ſucceſſor non tenebitur ſtare locationi, quod eleganter reſpondet Paulus Caſtrenſis conſ. 4. lib. 1. & deducitur ex gl. in d. ca. vlti. & communi opinione, quam etiam ſequitur Domini. conſ. 17. Quibus adde l. Regiam 9. tit. 17. p. 1.

Tertium, in hac queſtione dubitationem habet; quidã etenim tenent ſucceſſorem omnino teneri ſtare locationi factæ per pręlatum, ſeu rectorem eccleſię, ipſius eccleſiæ nomine, & ad eius commodum, nempe cum reditus rei locatæ ad eccleſiam ipſam pertinent, non ad ipſum rectorem. hoc probatur ratione d. l. tutelæ. nã ipſe locator rerum eccleſiæ, quæ non moritur, adminiſtrator eſt legitimus, & ideo in hac ſpecie opinionem iſtam aſſerunt verã eſſe Ant. in d. c. vlt. Abb. in d. quæſt. 3. dubio. 5. Ang. cõſ. 245. numer. 6. Mari. Soc. conſil. 32. colu. 2. lib. 1. Alij vero contrarium aſſeuerant exiſtimãtes, Succeſſorem minime cogi poſſe, vt probet locationem a prælato nomine eccleſiæ factam, niſi ea vtilis ſit eccleſiæ, gl. communiter recepta ſecundum Abb. & Anani. col. 4. in d. c. vlt. & Soc. conſi. 34.

ſi. 34.

Digitized by Google

ſi.34.lib.3.col.3.Rotam nouam dicta deciſi.232. Sed & Abba.atque Anama mediam probare videntur ſentētiā, ex qua cenſent opinionem gloſſ.quæ communis eſt, procedere, vbi non apparet, locationem eſſe geſtam, & factā in eccleſiæ vtilitatem, prima, & apparenti ipſius rei conſideratione, at ſi ſtatim ex ipſa prima, & apparenti examinatione contractus, locatio vtilis eccleſiæ viſa fuerit, Antonij ſententia admittenda eſt, quemadmodum ipſi opinantur.

Ego vero conſiderandum eſſe reor, eos qui quęſtionē iſtam tractauere, unanimi conſenſu præmittere locationem ad tempus in ea definitum fieri potuiſſe per rectorem, aut prælatum abſque alterius authoritate, nam ſi ea fieri non potuiſſet, fruſtra controuertitur, an ſucceſſor teneatur ſtare locationi, quæ nulla & irrita fuerit. Quod ſi locatio fieri potuit, & facta fuit nomine eccleſiæ ab eo, q legitimam eccleſiæ, & eiuſdem patrimonij adminiſtrationem habet, ego non video, qua ratione ſucceſſor poſſit a contractu locationis recedere. Prælatus enim, ut tutor pupilli, & eiuſdem patrimonij, ita eſt adminiſtrator legitimus eccleſiæ, & rerum ad eccleſiam pertinentium; vnde ſi res eccleſiæ locauerit nomine eccleſiæ, eiuſque negotiū gerens, & ipſe locationis contractus validus fuerit, ſucceſſor tenebitur ſtare locationi, ſicut tenetur tutor, qui alteri tutori in adminiſtratione tutelæ ſucceſſit, quamobrem mihi opinio Antonij vera videtur. Nec refert ſit vtilis locatio eccleſiæ, vel inutilis, nam ad id damnum effugiendum petere eccleſia poterit in integrum reſtitutionem, quæ tunc commode, & opportune competit, cum contractus validus eſt, ipſi tamen eccleſiæ damnoſus.

Ex hoc apparet locationem mortuo prælato non finiri, nec ab eius ſucceſſore retractari poſſe, ſi ea facta fuerit nomine eccleſiæ, & ad tempus iure permiſſum ab eo prælato, qui eam rem locare poterat, vt legitimus adminiſtrator rerum eccleſiæ; ipſiuſque rei locatæ reditus ad eccleſiam, non ad prælatum, pertineat, nec video, quid in hoc caſu differat tutor à prælato.

Sic ſane, ſi rector alicuius hoſpitalis, ad annum tātum electus, ipſius res locauerit ad triennium, vel ad aliud tempus iure pmiſſum, tenebitur ſucceſſor locationi factæ nomine xenodochij, & ad eius vſum, ſtare omnino alioqui fallax eſſet hæc adminiſtrandi poteſtas.

Idem dicas in rectoribus ciuitatum, vbi ad eorum officium ſpectat res ciuitatis locare: nam locatio ab eis nomine ciuitatis facta, etiam ad ſucceſſorem tranſiuit, ſicut & alij contractus.

Igitur ubi locatio rerū eccleſiæ à prælato fieri poteſt ad vſum ipſius eccleſię, & ea facta fuerit nomine eccleſię, vt & facta cenſebitur, in rebus ad ipſam eccleſiam nō ad prælatum pertinentibus, ſucceſſor in dignitate, licet poſſit in integrum reſtitutionem petere ob læſionem eccleſiæ, non poterit iure ordinario à locatione diſcedere. Nō idem erit, ſi prælatus eccleſiæ locauerit rem, cuius reditus non ad eccleſiam; ſed ad ipſum prælatum pertinent. Nā licet nomine eccleſiæ locauerit, intelligit ea locatio ſub ea conditione, ſi ipſe prælatus vixerit, & vt effectum habeat, dum ipſe prælatus ius habuerit percipiendi reditus illos: hoc etenim dictat materia ſubiecta, quod ipſe deduco ex notatis per Socin. conſil. 34. lib. 3. col. 2. & à me ipſo in cap. requiſiſti. de teſtam.

SVMMARIVM.

1 *Iure veteri res eccleſiarum non poterant ad longum tē pus alienari, & ſic nec ad decennium.*
2 *Prælatus, qui iurauit non alienare res eccleſiæ, periurus non eſt, etiam ſi eas locarit ad longum tempus.*
3 *Res eccleſiarum ad vitam locari non poſſunt.*
4 *Hodie non licet vltra triennium locare res eccleſię etiā cum pacto de renouanda locatione.*
5 *An locatio facta vltra tempus permiſſum, valida ſit, quo ad triennium ſaltem.*
6 *Res eccleſiarum e quibus toto triennio vnicus fructus colligitur, locari poſſunt ad nonem annos, & inibi de intellectu extrau. Pauli ſecundi, & an ea vſu recepta ſit.*
7 *Res eccleſiarum, an poſſint hypothecæ titulo obligari.*
8 *Bona eccleſiarum poſſunt dari in pignus, & alienari ad captiuorum redemptionem, & pauperes alendos.*
9 *Res eccleſiarum an poſſint alienari ad redimendos a publicis carceribus hos, qui ob crimina, & ſcelera in eū ſtatum deuenerunt.*

Ad quod vſque tempus res eccleſiæ locari iure poſſint.
Cap. XVI.

PRæter multa alia, quæ in tractatu de rebus eccleſiæ non alienandis explicari ſolent, illud plerunque obuium eſt, an ſimpliciter res eccleſiarum locari poſſint, & ad quot annos, non adhibita iuris canonici ſolennitate. Illud profecto conſtat, res eccleſiæ ita locari poſſe ad modicum & breue tēpus, tex. eſt inſignis in cle.1.de reb.eccleſi.& in ca. vlt. ne prælat.vices ſuas.qui de locatione ad ſeptēnium mentionem facit, ex quo tamen adiuncta Bernardi interpretatione, Panor.adnotauit, licere rectori eccleſię, & prælatis fructus ſibi ipſis ratione officij, dignitatis, & beneficij pertinentes ad tempus uitæ ipſorum locare, quod deduci videtur à ratione ipſius conſtitutionis, quæ licet de ſeptēnio tractet, conuentiones locationis obſeruari ſtatuit idē expreſſum eſt Regia l.9.titu.17.par.1.quæ hanc Panor. adnotationem probat. Sed vere in d.c.vlt.non probatur id, cum inibi locatio ad ſeptennium admittatur, & valida cenſeatur conuentio locationis in ſeptem annos, nec vllū verbum ſit, quod ad locationem pro vitæ tempore referri poſſit, & ideo contrarium potius placet Ananiæ nu. 7. & eſt maxime conueniens aliorum Doctorum interpretationi, ſicuti ſtatim oſtendemus.

Locatio autem rerum eccleſiæ ad longum tempus ex-
1 preſſim prohibetur in d.cle.1.& in c.nulli.de rebus eccleſię, & licet alias arbitrio iudicis definiri debeat hæc dubitatio, quod ſit longum tempus, hac tamen in re locatio ad decennium dicitur ad longum tempus, & ideo prohibita eſt, niſi præmittantur ſolennia, q̄ ad alienationem requiruntur.gl.Card.Imo.& alij in d.cle.1.in verb. locationes.Abb.in c.ueſtra,de locat.& in c.3.num.9.vt lite pendent.idem Lapus allegat.8.Alex.conſi.17.libr.4.Decius conſi.142.num.3.quorum opinio communis eſt ſecundū Abb.in d.c.vlt.col.1.ne præl.vices ſuas.Dec.conſi.204. Barb.in rub.de reb.eccle.nu.52.Soc.conſi.32.lib.1.col.1. & probatur in l.ult.ff.ſi ager vectig.iuncta.glo.ibi & in l. fine præfinitione.ff.de pœnis.Bart.in le.1.§.quod autem. ff.de ſuperficiebus.Bal.in l.iubemus.in 2.colū.3.de ſacro ſan.eccleſ.fatentur item hanc opinionem communē eſſe Barto.in d.§.quod autem.in 1.& Paul.Caſtrenſ.conſili. 4.libr.1.& id uerum eſt, etiam ſi expreſſe agatur in locatione ad longum tempus, quod nullum trāſferatur dominium, quia commoditas fructuum, quæ ad longum tempus transfertur, pro uera habetur alienatione in materia prohibitiua ad euitandam fraudem.ax Bal.in authē. hoc ius.1.colu.Fabiano de emptione in 4.q.princ.q.vlt.Lugdunen-

col.2.quod mihi non probatur iure, qa ea uerba, ne expellantur conductores ante tempus, inſunt ex natura cõtractus, etiam ſi expreſſa non ſint, & ideo appoſita, non debent ad caſus ſingulares, & in ſpẽ a lege deciſos, exceptoſq. deduci, nec extendi; qua ratione Salmanticæ cum anno 46. interpretarer publice Paragraphum uerum, ca. propter, de locat. Angeli opinionem improbaui, ac demum poſtea comperi eam reprobari ab Arnoldo Ferrono in conſuetu. Burdeg. d. tit. 3. §. 2. non obſtat tex. in d. l. quæro. imo poterit aduerſus Angelum induci ex his, q̃ ad eius interpretationem ipſe adnotaui in rub. de teſtamentis, 2. par. n. 11. & ſeqq. nec cõuenit in praxi hãc opinionem admitti, cũm ex eo omnino, & paſſim tolleretur d. l. ædem. ſingularis, & æquiſſima deciſio.

5 Quarto, quæritur principaliter de uxore, † an ea teneatur ſtare locationi contractæ per maritum dum is res dotales adminiſtrabat? cui quidẽ queſtioni reſpondet Pau. li. 7. ad Sabinum in l. ſi filiofamilias, §. vl. ff. ſol. mat. Si vir inquit, in quinquenniũ locauerit fundum, & poſt primũ forte annum diuortium interuenerit: Sabinus ait, non alias fundum mulieri reddi oportere, quam cauerit, ſi q̃d præter vnius anni locationem maritus dãnatus ſit, id ſe præſtaturã eſſe. Sed & mulieri cauendum quicquid præter primum annum ex locatione vir conſequutus fuerit, ſe ei reſtituturum. Hactenus iuriſconſultus, ex quo Bar. collegit, vxorem non teneri præciſe ſtare colono appoſito per maritum tẽpore, quo is erat dominus dotis, poſtquam ipſa uxor matrimonio ſoluto ius priſtinũ recuperauerit, & licet ipſa teneatur cauere marito de indemnitate ne ipſe damnum conſequatur ex his, quæ matrimonio conſtante, ut legitimus adminiſtrator geſſit, colono tñ non datur exceptio, nec retentio, ſm eundem Bar. cui accedunt Imola, Cuma. Roma. & Pau. ibi. Alberi. in l. diuortio, in prin. nu. 11. ff. ſoluto mat. Campegius de dote, 2. par. q. 18. Auſre. in deciſ. Tholoſana 120. Cynus & Salic. in l. emptorem, C. locati. quorum opinio probatur ab Accurſio in l. 2. §. vlt. ff. de dote prælег. & eſt communis vti fatetur Lugd. in conſuet. Pariſ. § 30. q. 22. contraria tamen placuit Angelo in d. l. emprorem. Bald. & Ang. in d. §. ſi uir in quinquennium. Bald. in l. 1. pen. col. C. de iure fiſc. lib. 10. & Ananiæ in c. vl. nu. 9. ne præl. vic. ſuas, ea ratione, quia maritus res dotales locauit, vt legitimus adminiſtrator rerum, & vxoris, quæ poſtea matrimonio ſoluto ſuccedit titulo ſingulari, ad exemplum tutoris, qui durante tutela locat res minoris, & minor finita tutela tenetur ſtare præciſe locationi. l. ſi tutelæ, ff. de adminiſtr. tutor. igitur tenebitur uxor præciſe ſtare locationi, & colono appoſito per maritum. Huic rationi reſponderi poterit, non idem eſſe in marito, quod in tutore, ſiquidem tutor res minoris locat, vt legitimus adminiſtrator nomine minoris pupilli, non nomine proprio, at maritus etſi ſit adminiſtrator rerum dotalium, & uxoris, tñ nomine proprio uti dominus dotis matrimonio conſtante locat, & ideo uxor nõ tenebitur pręciſe ſtare locationi, quę non ſit eius noĩe facta; atq; ita cõis opinio iure defendi poteſt. Sed nihilominus non omnino reprobãda eſt opinio Ale. in d. §. ſi uir. col. 1. ſcribentis, vxorem præciſe cogendam fore ſtare locationi mariti, vbi ea locatio facta fuerit per maritũ ad modicum tempus, nempe ad annũ, quaſi id æquitati conueniat, cũ ea locatio recte, ac bona fide facta ſit, eandẽ ſñiam nõ citato Ale. ſequitur Lugd. in d. q. 22. num. 92. quib. adſtipulatur, q̃d ſtatim adducemus in locatione rerum eccleſiæ facta per prælatum.

Quid autem e contrario dicendum erit, vtrum maritus teneatur ſtare locationi factæ per uxorem, aut ſocerum ante dotis conſtõnem? Et gl. in uerb. ſequantur in l. diuortio, in princ. ff. ſolu. mat. ſentit maritum teneri ſtare locationi, ſicut & uxor, quod refragatur iuri ex ea ratione, qua conſtat, ſucceſſorẽ voluntarium ſingularẽ poſſe a locatione reſilire. d. l. emptorem: ergo cũ maritus ſit uoluntarius, & ſingularis ſucceſſor, poterit colonum expellere, ſecundum Rom. in d. l. ſi filio. §. ſi vir. n. 26. cuius opinio iure verior eſt, vti exiſtimant, & probant Alexan. nu. 38. & Claud. nu. 35. in d. l. diuortio. ipſi tñ poſt Cuma. Imol. & Aret. ibi, Campe. de dote. 2. pa. q. 23. opinionem gloſſ. admittunt eo caſu, quo maritus paciſcens dotem ſciuerit rem ſibi promiſſam dotis titulo, locatam eſſe, ſiquidem conſentire locationi viſus eſt, & ideo non poteſt expellere colonum, nec inquilinum, quod ob authoritatem gloſſ. in praxi recipiendum eſt.

Quinto, principaliter ad hanc rem conducit inquirere
6 de locatione facta per † prælatum, an & ei ſucceſſor ſtare teneatur? in qua quidem cõtrouerſia tria proponam quæ videntur articulum iſtum enodare.

Primũ, eſſe omnino diſtinguendum, an prælatus res ipſius eccleſiæ, quæ ad dignitatem, & ad ſumptus, & alimenta prælati non pertinet, tanq̃ bonorum eccleſiæ adminiſtrator, & eccleſię rector, locauerit, an ipſius dignitatis rẽ, cuius fructus, & redditus ad victum veſtitum, & onera dignitatis ſpectant, & conſtituti ſunt, in locationem dederit. Priori enim ſpecie ſimilis omnino videtur prælatus ipſi tutori, res minoris & pupilli locanti, ex ratione iuriſconſulti in d. l. ſi tutelæ. ff. de adminiſtratione tuto.

Secundum, etiam ſi eccleſiæ prælatus, & rector ad tempus iure pmiſſum, res locauerit, noĩe tñ proprio, & ad ꝓpriam vtilitatem, huic locationi ſucceſſor ſtare non tenetur, imo finitur locatio morte locantis. glo. cõiter recepta in c. vl. ne prælati vices ſuas. Regia l. 9. ti. 17. p. 1. Rota noua. 232. Ancha. conſ. 16. Paul. Caſtr. conſ. 2. li. 1. Soc. conſ. 32. col. 4. li. 1. quorum opinio cõis eſt ſm Soc. conſ. 34. li. 3. & ꝓbatur ex eo, quod mortuo rectore, qui locauit, fructus, & reditus ad ſucceſſorẽ pertinent, & ei reſeruantur. c. præſenti. de offi. ord. in 6. c. relatum. in ſecundo, de teſt. nec amplius ad defuncti ius attinent, iõ locatio eius morte extinguitur. Et præterea ſiue dicamus rectorem eſſe vſuarium, ſiue vſufructuarium, locatio morte finitur, nec ei tenetur ſucceſſor proprietarius ſtare. l. ſi quis domum. §. 1. ff. locati. nec obſtat, quod de vxore dictum eſt a iuriſcõſulto in d. §. ſi vir in quinquennium, quia maritus dum locat dotales res, eſt adminiſtrator rerum, & ſucceſſoris, nẽpe vxoris, eandem opinionem ſequitur Abb. in q. 3. incipienti, Sempronius clericus. dubio 5. quæ quidem procedit, etiam ſi ſucceſſor velit ſtare locationi, nam is cõſenſus parum proderit inuito conductore, qui non tenebitur cõductioni ſtare, ſicuti probant Abb. d. dubio 5. Rota d. q. 232. Soc. d. conſ. 32. li. 1. & Anani. in d. c. vlti. nu. 15. idem erit, vbi rector eccleſiæ qui locauit, beneficio renunciauerit ante finitam locationem, nam eius ſucceſſor non tenebitur ſtare locationi, quod eleganter reſpondet Paulus Caſtrenſis conſ. 4. lib. 1. & deducitur ex gl. in d. ca. vlti. & communi opinione, quam etiam ſequitur Domini. conſ. 17. Quibus adde l. Regiam 9. tit. 17. p. 1.

Tertium, in hac queſtione dubitationem habet; quidã etenim tenent ſucceſſorem omnino teneri ſtare locationi factæ per pręlatum, ſeu rectorem eccleſię, ipſius eccleſiæ nomine, & ad eius commodum, nempe cum reditus rei locatæ ad eccleſiam ipſam pertinent, non ad ipſum rectorem. hoc probatur ratione d. l. tutelæ. nã ipſe locator rerum eccleſiæ, quæ non moritur, adminiſtrator eſt legitimus, & ideo in hac ſpecie opinionem iſtam aſſerunt verã eſſe Ant. in d. c. vlt. Abb. in d. quæſt. 3. dubio. 5. Ang. cõſ. 245. numer. 6. Mari. Soc. conſil. 32. colu. 2. lib. 1. Alij vero contrarium aſſeuerant exiſtimãtes, Succeſſorem minime cogi poſſe, vt probet locationem a prælato nomine eccleſiæ factam, niſi ea vtilis ſit eccleſiæ, gl. communiter recepta ſecundum Abb. & Anani. col. 4. in d. c. vlt. & Soc. conſi. 34.

ſi.34.lib.3.col.3.Rotam nouam dicta deciſi. 232. Sed & Abba.atque Anania mediam probare videntur ſentētiā, ex qua cenſent opinionem gloſſ.quæ communis eſt, procedere, vbi non apparet, locationem eſſe geſtam, & factā in eccleſiæ vtilitatem, prima, & apparenti ipſius rei conſideratione, at ſi ſtatim ex ipſa prima, & apparenti examinatione contractus, locatio vtilis eccleſiæ viſa fuerit, Antonij ſententia admittenda eſt, quemadmodum ipſi opinantur.

Ego vero conſiderandum eſſe reor, eos qui quęſtionē iſtam tractauere, unanimi conſenſu præmittere locationem ad tempus in ea definitum fieri potuiſſe per rectorem, aut prælatum abſque alterius authoritate, nam ſi ea fieri non potuiſſet, fruſtra controuertitur, an ſucceſſor teneatur ſtare locationi, quæ nulla & irrita fuerit. Quod ſi locatio fieri potuit, & facta fuit nomine eccleſiæ ab eo, q legitimam eccleſiæ, & eiuſdem patrimonij adminiſtrationem habet, ego non video, qua ratione ſucceſſor poſſit a contractu locationis recedere. Prælatus enim, ut tutor pupilli, & eiuſdem patrimonij, ita eſt adminiſtrator legitimus eccleſiæ, & rerum ad eccleſiam pertinentium; vnde ſi res eccleſiæ locauerit nomine eccleſiæ, eiuſque negotiū gerens, & ipſe locationis contractus validus fuerit, ſucceſſor tenebitur ſtare locationi, ſicut tenetur tutor, qui alteri tutori in adminiſtratione tutelæ ſucceſſit, quamobrem mihi opinio Antonij vera videtur. Nec refert ſit vtilis locatio eccleſiæ, vel inutilis, nam ad id damnum effugiendum petere eccleſia poterit in integrum reſtitutionem, quæ tunc commode, & opportune competit, cum contractus validus eſt, ipſi tamen eccleſiæ damnoſus.

Ex hoc apparet locationem mortuo prælato non finiri, nec ab eius ſucceſſore retractari poſſe, ſi ea facta fuerit nomine eccleſiæ, & ad tempus iure permiſſum ab eo prælato, qui eam rem locare poterat, vt legitimus adminiſtrator rerum eccleſiæ, ipſiuſque rei locatæ reditus ad eccleſiam, non ad prælatum, pertineat, nec video quid in hoc caſu differat tutor à prælato.

Sic ſane, ſi rector alicuius hoſpitalis, ad annum tātum electus, ipſius res locauerit ad triennium, vel ad aliud tempus iure pmiſſum, tenebitur ſucceſſor locationi factæ nomine xenodochij, & ad eius vſum, ſtare omnino alioqui fallax eſſet hæc adminiſtrandi poteſtas.

Idem dicas in rectoribus ciuitatum, vbi ad eorum officium ſpectat res ciuitatis locare: nam locatio ab eis nomine ciuitatis facta, etiam ad ſucceſſorem tranſiuit, ſicut & alij contractus.

Igitur ubi locatio rerū eccleſiæ à prælato fieri poteſt nomine ipſius eccleſię, & ea facta fuerit nomine eccleſię, vt ſic facta cenſebitur, in rebus ad ipſam eccleſiam nō ad prælatum pertinentibus, ſucceſſor in dignitate, licet poſſit in integrum reſtitutionem petere ob lęſionem eccleſiæ, non poterit iure ordinario à locationē diſcedere. Nō idem erit, ſi prælatus eccleſiæ locauerit rem, cuius reditus non ad eccleſiam, ſed ad ipſum prælatum pertinent. Nā licet nomine eccleſiæ locauerit, intelligit ea locatio ſub ea conditione, ſi ipſe prælatus vixerit, & vt effectum habeat, dum ipſe prælatus ius habuerit percipiendi reditus illos: hoc enim dictat materia ſubiecta, quod ipſe deduco ex notatis per Socin.conſil.34.lib.3.col.2.& à me ipſo in cap.requiſiſti.de teſtam.

S V M M A R I V M.

1 *Iure veteri res eccleſiarum non poterant ad longum tēpus alienari, & ſic nec ad decennium.*
2 *Prælatus, qui iurauit non alienare res eccleſiæ, periurus non eſt, etiam ſi eas locarit ad longum tempus.*
3 *Res eccleſiarum ad vitam locari non poſſunt.*
4 *Hodie non licet vltra triennium locare res eccleſię etiā cum pacto de renouanda locatione.*
5 *An locatio facta vltra tempus permiſſum, valida ſit, quo ad triennium ſaltem.*
6 *Res eccleſiarum e quibus toto triennio vnicus fructus colligitur, locari poſſunt ad nouem annos, & inibi de intellectu extrau. Pauli ſecundi, & an ea vſu recepta ſit.*
7 *Res eccleſiarum, an poſſint hypothecæ titulo obligari.*
8 *Bona eccleſiarum poſſunt dari in pignus, & alienari ad captiuorum redemptionem, & pauperes alendos.*
9 *Res eccleſiarum an poſſint alienari ad redimendos a publicis carceribus hos, qui ob crimina, & ſcelera in eū ſtatum deuenerunt.*

Ad quod vſque tempus res eccleſiæ locari iure poſſint.
Cap. XVI.

PRæter multa alia, quæ in tractatu de rebus eccleſiæ non alienandis explicari ſolent, illud plerunque obuium eſt, an ſimpliciter res eccleſiarum locari poſſint, & ad quot annos, non adhibita iuris canonici ſolennitate. Illud profecto conſtat, res eccleſiæ ita locari poſſe ad modicum & breue tēpus, tex. eſt inſignis in cle. 1. de reb. eccleſi. & in ca. vlt. ne prælat. vices ſuas. qui de locatione ad ſeptēnium mentionem facit, ex quo tamen adiuncta Bernardi interpretatione, Panor. adnotauit, licere rectori eccleſię, & prælatis fructus ſibi ipſis ratione officij, dignitatis, & beneficij pertinentes ad tempus uitæ ipſorum locare, quod deduci videtur à ratione ipſius conſtitutionis, quæ licet de ſeptēnio tractet, conuentiones locationis obſeruari ſtatuit idē expreſſum eſt Regia l.9.titu.17.par.1. quæ hanc Panor. adnotationem probat. Sed vere in d.c.vlt. non probatur id, cum inibi locatio ad ſeptennium admittatur, & valida cenſeatur conuentio locationis in ſeptem annos, nec vllū verbum ſit, quod ad locationem pro vitæ tempore referri poſſit, & ideo contrarium potius placet Ananiæ nu. 7. & eſt maxime conueniens aliorum Doctorum interpretationi, ſicuti ſtatim oſtendemus.

1 Locatio autem rerum eccleſiæ ad longum tempus expreſſim prohibetur in d.cle.1.& in c.nulli.de rebus eccleſię, & licet alias arbitrio iudicis definiri debeat hæc dubitatio, quod ſit longum tempus, hac tamen in re locatio ad decennium dicitur ad longum tempus, & ideo prohibita eſt, niſi præmittantur ſolennia, q̄ ad alienationem requiruntur. gl. Card. Imo. & alij in d.cle.1. in verb. locationes. Abb. in c.ueſtra. de locat. & in c.3. num.9. vt lite pendent. idem Lapus allegat. 8. Alex. conſi. 17. libr. 4. Decius conſi. 142. num. 3. quorum opinio communis eſt ſecundū Abb. in d.c.vlt. col. 1. ne præl. vices ſuas. Dec. conſi. 204. Barb. in rub. de reb. eccle. nu. 52. Soc. conſi. 32. lib. 1. col. 1. & probatur in l. ult. ff. ſi ager vectig. iuncta glo. ibi & in l. fine præfinitione. ff. de pœnis Bart. in le. 1. §. quod autem. ff. de ſuperficiebus. Bal. in l. iubemus. in 2. colū. 3. de ſacroſan. eccleſ. fatentur item hanc opinionem communē eſſe Barto. in d. §. quod autem. in 1. & Paul. Caſtrenſ. conſili. 4. libr. 1. & id uerum eſt, etiam ſi expreſſe agatur in locatione ad longum tempus, quod nullum trāſferatur dominium, quia commoditas fructuum, quæ ad longum tempus transfertur, pro uera habetur alienatione in materia prohibitiua ad euitandam fraudem ex Bal. in authē. hoc ius. 1. colu. Fabiano de emptione in 4. q. princ. q. vlt. Lug-

dunenſis.in conſuet.Pariſ.§.41.q.8.

Ex quo apparet,an vera ſit opinio gl.in l.codicillis.§. inſtituto.ff.de leg.2.quę aſſeuerat,prohibitum rem aliquam alienare,poſſe etiam ad centum annos locare. quã dicit ſingu.eſſe Bal.Nouel.de dote.7.part.priuileg.1.col. pen.nam locatio, quæ ad decennium fit,qđquid Accurſ. ſcripſerit,prohibita cenſetur,& alienatio dicitur,cum ex ea dominium vtile transferatur.l.1.& 2.ff.ſi ager vectig. Dynus,Bar.& alij per tex.ibi In l.1.§.quod autem ait. ff. de ſuperfic.Frede.conſ.123.Salic.in l.vl.C.de reb.ali.nõ alie.col.vlt.quamobrem falſum eſt,quod Accurſ.in d.§. inſtituto.notauit ex gl.in l.vltim.C.de pact.pigno. & ibi Bald.& eodem in authe.hoc ius porrectum.C.de ſacroſanct.eccleſ.Paul.Caſtr.in l.manumiſſiones.ff.de iuſt. & iur. Ale.in l.filius.§.vlt.ff.ſolut.matrimo.& eſt contra gl. d.§.inſtituto.communis opinio.vt ſatentur Bart.ibi,Alexand.in l.domos.§.vlt.col.vlt.ff.de lega.1.Deci.in d.cõſ. 204.& conſtat euidenter ex traditis latiſſime ab Andr. Tiraq.li.1.de retract.§.1.gl.14.nu.79.& ex his,quæ modo adduximus poſt gl.in d.clemen.1.

Hinc etiam examinari poterit,quod Cal.ſcripſit in c.
2 cum contigat.de iureiur.aſſerens,† non eſſe periurum p̄latum qui iurauit non alienare res eccleſiæ,et ſi eas locauerit ad decem,vel viginti annos;id etenim iure non procedit,ſiquidem locatio rerum eccleſiæ ad longum tempus,& ſic ad decẽnium prohibita eſt,ſicuti & alienatio. quod preter alios expreſſim aduertit Bald.in c.1.in prin. col.pen.de his,qui feud.dar.poſ.ſcribens in prohibitione alienationis,rerum eccleſiæ facta prælatis appellatione alienationis contineri locationem ad decennium. Nã & proprie alienat,qui vtile dominium transfert. Bald. poſt gl.ibi.in c.1.§.noui vero.per quos fiat inueſt. Bald. idẽ in c.1.§.aut ſi libellario.quib.mod.feud.amitta. quãobrem in ſpecie Calderini ſententiam reprobat Abb.in c.intellecto.de iureiur.colu.vlt. Ego vero etſi cẽſeam rẽ hanc dubiam eſſe,non auderem à Calderino diſſentire, ac potius à crimine periurij liberum,& immunem eſſe p̄latum iudicarem.Fateor ſane prohibitam eſſe locationẽ rerum eccleſiæ ad longum tẽpus, & prohibita alienatione,probibitam cenſeri conductionem illam & locationem.id tamen verũ eſt improprie,& ex lata dictionis ſignificatione.l.ſi fundum.ff.de fundo dotali.l. alienatum non proprie.ff.de verbo.ſignificatio.l.non alienat. ff. de regul.iuris.l.item ſi res.§.ſunt & alia.ff.de alien.iud.mut. cauſ.fact.quibus conſtat,condictionem etiam ad longũ tempus non eſſe propriam alienationem. unde maritus qui non poteſt rem dotalem alienare,poterit eam locare etiam in longum tempus,auctore Bal. Nouello de dote.7.parte.priuileg.1.col.pen.Et licet plerunque ob latã dictionis ſignificationem res prohibita alienari ad longum tempus locari poſſit,hæc tamen impropria ſignificatio accipienda eſt ad hoc,ut contractus non teneat,nõ ad pœnam infligendam locanti. Bald.in l.uolũtas,col. ult.C.de fideico.præſertim ad periurium deprehẽdẽdũ & eius pœnam,cum iuramentum ſtricte ſit intelligendũ juxta proprium verborum ſenſum.c.ad noſtram.in 1.de iureiur.Pan.in c.ex parte in 2.de cleric.non reſid. textu. ſing.in c.clericus.de iureiur.hac profecto ratione exiſtimo defendi iure poſſe Cald.opinionem,ex qua prælatus qui iurauit non alienare res eccleſiæ,ſi eas locauerit ad lõgum tempus perperam officio rectoris,& adminiſtratoris utitur,piurus tamen nõ eſt,ex hoc dubia eſt apud me Ale.reſponſio in conſ.119.li.3.ſcribentis,pœnam priuationis conſtitutã contra emphyteutã alienantem irrequiſito domino.l.vlt.C.de iure emphy. etiam obtinere aduerſus emphyteutam locantem ad longum tempus.idẽ Jaſon ibi nu.112.id etenim faltem quo ad pœnam falſum eſt,quod Lugdunenſis arbitratur in ſcholijs ad Alexandrum.

3 Tertio,deducitur ex premiſſis† rem eccleſiæ nõ poſſe locari ad uitam alicuius,quia locatio iſta perpetua, & ad longum tempus cenſetur.tex.& ibi gl.in uerb.eius.in cle.1.de reb.eccle.ubi Anch.Card.& Imol. Ale. in dic. conſ.119.li.3.& conſi.165.lib.2.Dec.conſi.204.& probatur in aut.de nõ alienãdis.§.in emphyteuſim.c.ex literis. de conſti.& auth.perpetua.C.de ſacroſanct.eccle. nam & in bac locatione ad uitam requiritur ſolennitas a canonibus ſtatuta in alienationibus rerum eccleſiæ.gloſ.in d.clem.1.in uerb.non habeat.& Domini.conſ.48. Fortaſſis bæc locatio ad uitam poterit,ſimpliciter, admitti, ubi ueriſimili coniectura prȩſumi poterit,eum,cuius uita locationi apponitur,non uicturum decem annos iuxta cõputationem.l.hæreditatum.ff.ad l.Falcid. quę quidem iuriſconſulti conſideratio etiam in alijs quæſtionib. præter legis Falcidiæ rationem admittenda eſt,quod ex Bar.ibi & alijs opportunius alibi diſputabitur.

Quod uero dixi in initio huius capitis permiſſam eſſe locationem ad modicum tempus,& prohibitam ad longum,& tempus longum dici decennium,ita vt intra decẽnium ad nouem etiam annos fieri poſſit rerum eccleſiæ locatio,forſan p̄cedit quo ad rectores ſæculares,quo ad monachos autem,& prælatos regulares modicum tẽpus arbitrio iudicis definietur,gl.in d.cle.1.in uerb.modicum.quam eſſe communiter receptam aſſerit Alex.in l. ſi filiofamilias.§.ult.col.pen.ff.ſol. matrimonio. tametſi quo ad ſeculares,& regulares longum tempus decenniũ eſſe conſtet.

Cæterum,ex noua Pauli Secundi conſtitutione, quæ incipit,ambitioſæ.inter extrauagantes communes tit. de
4 reb.eccleſi.non alien.† omnino prohibetur locatio rerũ eccleſiæ ultra triennium,uarijs adſcriptis pœnis, & præſertim excommunicationis cenſura.Ea tamen conſtitutione præmiſſa aliquot dubia explicabimus ad eius congruam interpretationem.

Primo contingere ſolet locationem rerum eccleſiæ fieri ad ſex uel nouem annos,hac adſcripta clauſula, ut tot ſint locationes,quot triennia,& finito primo triennio,tunc facta ſit noua locatio.Et in hac ſpecie,& forma locationis nullum uitium dari,imo eum contractum omnino ualidum eſſe etiam in ſecundo,tertio,& reliquis triẽnijs reſpondet Bald.in cap.1.§.ſi libellario.quibus modis feud.admit.& in l.uoluntas.C.de fideicommiſſ.nam etſi locatio ab initio fiat ad plures annos,uere diſtinctis locationibus p tempora à iure permiſſa,nulla locatio ex his iuri contraria eſt.contrarium probat text.elegans in authen.de non alienan.§.quod autem dictum eſt.uerſi.nec illud.colla.2.vbi ſi res alienari prohibita,uel concedi ad lõgum tempus concedatur ad nouem annos, cum pacto de renouando ad alios nouem annos,aut cũ expreſſa renouatione ad alios annos iure permiſſos,finita prima locatione,tale machinamentũ nõ tenet,nec ea locatio ualet vltra tempus a iure permiſſum,idẽ in ſpecie firmant Cynus l.1.C.de iure emphyt.Alberic.in l.pluribus §.3. ff.de uerb.obligat.in fin.Card.in d.clem.1.§.ſi.q. ultim. Anch.conſ.57.Lapus allega.12.Iaſ.in l.manumiſſiones. ff.de iuſt.& iure.Alex.conſ.165.lib.2.Lugdunenſis in cõſuet.Pariſ.§.41.q.8.quibus accedunt Bar.in l. Modeſtinus.ff.de donatio.Bald.in conſ.327.lib.3.& conſ.392.li. 5.ſimilem cautelam reprobantes,quorum opinionẽ cõmunẽ eſſe aſſeuerat Ale.in l.ſi filiofamilias.§.vlt.col. ult. ff.ſolu.matrimo.quamobrem non ſunt admittendæ cõuentiones iſtæ,quæ manifeſte fiunt in fraudem legis, ſic etenim erit locationem ita conuentam ualidam eſſe in tẽpore permiſſo, quo ad reliquum autem omnino retractabitur,& infirma locatio cenſebitur.

5 Secundo,licet ab eadem conſtitutione,† improbetur

locatio

locatio rerum eccleſiæ vltra triennium,ſi tamẽ facta fuerit ad octo annos, valida erit quo ad tres priores,nec in totum reſcindetur,quod probatur,nam emphyteuſis cõuenta ultra tempus iure permiſſum, etſi non valeat quo ad totum illud tempus a contrahentib. definitum,valet plane quo ad tempus, quod iuxta iuris legiumas ſanctiones poterat definiri. Bald.in auth.ſi quas ruinas,C.de ſacroſan.eccleſ.Pau.Caſtr.in auth.qui rem, C.eo.tit.Imo. in c.ex parte.de feud.col.pe.Alex. in conſi.38.lib.2.quorum opinio communis eſt ſecundum Iaſo. & Dec. in d. authen.qui rem.& Tiraq.in lib. 2. de retractu.partl.vlt. n.144.& tenenda in praxi ſecũdũ Are.in l.1.§.ſed ſi mihi.col.6.ff.de verbo.oblig. & probatur in authen.de nõ alienandis,d.§.quod autẽ dictum eſt,verſi.nec illud.col.2.& præterea ex eo , quod in ſeparabilibus vtile non vitiatur per inutile,l.1.dict.§.ſed ſi mihi, & in reg.vtile, de reg.iuris,in 6.in ſummis vero , & in tempore, quoniã conſiſtunt hæc duo in quantitate numerali , ſeparabilis eſt exceſſus,& is tantum vitiatur,remanetque diſpoſitio valida in reſiduo, ſicut & donatio facta abſque inſinuatione,& excedens quingentos aureos , non vitiatur niſi in exceſſu,& efficax eſt uſque ad ſummam permiſſam,l. ſancimus,l.pen.C.de donationibus.Sed quod locatio in hac quæſtione omnino nulla ſit, nec quo ad tempus per miſſum valida cenſeatur, videtur expreſſum in d.extrauag.ambitioſæ.dum ſubdit, locationem aliter factã nullius omnino eſſe roboris. Similia fere uerba ponuntur in authen.de non alienandis,§.emphyteuſim.optimus tex. ad hoc in clemen.1.de reb.eccleſ. ubi dicitur, nec recipienti ius aliquod adquiri. Negatiua ſiquidem cum dictione aliquod, etiã in qualibet minima parte verificat. gl.in clem.1.de foro compet.in verb.aut earum,ubi Cardin.Panor.& Fel.in c.paſtoralis.de offic. deleg.in princ. col.3.Iaſ.in auth.ex cauſ.C.de lib.præte.colu.4.Dom.in conſi.35.idem Iaſ.in l.eum qui,colu. 2.ff.de officio eius, cui eſt mandat.iuriſdict. Cotſet.in ſingula.in uerb.pars, Bald.in c.1.§.cũ aũt,col.2.de cõtrouerſ. inueſtituræ.Baldus,& Decius,per tex.ibi in c.quoniam de teſtibus.longe lateque Andreas Tiraquellus in l.ſi unquam, C.de reuocanda donatione in verb.omnia,vel partem aliquam nu.5.& 14.

Deinde in bis,quæ pendent a uoluntate duorum, & agitur de obligatione contrahenda , ſi actus nõ valet,vt fit, nec ualebit ut fieri poteſt. Bar. communiter receptus in l.1.d.§.ſi quis ita,ff.de uerb.obligat.per tex.ibi & in l. 1.§.eum qui,ff.de conſt.pecu.Poſtremo facit, quod Roma.conſ.66.reſpondit probans electionem factã ad tres annos non valere etiam ad annum duntaxat,ſtãte ſtatuto,quod electio conſiliariorum fiat ad annum,& non vltra,& ſi contra fiat ſit nulla. Sic ſane in locatione rerum eccleſiæ facta ad longum tempus,vel vltra tempus a iure permiſſum in totum eſt nulla,nec ſuſtinetur quo ad tempus,in quod fieri poterat , Bar.& Iaſon in d.authen.qui rem,idem Iaſon in l.ſecunda , C.de iure emphyteut.nu.170.Lapus allegatione octuageſima.Imo.in l.quod dicitur,ff.de verborum.obligationibus.Bald.in l.quicunque,C.de bonis quæ lib.col.1.Alex. conſilio ſeptimo.li. 4.Matthæus de Afflict.deciſi.307.& inquit Are.in dict. l.1. §. ſed ſi mihi . hanc opinionem forſan ueriorem eſſe,idem tenet Bartholomæ. Socin.inibi, non obſtantibus his quæ ad probationem prioris opinionis adducta fuere.

Verum Lugdunẽſis in conſue. Pariſien.titu.1.§.41.q. 10.in hac dubitatione ita procedit,ut diſtinguat contractum emphyteuticum ad generationes conuentum , & locationem ad tempus contractam , & ſubdit in priori ſpecie ueram eſſe Baldi,& aliorum opinionem,quam diximus communem eſſe:in poſteriori uero admittendam eſſe ſententiam Bar. & fere omnes hi qui priorẽ opinionem ſequuntur,in contractu emphyteutico loquuntur , qui vltimam partim & in emphyteutico,partim in contractu locationis,& frequentius hanc examinant controuerſiam . Ratio autem diſcriminis inter hos contractus ea reddi poterit,quod contractus emphyteuticus,tot cõceſſiones cenſetur habere,quot ſunt generationes, & licet fiat in plures generationes,in effectu & virtualiter repetitur, & renouatur conceſſio in qualibet generatione, argumento eorum,quæ notat Barto.in l. mortis cauſa capitur.ff.de donat.cauſ.mort.idem & Alexan.in l.ſi mihi, & Titio. ff.de verborum obligationibus.Sic & in contractu feudali,ſi is fiat ab eccleſia,quæ conſueuit res dare in feudum in maſculos tantum,in mares & fœminas, licet non teneat hæc conuentio quo ad fœminas,c.2.de feud. capitu.1.§.1.qui feud.dar.poſſ. remanebit valida quo ad maſculos,vt exiſtimat Bald.in capitu.1.§.1.ſuper verbo, conſuetudo.& ibi Mart.Laud.de his,qui feud.dare poſſ. Fulgoſi.conſi.22.Iacobi.de feudis.in verb.feudum.colũna vltima.quos Lugd.ſequitur dicta quæſtione 10. At in locatione ad lungum tempus non eſt idem, cum vna ſit locatio, nec poſſit congrue diſtingui, aut diuidi ſine læſione contrahentium,maxime locantis,ſiquidem minor eſt penſio in locationibus ad longum tẽpus, velut perpetuum,quam quando locatur res ad ſex,vel nouem annos duntaxat,vnde ſi locatio ad longum tempus reduceretur ad minus,& breuius ſine penſionis augmento,læderetur multum ipſa eccleſia,ſicuti ſenſit gloſſ.in leg.ſi decem.ff. locat.Barto.in conſi.159.columna vltima.Ego profecto non video inter hæc duo congruam differentiæ rationem, cum etiam ſi fateamur in contractu emphyteuſis ad tres vel quatuor generationes ſecundum ipſam generationem, item & tertiam ab ipſo domino, qui rem dedit in emphyteuſim, ius habere, quod Bartol. notat in dict.leg.mortis cauſa capitur.ſcripſimus & nos in rub.de teſt.3. parte,numer. 86. vere tamen hic vnus contractus eſt,ex quo is quæritur primæ, ſecundæ, & tertiæ generationibus,vnuſque contractus cenſetur,eademque læſio dubio procul contingere poteſt tam locanti, quam conducenti,tam danti in emphyteuſim rem aliquã quam recipienti,ratione minoris,vel maioris penſionis, nõ enim ſub eadem penſione annua reciperet quis emphyteuſim, ad vnam tantum generationem ſub qua eandem reciperet ad tertiam vſque generationem. Et ideo res iſta dubia apparet. Nec obſtant verba text.in d.clement.1.& in d.extrauag.1.& in d.§.emphyteuſim, quia non referuntur ad totam conceſſionem, ſed ſolum ad exceſſum prohibitum,cuius reſpectu locatio erit nullius roboris, omnino nulla,nec aliquid ex ea conducenti adquiretur, non enim ex hoc tollitur,quo minus illud quod fit intra limites a iure permiſſis valeat, quod ſenſerunt Decius in d. authen.qui rem.Alciat.in d.§.ſed ſi mihi.nume.20. Cur. 2.pa. de feud.q.6.

Tandem, ut libere ſententiam dicam, in contractu emphyteuſis, & locationis exiſtimo ueriorem eſſe Bartol.& ſequacium opinionem,vt omnino & in totum contractus irritus iudicetur, nec ſuſtineri poſſit in ea parte, quæ fieri iure,& licite poterat.Et præterea,quæ pro Lug. adduximus,quibus non eſt congrue reſponſum, Bart.in hanc partem probat textus inſignis authentic. de non aliena.§.ſi vero etiam perpetuam, & capitu. collat. ſecunda.in hæc verba,Si vero etiam perpetuam quiſpiam emphyteuſim accipere præſumpſerit quod non licet, aut temporalem quidem, non tamen ſecundum huius noſtræ legis obſeruationem, etiam ſi cadat quidem de emphyteuſi. Hactenus Nouella conſtitutio, quæ in pœnam contractus aduerſus legem conuenti, ſtatuit accipientem ſtatim cadere ab emphyteuſi. Cadere inquam

etiam ab eo iure, quod licite ei concedi potuit, alioqui non eſſet congrua loquendi forma, ſiquidem ab eo contractu, vel ab ea parte conuentionis, quæ nulla eſt, nō ſtatuitur congrue quod cadant contrahentes, idem comprobatur ex eo tex. dum dixit, etiam ſi cadat, quaſi dixerit cadat, & in hoc caſu, ſicuti & in paulo ante prænotatis, & in §. ſi quis igitur, vbi in pœnam ſcriptum eſt, cadat quidem mox pretio, rurſus & in §. ſi quis autem. per donationem, inquit, & ipſo quod datum eſt omnino cadat, ex qbus id mihi conſtat, verba illa, etiam ſi cadat quidem de emphyteuſi, ad ipſam integram emphyteuſis conuentionem referenda eſſe, & ad initium, & tempus contractus, ita quidem vt accipiens emphyteuſim conſtitutionis, & iuris formam ſtatim contractu omnino cadat. Quamobrem Bar. opinio mihi magis vera videtur.

Non obſtat huic ſententiæ regula illa, quod in ſeparabilibus utile non uitiatur per inutile, quia cum hic tractemus de unica tantum locatione, de unica tantum emphyteuſi, non poteſt commode ſeparatio fieri, non enim eſt ita cōmoda locatio pro trib. annis reſpectus trium annorum, ſicuti pro decē, vel uiginti annis reſpectu totius tex. idem in d. §. quod autem. verſi. nec illud. non probat opinionem Bal. cum in eo non agatur de unica locatione ad longum tempus uel ultra tempus iure permiſſum, nec de emphyteuſi conceſſa ultra generationem permiſſam, ſed de pacto de reuocanda locatione, uel renouanda emphyteuſi finita prima generatione, aut elapſo tempore a iure permiſſo, quod maxime differt ab hac quæſtione, nam in illa ſpecie remanet ipſa locatio ualida, reiecto pacto a iure reprobato, & in fraudem legis addito, quemadmodum in præcedenti quæſtione diximus; at in præſenti dubitatione, locatio, cum unica ſit, ſeu emphyteuſis conceſſa ultra tempus a iure permiſſum, in totum uitiatur.

Sed præmiſſa Baldi ſententia, cum ea ſit frequentiori calculo recepta, oportet eam intelligere ueram eſſe, niſi ex probabilibus coniecturis appareat, locatorem, aut cōductorem, non minori tempore rem illam uel locaturum uel conducturum, quod fatentur omnes, & pſertim Alc. Soc. & Alciat. in d. §. ſed ſi mihi. notat Bart. in conſ. 159. col. 3. quem diminute retulit Fel. in c. cum ſuper. de offic. deleg. col. 2. Lugdunenſis d. q. 10. nu. 46. op. tex. in l. Iulianus. §. ſi quis colludēte. ff. de actio. emp. ut puta ſi emphyteuta tempore contractus eccleſiæ dederit trecentos aureos pro emphyteuſi uſque ad quartam generationem, & ſic ultra tempus a iure permiſſum. Nam uel in totum eſt reſcindenda emphyteuſis fauore recipientis, uel in totū erit ualida, quod fieri non poteſt, quod exemplum nō cōuenit plane emphyteuſi eccleſiaſticæ propter deciſionē tex. in d. auth. de non alien. §. ſi uero, etiam perpetuam in ſecunda eius parte, ubi recipiens emphyteuſim eccleſiaſticam ultra tempus a iure permiſſum, in pœnā, quod dedit amittit, commendat Aret. in l. ſi aliquam rem. col. 14. ff. de acqui. poſſeſ. deducens ex eo aliud, quod expreſſim ex contextu colligitur. Niſi iuſta aliqua cauſa ualeat recipientem emphyteuſim a pœna excuſare.

Ex his etiam deducitur non eſſe Baldi ſententiam admittendam, ubi locatio ultra tempus permiſſum ſit hac adſcripta conditione, ut unica tantum penſio pro toto tēpore ſoluatur, hoc etenim caſu omnino, & in totum uitiatur contractus, quia unica pactio eſt, quæ commodam tēporis diuiſionem non patitur, & id expreſſim decidit Bal. conſi. 475. lib. 1. quem ſequitur Andreas Tiraq. li. t. de retract. §. 23. gl. 1. n. 10. quorū opinio defendi iure poterit, ēt ſi teneamus Bald. & aliorū opinionē, q̄ cōis eſt.

Eadem ratione ſi locatio facta ſit ad uitam, quæ minime ualet in re eccleſiæ, ut modo probauimus, penitus reſcindetur, eritque omnino nulla, nec ſuſtinebitur ratione trium annorum aut eius temporis, ad quod fieri iure poterat, eſt enim hæc unica & ex mente contrahentium indiuidua locatio, in qua non poteſt ſeparatio congrua fieri, eius temporis, quod permiſſum eſt ab eo, in quo exceſſus adeſt, quod maxime eſt conſiderandum.

6 Tertio, Extrauagans conſtō intelligenda eſt in rebus eccleſiæ quæ quotannis coluntur, & ex eis fructus quolibet anno colliguntur, alioqui ſi res eccleſiæ eius ſint conditionis, ut ex eis quolibet triennio vnicus tantum fructus percipiatur, poterunt in nouem annos locari, ſenſit hanc interpretationem Andre. Barba. in rubric. de reb. eccleſ. num. 52. cui accedit quod Bald. notat in l. ædem. columna prima. C. locat. ſcribens emphyteutam priuati ceſſantem a ſolutione per triennium, non cadere ab emphyteuſi, ſi ex re emphyteutica quolibet biennio vnicus fructus colligatur; eſt enim tunc neceſſarium, quod ceſſetur a ſolutione canonis per ſex annos. idem Alexan. in l. diuortio, §. primo. columna vltima. & ibi Iaſon §. quod in anno. 3. notab. ff. ſoluto matrimonio. idem Iaſ. in l. 2. columna ſecunda, C. de iure emphyteu. & in authen. qui rem, C. de ſacroſanct. eccleſ. ſecunda columna, Catellia. Cotta dictione, emphyteuta priuati. facit ad hoc opt. te. in l. ſi ſic, ff. quemad. ſerui. amit. cuius Iaſ. in d. l. 2. meminit nu. 4. & num. 52. & alibi ſolet prædicta iuriſconſulti reſponſio ad alias quæſtiones adduci, tametſi difficilem habeat intellectum.

Quarto, eadem conſtō prohibens rerum eccleſiæ locationem ultra triennium ita eſt interpretanda, ut non tantum locatio ultra triennium non valeat, nec teneat, ſed mandatum ad locandas res eccleſiæ poſſit alteri concedi vltra triennium. Atque ideo ſi mandatum alicui detur ad locandas res eccleſiæ, erit intelligendum ad triennium tm̄, quo finito procurator non poterit abſque noua commiſſione etiam in aliud triennium res eccleſiæ locare, idem ſi mandatum expreſſim detur ad locandas res eccleſiæ bis, ter, & pluries ad triennium tamen, mandatum finitur elapſo primo triennio, ſicuti reſpōdet eleganter Dec. conſi. 282. dicens alioqui fraudem poſſe fieri prohibitioni iuris Canonici, ſi quis ex mandato adminiſtratoris poſſet habere poteſtatem perpetuam, uel vltra triennium ad locandas res eccleſię, eſſet etenim quædam perpetua locatio, etiam ſi mandatarius ad trienniū tantum locaret eas res, & eo finito deinde ad aliud triennium; quod exiſtimo adnotatione dignum, & oportere ita eſſe ad tutiorem rerum eccleſiæ adminiſtrationem, quamuis quibuſdam dubium videri poſſit.

Quinto, ſunt qui huius conſtōnis interpretationem examinantes aſſeuerent, eam per conſuetudinem ſublatam eſſe, & hanc cōſuetudinem validam fore, id enim conatur probare Rochus Curtius in c. ult. de conſuetud. folio paruo 51. co. 1. & ſentit Sylueſter. in uerb. alienatio, §. 15. ego uero diſtinguendum eſſe opinor: aliud ſiquidem eſt eam conſtitutionem nō fuiſſe ab initio receptā, aliud ſemel receptam conſuetudine fuiſſe ſublatā. Priori etenim caſu certum eſt, legem nullam uim obtinere, ſi ab initio recepta fuerit a ſubditis, quod Ariſtoteles docet 2. Polit. c. 6. & probatur l. de quibus, ff. de legibus. cap. in iſtis, §. leges, 4. diſt. ubi ſcribit Domi. leges a principe dari ea condōne, & intentione, ut non aliter obligent, quam ſi fuerint a republica receptæ, ad idem glo. in c. 1. de treug. & pace. gloſ. in l. rem non nouam, §. patroni, C. de iud. & eſt communis opinio, nā & maxime præſumēdum eſt, eam legem, quæ a republica non recipitur, minime ei conuenire, poſteriori uero caſu lex ſemel recepta tollitur per cōſuetudinem legitime præſcriptam, c. vl. de conſuet. & ſane tunc dicitur legem nō fuiſſe receptā, qn̄ principe ſciente per aliquot actus contrarios excluditur, eo aūt ignorante, ubi per decēniū lex negligitur, & omittitur, nec ullo pacto admiſſa fuerit. Imo. & Fel. n. 13. c. 1.

de

Digitized by Google

de tregu.& pac.Iaſ.in d.l.rem non nouam.§.patroni.q̃ bus præmiſſis conſtat qualiter intelligendum ſit, quod Rochus Curt.ſcribit,potuit nanque ex conſtituto nõ recipi,& deinde recepta contraria tolli conſuetudine ,ita vt tunc ius antiquum ſit obſeruandum , apud Hiſpanos dubium eſt,an ei conſtitutioni ſit derogatum, vidi etenim ſæpe eam adduci,& tractari in aliquot controuerſijs,& quandoque admiſſam,quãdoque neglectã fuiſſe, proinde iudicis examinationi hoc dimittimus.

Sexto,uiſum eſt quibuſdam Pauli conſtiturinnem, locationem rerum eccleſiæ ultra triẽnium prohibuiſſe, ita quidem vt ipſas res prohibeat locari,non tñ fructus, & reditus eccleſiaſticos. Sępiſſime enim contingit locari, non ipſos fundos,non ipſa eccleſiarum prædia,ſed fructus,& reditus ad aliquod beneficium pertinẽtes,& hãc locationem ultra triennium fieri poſſe,quidam opinantur,nec de hac intelligendam eſſe Pauli prohibitionem, quod comprobatur & l.Reg.9.tit.47.par.1.& opinione Panor.cuius memini iñ hoc capite,nu.1.

7 Hactenus de locatione rerum eccleſiæ,cui quæſtioni illa proxima eſt,†an res eccleſiarum poſſint hypothecę ſummitti;& in pignus dari.Et ad hanc controuerſiam p̃mittendum eſt, ꝙ appellatione alienationis in materia fauorabili continetur ẽt hypotheca , non ſic in ſtricta, & odioſa.gl.in uerb.hypothecam. in l.vl.C.de reb.alie.non ali.& ibi Cyn.Bal.& alij.Alex.conſ.29.nu.51. li.7. Ant.Fanenſ.de pignorib.2.par.3.memb.nu.69. probatur prior pars in l.ſi pupillorum.§.ſi p̃tor.ff.de reb.eor. vbi in prohibitione alienandi res pupillorum,quæ fauorabilis eſt,etiam comprehenditur hypotheca,idẽ in alienatione rerum eccleſię tex.in c.nulli.de reb.eccl.l.vl.paulo ante citata. Et iõ quod Bar.ſcribit ĩ l.quorum.ff.de pignorib.dicens,prohibitum alienare non poſſe rem hypothecæ ſummittere,procedit quando prohibitio fauorabilis eſt:id etiã confirmatur ex eo,ꝙ hypotheca eſt actus, ꝑ quem poteſt facillime uera contingere alienatio iure pignoris.l.2.& 3.de diſtract.pignor.& ob id prohibita cẽſetur.l.oratio.ff.de ſponſ.poſterior pars conſtat ea ratione,ꝙ per hypothecam non transferatur dominium , & ideo alienatio hypotheca proprie dici non poteſt.l. alienationis.ff.de verb.ſign.quamuis aliquot rationibus ꝓbari poſſit,in quacunque materia prohibita alienatione, & hypothecam prohibitam eſſe,quam colligere licet ex And.Tiraq.lib.1.de retract.§.1.gl.14.nu.13.& ſequent. & Alc. in d.l.alienationis,ex his profecto conſtat in ꝓhibitione alienationis rerum eccleſiæ,etiam hypothecã contineri,licet ea expreſſim non foret prohibita in d.c. nulli.Cuius deciſionem in hypotheca tantũ ſpeciali,nõ in generali procedere ex eo tex.adnotarũt Abb.Barb. & Doct inibi.idem Abb.in c.2.de precar.Dec.in l. ciuius.ad ſi.ff.ſi cer.pet.Ant.Fanen.de pign.2.par.num.10. probat tex.in auth.de non alienand.§.nos igitur. ubi gl. expreſſa in uerb.tradere creditotib.ſpecialis etenĩ hypotheca plus afficit rem q̃ generalis,ſiquidem ſeruus ſpecialiter hypothecæ obligatus non poteſt manumitti,ſi vero generalis ſit hypotheca,iure manumittitur.l.3.C.de ſer.pign.dat.manu.l.licet.& l.pen.ff.in quib.cau.pignus tacite contra.facit gl.in c.quamquam.in uerb.plus.23.d. illud uero prætermittendum non eſt,pœnas à iure ſtatutas contra alienãtes ſeu obligantes hypothecę titulo res eccleſiarum,& eos in quos alienatio fit,non eſſe admittẽdos,nec locum habere ante realem ipſarum rerum traditionem;non enim dicitur res alienata donec traditio facta fuerit.l.alienatum non proprie.ff.de verb.ſign.q͛d in ſpe placuit Bald.in c.1.§.aut ſi libellario. quib.mod. feud.amitt.Salic.in l.vlt.C.de reb.alie.non alie.Iaſ. in l. vlt.19.C.de iure emphy.pulchre Ferd.Loaz.pręſul Ilerdenſis in §.Diui.ff.de le.1.n.284.quorum opinionem ſequuntur eã dicentes cõem eſſe Ant.Fanenſ.de pignorib.2.par.mẽb.3.nu.78.& Tiraq.li.1.de retract.§. 1.gl. 2.n.41.tãetſi ipſa uerbalis alienatio ẽt abſq.traditione à canonibus probibita ſit,& ideo nulla cenſeri debeat.

Cæterum,res eccleſiarum tradi in pignus iure prohibi-
8 tum eſt,& nibilominus diſtinguere oportet,† inter res eccleſiarum,quæ non deputantur ad altaris miniſteriũ, nec ad cultus diuini celebrationem,vt domus,prata , vineæ,& ſimilia,& res quę miniſterio,& cultui diuino sũt deſtinatæ,ſicuti ſunt vaſa,veſtimenta,calices,& alia altarium ornamenta,priores res alienari poſſunt,& pignori obligari ob utilitatem eccleſiæ præmiſſa canonica ſolẽnitate: at poſterioris claſſis res non aliter alienãdę ſunt, nec in pignus tradẽdę,q̃ ex ſumma neceſſitate,ita quòd non erit quælibet neceſſitas ſufficiẽns,ex mente glo. & Doct.in ca.1.de pignori.ubi hoc adnotarunt expreſſim Imol.& Barb.imo & ex ſumma neceſſitate prius alienatio incipienda eſt ab his rebus,quæ tñ ſunt benedictæ: non ab his,quæ ſunt conſecratę,quod ſentiunt inibi Io. And.& Imo.& eſſe hanc diſtinctionẽ cõem fatetur Ripa in l.obligatione.col.pen.ff.de pignorib.alioqui res eccleſiarum non ſunt dandę in pignus laicis.tex. in d.ca.1. nec clericis.gl.in clem.ſi beneficiorum.de decimis.ad ſi. vbi eſt opt.tex.& notat Ripa in d.l.obligatione.co.pen. cauſa uero præcipua ad alienationem rerum eccleſiæ,ẽt earum,quæ miniſterio diuini cultus deſtinantur,& ut in pignus hæ dari poſſint,ea eſt ad ſubueniendum pauperibus,ne frigore ſeu fame pereant,& ad redemptionem captiuorum.l.ſancimus nemini.C.de ſacroſ.ecc.c. ſicut omnino.c.aurum.c.Gloria epiſcopi.12.q.2. non tantum ad alendos proprios parochianos.gloſſ.in d.c.1. de pignoribus.ſed & ad exterorum alimenta,& redemptionem, gl. communiter recepta in d.ca.ſicut omnino.& Rip. in d.l. obligatione.nu.54.Simulachra etenim uiuentia Dei excolunt,& exornant,qui largitione erga pauperes utũtur, authore Lactantio Firmiano lib.6.c.13.laudatur D.Augu.à Poſſidonio in eius uita,c.24,q͛d uaſa dominica frangi,& conflari iubebat propter captiuos, & quãplurimos indigentes,quibus ea diſpenſabat,quod idem author D. Ambroſium feciſſe commemorat,& id conſtat lib. 2. de officijs,cap.28.a quo Gratianus deduxit canonem illum, Aurum habet eccleſia.Hieron.de uita cleric.ad Nepotianum inquit:Multi ædificant parietes,& columnas eccleſiæ ſubſtruunt,marmora nitent, auro ſplendent laquearia,gemmis altaria diſtinguuntur,& miniſtrorum Chriſti nulla electio eſt,idem dixerat paulo ante; Gloria epiſcopi eſt pauperum opibus prouidere,ignominia omniũ ſacerdotum eſt proprijs ſtudere diuitijs.Hæc ſane & alia deſcripſit Gratian.ex Hiero.in d.c. Gloria,quo in loco manifeſtum eſt,& enorme uitium,dum legitur abſurdo prorſus ſenſu,columnas eccleſiæ ſubtrahunt, etiam ſi interpretęs id uitium frigidi gloſſematis conentur diſſimulare.Idem Hieron.ad Demetriadem.Alij,inquit, ædificent eccleſias,ueſtiant parietes marmorum cruſtis, colũnarum moles aduehant,earumque deaurent capita, precioſum ornatum non ſentientia,ebore,argentoq. ualuas, & gemmis aurata diſtinguant altaria.Non reprehendo, non abnuo. Subdit idem author:Sed tibi aliud propoſitum eſt,Chriſtum ueſtire in pauperibus,uiſitare in languentibus,paſcere in eſurientibus,ſuſcipere in his,qui tecto indigent.Hactenus ad Demetriadem,idem ad Ruſticum monachum inquit,Sanctus Exuperius Tholoſæ epiſcopus,uiduæ Saraptenſis imitator eſuriens paſcit alios, & ore pallente ieiunijs,fame torquetur aliena,omnemq. ſubſtãtiam Chriſti uiſceribus erogauit . Nihil illo ditius, qui corpus domini caniſtro uimineo, ſanguinem portat in uitro.qb.profecto uerbis D.Hier.tãtopere laudat epiſcopum,qui ſacra uaſa in pauperum erogarit alimenta,

& tem-

&templum Dei ſpoliarit, ne deeſſet pauperibus, id vero caute eſt accipiendum, & ita quidem, vt tūc demum hoc fiat, cum maxima, & ingenti neceſſitate, & inopia pauperes premantur, ſiquidem non licet vaſa, & ornamenta ſacra vendere, aut pignori dare, vt ſubueniatur cuicunque pauperum neceſſitati, quod authore Theophylacto ſuper Marcum docuit Chriſtus Ieſus dum ægre tulit, apoſtolos moleſtos fuiſſe mulieri precioſiſſimo vnguento eius corpus vngenti, ex eo quod maiorem haberent curā pauperibus ſubueniēdi, quam colēdi verum Chriſti corpus, & ꝙ ei cultus exhiberetur; igitur non oportet, nec ꝑmiſſum eſt, nec decet vaſa, & ornamenta ad cultum diuinum neceſſaria temere vendi, aut pignori dari, vt pauperibus ſubueniatur, niſi vel ipſa vaſa nimis eſſent pretioſa, & poſſet pauperum inopia ſimul, & cultus diuinus honeſte, ac decore ex eorū precio tolli, atq; exhiberi, vel pauperes extrema vrgerentur fame, & neceſſitate, quod prælatorum arbitrio eſt relinquendum.

9 Quid aūt reſpondendum erit de his, qui uel propria culpa, luxuria, & prauis moribus, vel propter crimen in paupertatem, & inopiam inciderunt, atque ideo carceribus publicis incluſi famem, quod aiunt, Saguntinam patiuntur, aut vinculis grauiſſimis, & perpetuis opprimuntur, non habentes vnde hęc tormenta redimere valeant, an pro his redimendis poſſunt res eccleſiarū alienari, aut dari in pignus? Et videtur his nō ſubueniendum, qui eorum culpa, & vitio in paupertatem inciderunt, in aliamve neceſſitatem. l. bona fides. ff. depoſiti. ca. ex parte. de cōſuet. l. etiam. §. licet. ff. ſol. matr. l. vlt. §. vlt. ff. de his, quæ in fraud. cred. l. pen. ff. de iure doti. quibus deciſionibus diligenter conſideratis, hoc probari & perſuaderi poteſt. His accedit, ꝙ cum eques quidam ingens patrimonium per luxum, ac libidinem abſorbuiſſet, atque inſuper magnam æris alieni uim contraxiſſet, quibuſdam pro eo intercedentibus apud Alfonſum Aragonię Regem ne ſaltem quæ debebat, corpore luere cogeretur, vtque ei ſubueniret, Rex ipſe reſpondit, ſi tantam pecuniā, vel in ſui Regis obſequium, vel patriæ commodis, vel ſubleuandis propinquis impendiſſet, audirem vtique. Nunc quoniam tātas opes impendit corpori, par eſt vt luat corpore. Hęc Alfonſus Rex ſapientiſſimus authore Anton. Panorm. in eius Apophthemgatis. Quāmobrem non omnino piū eſt, & fortaſſe impium res eccleſiarum vēdere, & pignori dare ad ſubueniendum his, qui in paupertatē, & carceres ob propria ſcelera, & luxuriam inciderunt, idem probat gloſſ. in cap. quæ in eccleſiarum. de conſtit. uerb. ad inopiam. quam Doct. ibi ſequuntur communiter. Quibus & Charondæ Catanæi lex hac de re ferme lata ſuffragatur apud Ioan. Stobæum ferm. 42.

Contrariam ſententiam aſſerit gl. in ca. ſacrorum. 12. q. 2. probans, res eccleſiæ alienari poſſe ad alēdos pauperes, etiam eos, qui in paupertatem propria culpa inciderunt, item & ad redemptionem eorum, qui ob crimina carceribus publicis oprimuntur. Commendat Bald. in l. illud. in princ. C. de ſacroſ. eccleſ. Campec. 13. part. de dote. q. 12. ſequuntur & eam Alex. in l. quamuis. ff. ſolut. matrim. col. 2. Dec. in c. paſtoralis. §. verum. de appella. colu. 3. Anan. & Fel. in c. ſignificauit. de Iudæ. idem Fel. nu. 67. & Dec. col. pen. in c. quæ in eccleſiarum. de conſt. Ioan. Lupi. in rub. de donat. §. 78. nu. 30. quorum opinio communis eſt, apud me tamē dubia, & ideo diſtinctius intelligenda, aliquot prænotatis ad huius quæſtionis expeditiorem intellectum.

Primū, ego fateor, nec arbitror negari poſſe, quoties qs conſtitutus ſit in paupertate ita ut fame periturus ſit, niſi ei ſubuentum fuerit, eleemoſynā ei exhibendā eſſe, bonaque eccleſiarum ad eius alimenta vendi licite poſſe, etiam ſi is in eam paupertatē propria culpa, luxuria, prauiſque moribus deuenerit, cap. paſce. 88. diſt. tradit Dec. in d. §. verum. atque ita poterit cōis ſententia procedere.

Secundo, illud adnotandum, priuilegia iure conceſſa his qui inopia, & paupertate laborant, non competere his, qui data opera, & ex culpa ad caſum paupertatis ordinata, & præmeditata, ut priuilegijs uterentur in paupertatem inciderunt. text. inſignis in d. l. pen. ff. de iure doti. quo decisum eſt, ſocero non competere aduerſus generum priuilegium ne conueniatur vltra quam facere poſſit, ubi ſocer ipſe ſpe futuræ dotis induxerit generum, & cū ſciret ſe præſtare dotem non poſſe, id egerit, vt genero inſidiaretur. cuius reſponſi meminere ad hanc rem Paul. Caſt. eleganter in l. etiam. §. ult. & in l. rei iudicatæ. §. fi. ff. ſol. matr. Alex. & Iaſ. in l. non tātum. ad fi. & Iaſ. in l. ſicut autem. ff. de re iudic. col. 2. idem Iaſ. in prin. de act. n. 88. opt. tex. in d. l. ult. ff. quæ in frau. cręd. & in d. l. etiam. §. licet. & id omnes paſſim fatentur.

Tertio, eſt in eadem quæſtione non omittendum, priuilegia conceſſa à iure his, qui inopia & egeſtate opprimūtur, non eſſe ſeruanda, quoties alteri fit præiudicium, ſi pauperes, & inopes in eum ſtatum ob ſcelera, & culpam propriam deuenerint. gl. & Doc. pręſertim Abb. & Fel. in d. c. quę in eccleſiarum. Iaſ. in auth. res quæ. n. 20. & Curt. Iun. nu. 32. qui hanc opinionem fatentur communem eſſe, ex ea deducentes prohibitum ex cauſa fideicōmiſſi expreſſi, uel taciti rem aliquam alienare, nō poſſe eam uendere ad hoc, ut ex eius precio à carcere publico, & à publica condemnatione liberetur, etiam ſi ob paupertatem non poſſit aliunde condemnationem, & pœnā ſoluere, quod præter Iaſ. & Curt. tenent ibi Sali. Ang. & Paul. Caſt. item Roma. Imo. & Ang. in l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebe. Alex. in conſ. 23. nu. 14. libr. 1. quorum opinio communis eſt ſecundum Iaſ. & Curt. in d. authe. res quæ. Ioan. Crott. col. 18. & Ferdin. Illerdenſem num. 363. in l. filius familias. §. diui. ff. de legat. 1. & hoc ipſum teſtator ſenſiſſe, & uoluiſſe manifeſtum eſt, nę alioqui conſentiamus, res ſubiectas reſtitutioni, & alienari prohibitas, poſſe ob crimina, & ſcelera fideicommiſſarij alienari. & licet Fulg. in dicta auth. res quæ. Alex. in l. quamuis col. 2. ff. ſolu. matr. & in d. §. res quæ. col. 1. Lugdunenſis dicto conſ. 23. Ferd. Illerdenſ. dict. nu. 363. in filio, & deſcendentibus teſtatoris reſponderint contrarium, ego eorum ſententiam opinor maxime refragari teſtatoris voluntati, qui ideo rem alienari prohibuit, ne ea eſſet criminibus luxuriæ, & uitijs ſucceſſorum obnoxia. Fateor tñ has res alienari poſſe ad ſubueniendum neceſſitati hęredum, & ſucceſſorum, ne hi fame pereant, utq; a captiuitate redimantur. Bart. in l. quemadmodum. colu. 2. C. de agric. & cenſi. lib. 11. Alex. in d. §. diui. col. 6. & Doct. cōmuniter in d. auth. res quæ. & Io. Lup. in rub. de dona. §. 16. nu. 6. & 9. atque ita extenditur deciſio Imperatoris in d. auth. res quæ. quibus illud addiderim Fulgo. opinionē, cuius modo memini aduerſus communem, & magis receptam ſententiam proponi. Nam cum Doct. tractauerint de interpretatione tex. in d. auth. res quę. & ea in filijs, & deſcendentibus teſtatoris loquatur: ſatis conſtat eorum opinionem etiam in filio teſtatoris intelligendam eſſe. Nihilominus alienatio rei prohibitę alienari facta, ut redimatur poſſeſſor à carceribus publicis, quibus captus ob ſcelera detinetur, uiuente ipſo poſſeſſore, qui alienauit, ſuſtinebitur, nec reſcindi poterit, ex l. peto. §. prędiū. ff. de leg. 2. l. Statius Florus. §. Cornelio fœlici. ff. de iure fiſci. quod in hac ſpecie Ferd. Illerdenſ. uerum eſſe cenſet in d. §. diui. nu. 367.

Quarto, & ſi pium, & licitum exiſtimem res eccleſiarum uendi ad ſubleuandā famem eorum qui ēt ob crimina publicis carceribus detinentur, non tamen poſſum mihi perſuadere id licere ad ſoluendam pœnam ipſorū

delin-

delinquentium, ut a carcerib. quib. iuſte opprimuntur, liberentur, & redimãtur. Hæc etenim punitio iuſta eſt, & reipublicæ conueniens, igitur non expedit, res eccleſiarũ alienari, & vendi ad euitandam iuſtã hanc punitionem, nec contrarium alicubi in iure, ni fallor, vrgenter, & vere probabitur, imo pro redimẽdis a carcerib. his, qui ob æs alienum, & debita inibi detinentur, arbitror non eſſe temere alienãdas res eccleſiarũ, niſi debitores ipſi, eorũ parẽtes, uel filij ex ea carcerũ oppreſſione fame alioqui perirent, in eoq; ſint periculo conſtituti, ut ni a carcerib. liberetur, fame ſint perituri, a qua ob eorum induſtriã artem, & laborem a carceribus ſoluti, uerosimili coniectura liberabuntur, qua in re omnino prælatorum arbitria præuio diligenti examine ſunt exhibenda. * Quinto his addiderim executoras vltimarum voluntatũ, & eos oẽs quibus impendere competit bona quædam deſtinata redemptioni captiuorũ apud hoſtes, minime poſſe ea bona pro redimendis, aut liberandis a carceribus diſtribuere, etiam ſi ratione æris alieni fuerit capti, idque cẽſeo verum eſſe, obſeruata mente, & volũtate illorum, qui ea bona huic operi pio expreſſim deſtinarũt, & ratione gl. in d.c. ſicut omnino, cuius paulo ante mẽtionẽ fecimus. 12.q.2. quicqd Alex. & alij in hac quæſtione ſenſerint.*

Ex quib. omnib. ſi mature conſiderentur ſanctorum patrum canones, & decreta, manifeſti iuris eſt, nõ eſſe ꝑmittendam rerum eccleſiæ alienationem, nec pignorationem, ut ex pecunia & precio a triremibus rediman tur hi, q in id opus publicum ob crimina damnati fuere.

SVMMARIVM.

1 *Qua ſolennitas ſit neceſſaria in alienatiõe rerum eccleſiæ, & inibi intellect. c. ſine excep. 23.q.2.*

2 *Non eſt ſatis formam in alienatione rerum eccleſiæ ſeruatam fuiſſe, niſi alienatio facta fuerit ex cauſa a iure permiſſa.*

3 *Vbi alienatio rerum eccleſiæ ſit pro ſatiſfaciendis mutuatis eccleſiæ pecunijs, oportet probari pecuniã uerſam fuiſſe in eccleſiæ vtilitatem.*

4 *Res eccleſiarum poſſunt dari in emphyteuſim ea ſolennitate, quæ moribus, & conſuetudine in hiſce contractibus recepta fuerit.*

5 *Emphyteuſis eccleſiaſtica an tranſeat in hæredes extraneos, & an egrediatur tertiam generationem.*

6 *Qualiter interpretanda ſit emphyteuſis eccleſiaſtica, cuius origo non conſtat, nec de eius condõnib. appareat.*

Quo pacto, & forma, res eccleſiarum poſsint dari in emphyteuſim. Cap. XVII.

QVamuis Pauli Secundi conſtõne locatio rerum eccleſiæ vltra trieñiũ prohibita ſit, eadem tñ permiſſũ eſt, eccleſiarũ res dari in emphyteuſim ea forma, & pacto, quo cõcedi conſueuerint, & iure ꝑmiſſũ ſit, iõ examinare oportet, quonam a canonib. antiquis, iuriſq. ciuilis legitimis ſanctionib. ſtatutũ ſit poſſe res eccleſiarũ dari in emphyteuſim. Cui quidẽ quæſtioni præmittendũ eſt, in alienatione rerum eccleſiæ eã adhibendã eſſe ſolennitatẽ, † vt præter prælati cõſenſum, & authoritatẽ, ipſius
1 capituli præmiſſo tractatu conſenſus itidẽ accedat, tex. eſt celebris in c. ſine exceptione, 12.q.2. qui a Gratiano tribuitur, & adſcribitur Leoni Papæ in epiſtola ad uniuerſos epiſcopos per Siciliam cõſtitutos, quæ quarta eſt inter Leonis Epiſtol. & tamen inibi, nec aliquo diui Leonis epiſtolarum loco, ni fallor, nulla huius canonis mentio fit. Sed idem probatur in cap. 1. & 2. de rebus eccleſiæ non alienandis. in 6. cap. 1 & cap. tua. de his, quæ fiunt a prælat. quibus in locis commemoratio tractatus juxta numerum ſingularem fit, vt hinc liceat colligere, nõ eſſe neceſſarios tres tractatus, ſed tantum vnicũ ſufficere, quod adnotarunt gl. & Doctores cõmuniter in d. ca. 1. in verb. tractatur Spec. tit. de locato. §. ſequitur. ver. ſcias. Laurentius a Rodulphis in d.c. ſine except. q. 5. aſſeuerantes admodum eſſe vtile, quod ter hac de re præmittatur tractatus, atque ita conſuetudine obtentum eſt pleriſque in locis, quæ quidem ſolennitas neceſſaria eſt in alienandis rebus eccleſiæ cathedralis, & epiſcopalis, item & in alienandis rebus eccleſiæ inferioris, quoties alienatio per epiſcopum fit, requiritur etenim conſenſus capituli cathedralis eccleſiæ, at ſi alienatio fiat per ipſius eccleſiæ Rectores, & authoritatem Epiſcopi requirant, ea ſola ſufficiens eſt abſque conſenſu, & tractatu capituli cathedralis eccleſię. tex. opt. clem. 3. de reb. eccleſ. non alienan. ad ultimam diſtinctionis partem, prima vero probatur in c. 1. de reb. eccleſiæ non alienand. in 6. & in c. 1. & c. tua. de his q̃ fiunt a prælat. ſine conſenſu capituli, notant reſolutionem hãc Abb. in c. 1. de his quæ fiunt a prælato ſine conſenſu capituli, & ibi Imol. col. vlt. & c. 2. col. 3. eo. tit. quam & vſus recipit ſecundum Francum in c. 1. col. 8. de reb. eccleſiæ, in 6. & Laurent. in d.c. ſine exceptione q. 13. & licet Innoc. in c. 2. de trãſactionibus. requirat hanc authoritatem epiſcopi in modum decreti. gloſ. tamen quam ibi ſequuntur Ioan. Andreas, Domin. Francus in d.c. 1. uerb. tractamus. de rebus eccleſiæ non alienandis, vbi etiam ipſe Inn. Panorm. & alij in d.c. 2. conſenſum tantum ſufficere exiſtimant præmiſſa cauſæ cognitione præſſitum, quod notandum eſt propter differentias, quæ inter conſenſum, & decretum paſſim a Doctoribus traduntur in l. ſi quis mihi bona. §. iuſſum. ff. de acquir. hæred.

Illud profecto eſt præ cæteris conſiderandum in alie-
2 nandis reb. eccleſiæ, † non eſſe ſatis formam, & ſolennitatem exacte ſeruari, niſi & alienatio fiat in aliquo ex caſibus, aut aliqua ex cauſis a iure permiſſis, quarum meminit gloſſ. in ſumma. 12.q.2. in princ. vtrunque etenim neceſſarium eſt, vt valida ſit alienatio, quod probatur in ca. 2. de reb. eccleſiæ non alienan. in 6. dum dicit forma, & caſib. a iure expreſſis, & id in ſpecie adnotarunt inibi Io. Andreas, & Doct. gloſſ. in cap. 1. de in integ. reſt. & in d. c. nulli. vbi Abb. & idem in c. 2. de donationib. Ant. Imol. & Abbas in d. cap. 1. Fel. col. 1. & Dec. in ca. quæ in eccleſiarum. de conſtit. Quorum opinionem ſequuntur eam exiſtimantes eſſe communem Card. in ca. 1. col. 3. de depoſito. Domin. conſi. 158. Soc. conſ. 52. lib. 4. col. 2. Soc. in conſi. 15. lib. 1. nu. 26. Abb. item in d.c. 1. Dec. conſil. 142. num 4. Caſſan. in conſuet. Burgund. rub. 9. §. 9. nu. 12. & Ant. Burgenſ. in cap. cum dilecti. col. 2. de empt. & vend. quę plurimum coadiuuatur ex text. in d. clem. 1. de reb. eccleſi. diſputat tamen hac de re late Laurent. a Rodulphis in d. cap. ſine exceptione. q. 3. Nam quod alienatio facta adhibita, & ſeruata iuris ſolennitate, etiã extra cauſam a iure permiſſam valida ſit, licet eccleſia poſſit reſtitutionẽ petere, aſſerunt Hoſt. in ſumma de reb. eccleſię. §. 3. in fi. gloſſ. in ſumma 12. quæſt. 2. in d. cap. ſine exceptione. quibus ſuffragatur tex. in d. cap. 1. de in integrum reſtitutione, qui probat eccleſiam poſſe petere reſtitutionem in integrum etiam ſi alienatio facta ſit ſeruata forma canonũ, & tamen ſi contractus nullus eſſet, minime conueniret in integrum reſtitutio, vnde ſequitur contractum ualidũ, & firmum eſſe, cui conſiderationi reſponderi poterit, alienationem rerum eccleſiæ in ea ſpecie factam ſeruata ſolennitate, etiam factam fuiſſe ex cauſa a iure permiſſa, & nihilominus potuiſſe eccleſiam lædi in precio, & alijs

contra

contractus conditionibus, atque ideò ei competere bene
ficium reſtitutionis in integrum. Quamobrem opinio
communis verior eſt, quam & Anto. Corſet. ſequitur in
ſing. verb. alienat. Sed & opinio poſterior poteſt proce-
dere, & iu re defendi, quando tempore alienationis cau-
ſa a iure expreſſa aderat iuxta opinionem, & exiſtimatio
nem contrahentium, licet non vere, & ſic quamuis appa-
rebat, verè noo exiſtebat: nam tunc valida eſt mero iure
alienatio. gloſſ. in cap. ad noſtram. de rebus eccleſiæ non
alienand. in verb. enorme. cuius ad hoc ipſum meminere
Felin. in dict. ca. quæ in eccleſiarum. de conſtitutionibus.
colu. 1. & Ant. Burgenſ. in dict. cap. cum dilecti. de empt.
& vendi. etiam ſi ipſe aſſeueret primum omnium ſe illá
gloſſam citaſſe, idem tenet Imol. in dict. cap. 1. de in inte-
grum reſtitutione, & in cap. cum apoſtolica. de his quæ
fiunt a prælato ſine conſenſu cap. 4. col. aptius ſane & me
lius defenditur opinio cótra communem eo caſu, quo nó
cóſtat, alienationem factam fuiſſe extra cām licitam, &
iure permiſſam, quia in dubio vbi in alienatione ſeruata
fuerit forma. & præſumitur eam ea cauſa licita, & permiſ
ſa factam fuiſſe, quemadmodum voluere Bal. col. 2. & Ia-
ſo. num, 8. in ca. 1. qui feudum dare poſſunt, poſt gloſſam
in authentic. hoc ius porrectum. C. de ſacroſ. eccle. quam
ad hoc Soc. allegat dict. conſi. 15. num. 28. lib. 1. idem ſen
ſit Laurent. de Rodulphis in dict. cap. ſine except. quæſt.
3. Eccleſia vero probare poterit, alienationem factā fuiſ
ſe abſque cauſa a iure permiſſa, quod omnes fatētur, ſiqui
dem etſi propter formæ, & ſolennitatis vim, præſumen-
da ſit cauſa, hæc præſumptio contrariam probationem
optime admittit, quo fit, vt non ſatis congrue, nec vere,
& iuſte communem ſententiam Anto. Burgenſ. conetur
reprobare ex eo, quod propter formam, & ſolennita-
tem præſumatur cauſam iuſtam, & iure permiſſam, a-
lienationem licitam feciſſe, & validam omnino. Nam
id verum eſt ex quadam iuris præſumptione, & ideo con-
trarium probari ab eccleſia poterit, quod eſt omnino ad-
uertendum.

Cæterum, etiam ſi verum ſit, præſumendam eſſe cau-
3 ſam vtilem, & iure permiſſam, † in alienatione rerum ec-
cleſiæ, quæ facta fuerit ſeruata forma canonis, tamen vbi
alienatio fit pro ſatisfaciendis debitis eccleſiæ, & pro æ-
ris alieni ſolutione, non præſumitur cauſæ iuſtitia, ſed o-
portet probari pecuniam debitam verſam fuiſſe in utili-
tatem eccleſiæ, & in eius commodum expenſam eſſe, alio
qui alienatio rerum immobilium non tenet, ſecundum
Innoc. Card. 2. q. Abb. & Imol. num. 14. & 17. in ca. 1. de
depoſit. Innoc. & Abb. in c. quod quibuſdam. de fideiuſſ.
& probatur in authent. de alienatio. & emphyteu. uerſi.
his vero omnibus præcedentibus, & apertius in Græca,
& Latina Haloandri nouella 120. ex quibus & verſicul.
& is creditor hic intelligatur. deducitur oportere, quod
emptor rerum eccleſiæ uenditarum pro ſatisfacien-
dis mutuis, probet precium expenſum eſſe in utilitatem
eccleſiæ; nempe pro ſolutione pecuniæ, quæ mutuo acce
pta fuerat; & itidem uerſa in commodum eccleſiæ, id eui
dentius conſtat ex eo, quod ex contractu mutui eccle-
ſia non teneatur, niſi probetur uerſio in eius utilitatem,
tex. in d. auth. hoc ius porrectum, ubi Bal. in fine. Innoc.
Imol. num. 14. & Doct. communiter in d. c. 1. de depoſit.
tex. in c. 2. §. hoc ius porrectum. 10. q. 2. Reg. l. 3. ti. 1. p. 5.
quæ expreſſim in eccleſia, & ciuitate loquitur, facit l. ciui
tas, vbi Doct. ff. ſi cer. pet. l. 1. C. ſi aduerſ. credi. l. 3. C. quā
do ex fact. tut. ſed & hoc uerum eſt, ubi mutuum datur
adminiſtratori eccleſiæ, uel ciuitatis, prælato inquā, œco
nomo, aut rectori etiam nomine eccleſiæ, quod ſi mutuū
detur prælato, & ca. decurionib. & præſidi, túc non eſt ne
ceſſarium probari eam pecuniam expenſam eſſe ad ec-
cleſiæ, uel ciuitatis utilitatē, Azo & gl. in d. auth. hoc ius
porrectum, ad finem, & ibi Bartol. Card. in dicto capitu.
1. de depoſi. 2. q. gloſſ. in dicto cap. quod quibuſdam, &
eſt cōis opinio ſecundum Præpoſi. in d. §. hoc ius por-
rectum, nu. 16. idem tenet Barto. in d. l. ciuitas. cuius opi-
nio uera eſt ſecundum Iaſ. ibi, & communis ſecundum
Alcia. & eam ſequuntur Fulgoſ. Rom. Paul. & Aret. ibi-
dem, quibus ſuffragatur gl. in rubr. C. quæ ſit longa con-
ſuetud. ex quo, ſi iſthæc opinio vera eſt, apparet manife-
ſte intelligendam eſſe Inn. Card. Abb. & Imo. ſententiā
in d. ca. 1. de depoſit. cuius in hoc uer. cæterum, ſtatim in
initio memini, iuxta hanc Bartol. diſtinctionem. uerum
quia hæc Bar. diſtinctio non omnino, nec abſque cōtro-
uerſia recipitur, tutius erit, mutuam pecuniam ab eccle-
ſia recipi præmiſſis tractatib. & ſolennitate, quæ neceſſa
ria eſt ad rerum eccleſiæ alienationem. Hoc etenim ca-
ſu præſumendum eſt mutuatam eccleſiæ pecuniā in eius
commodum conuerſam fuiſſe. Extra húc caſum ſi pecu
nia mutuetur prælato, & capitulo, etiā ſi uera ſit opinio
Bar. eccleſia agere poterit, & uti beneficio reſtitutionis
in integrum, & præſumetur læſio enormis, niſi probata
fuerit conuerſio in ipſius eccleſiæ utilitatem, ſicuti colli-
gitur ex Cyno in d. auth. hoc ius porrectū. Ale. in d. l. ci
uitas, col. 3. Imo. in d. c. 1. de depoſ. n. 17. & ibi Barb. n. 5.

Qualiter autem probetur pecuniam mutuatam eccle-
ſiæ, uel ciuitati expenſam fuiſſe in ipſius utilitatē, tradūt
Doct. in d. c. 1. de depoſit. gloſ. in d. authen. hoc ius por-
rectum. Abb. in c. 1. de ſolutio. gl. in auth. de alien. & em
phyteu. §. ſi uero quis. Ale. in d. l. ciuitas. col. 3. & ibi Iaſ.
col. ult. Abb. in ca. quibuſdam. de fideiuſ. Ripa in l. is qui
bona, nu. 11. ff. de pignorib. & Doct. per tex. ibi in l. ul. ff.
de exercit.

His tandem præmiſſis, ad quæſtionis reſolutionem
4 aliquot exponā concluſiones, quarum prima ſit, † Res ec
cleſiæ conſueta dari in emphyteuſim poteſt in emphy-
teuſim concedi ea ſolennitate, qua dari conſueuerit, tex.
in cap. 2. de feudis: quem ita Doctor. communiter inter-
pretantur. Calderin. conſi. ultimo. de conſuetud. Curtius
Iunior 2. parte. de feud. quæſtion. 3. Carol. Ruinus conſi.
41. numero 38. lib. 1. notatur in cap. ut ſuper, de rebus ec
cleſ. non alienand. & licet ſolennitas a canonib. requiſita
in alienandis rebus eccleſiarum non poſſit conſuetudi-
ne remitti, gloſ. communiter recepta, in capit. cum cau-
ſa. de re iud. Abb. Imola, & Docto. in cap. nulli. de rebus
eccleſ. Lauren. de Rodulphis in dicto c. ſine exceptione,
quæſtione 4. & quæſtio. 16. Rochus Curtius in ca. ult. de
conſuetud. fol. paru. 48. col. 1. fatentur hanc opinionem
communem eſſe idem Lauren. in diſputatione, quam po
nit poſt ca. ſine exceptione, col. pen. & Caſſan. in conſue
tud. Burgund. rub. 9. §. 9. num. 32. tex. opt. in c. 1. de con-
ſuetud. id verum eſt quo ad alienationem propriam, &
perpetuam, ex qua vtile, & directum dominium tráſfer-
tur, ſecus vero in datione rerū eccleſiaſticarū ad emphy
teuſim, vel feudum, quemadmodum ex hac prima cōclu
ſione deducitur, tametſi uerum ſit, iure communi in con
ductione ad uitā rei eccleſiaſticæ, requiri ſolennitatem,
quæ in alienatione perpetua foret neceſſaria, glo. & com
munis in clem. 1. in uerbo, non habeat, de rebus eccleſ. &
Domi. conſi. 48.

Secunda concluſio. Quoties res eccleſiæ datur in em-
phyteuſim abſq. canonica ſolennitate iuxta conſuetudi-
nem, etiam ſi expreſtim detur pro hæredib. & ſimplici-
5 ter, non tranſit in hæredes extraneos, † nec ultra tertiam
generationem, tex. in authen. de non alienan. §. emphy-
teuſim, gl. Bar. & Doc. in l. ēt, ff. ſolu. matr. ubi late Alex.
idem Alexan. in l. ſi patroni, col. 5. ff. ad Trebell. Anton.
Imol. Abb. num. 29. Fel. num. 27. Dec. num. 48. in cap. in
præſentia de probat. è quibus Alex. & Dec. fatentur hāc
opinionem communem eſſe, idem teſtantur Imol. in le.
ex

Digitized by Google

ex facto.§.ult.ff.ad Trebell.& Lud.Gozad.conſ. 39. nu.
6.Nec obſtat tex.in auth.de alie.& emphy.§.licentiam.
quo probatur poſſe res eccleſiæ dari in emphyteuſim per
petuam;id etenim intelligitur iuxta formam text. in d.§.
emphyteuſim.ve perpetua intelligatur ad tertiam vſque
generationem,atque ita Gozad.reſpondet.§.licentiam.
cui & aliter reſpondere conantur Abb. Deci.& hi, qui
huic ſecundæ concluſioni ſubſcripſere, quod apparebit
ex his,quæ ſtatim trademus;intellectus autem Gozadin.
conſtat ex Alber.in procem.C.in verbo,perpetui,& Cre
menſ.ſing.15.

Tertia concluſio.Res eccleſiæ præmiſſa cauſa,& cano
nica ſolennitate ad veram alienationem neceſſarijs,pote
rit dari in emphyteuſim perpetuam,& ea conditione,vt
ad extraneos hęredes trāſeat, nam ſi eo caſu poterat res
omnino alienari,nimirum ſi poſſit in hāc emphyteuſim
concedi. Ant.Imol.Fel.nu.27.Dec.nu.48.in d.c.in præſē
tia. Ale. in d.l.etiam. Bart.in auth.perpetua.C.de ſacroſ.
eccl.gl.in auth.de non alie.§.alienationis.Cor. conſ. 13.
lib.3.& Lud.Gozad.conſ.39.col.1.nu.12.Imol.in l. qđ
dicitur.nu.8.& 10.ff.de verb.oblig.atque ita poterit ali
ter aſſumi & intelligi tex.in d.§.licentiam:eritque iſta cō
cluſio facilior,ſi ſequens iure probetur.

Quarta concluſio.Res eccleſiæ data ſimpliciter ꝓ hę
redibus & perpetuo in emphyteuſim,ſeruatis tamen his,
quæ ad veram alienationem iure requiruntur,ēt ad hære
des extraneo,& perpetuo defertur,ſiquidem ſub eadem
forma res illa poterat perpetuo,& in extraneos alienari:
& ideo videtur,rem iſtam ita ſimpliciter datam ad em-
phyteuſim,perpetuo hæredibus etiam extraneis compe
tere,quod maxime ēſt adnotatione dignū, ac deducitur
ex d.§.licentiā.& idē voluerunt Abb.nu.29.Anto.Imol.
Fel.nu.27.Dec.nu.48.d.cap.in præſentia.Ale.in d.l.etiā.
Gozad.conſ.86.nu.22.idem tenent hanc dicentes eſſe
communem opinionem Chriſtoſ.Port.in §.adeo.Inſtit.
de loca.& Curt.Iun.conſ.4.col.1.& licet gloſ.Bat.& alij
in d.l.etiam tenuerint,emphyteuſim eccleſiaſticam ſim-
pliciter conſtitutam non tranſire ad hæredes extraneos,
etiam ſi accepta,& data ſit pro hæredib.quorum opinio
nem eſſe communem teſtantur hi,quorū memini in pri
ma concluſione,& Gozad.conſ.75.nu.9.ea tamen opi-
nio,vt ſuperius diximus,procedit, quando emphyteuſis
eccleſiaſtica conſtituitur ea forma,qua res eccleſiæ locari
& dari in emphyteuſim ſolēt abſq; ſolēnitate canonica,
ſecus vero,ſi detur res eccleſię in emphyteuſim ſeruata
forma,& ſolennitate,quæ ad verā alienationem requiri
tur,nā tūc poteſt expreſſe dari cū pacto, ꝙ perpetua ſit,
& ad hæredes extraneos tranſeat.Imo ſimpliciter pro hę
redib.da ea ad extraneos hæredes pertinet, ſicuti præter
alios reſoluit Præpoſ.in c.perpetua. 10.q.2.& Pariſ.dicēs
hāc reſolutionem eſſe cōem in conſ. 85.libr.4.num. 17.
& ſeq. Quin etſi emphyteuſis eccleſiaſtica detur ea ſolē
nitate,qua dari conſueuerit,quandoque etiam ad extra-
neos hæredes tranſit,nempe ſi data ſit pro hæredib.qui-
buſcunque. Bal.in c.imperialem.de prohibit.feud.alien.
per Feder.col.7.idem in l.1.q.34.ff.de rerum diuiſ.Dec.
conſ.408.col.2.Bald.in l.cum unum.col.vltima.C.de fi-
deicommiſſ.& eſt communis opinio ſecundum Curt.Iu-
niorem conſ.4.col.vltima.& Ripam in l. ex facto.§.vlt.
ff.ad Trebel.nu.16.Curtium item Iuniorem.conſ.1.col.
2.nu.1.idem ſi dictum ſit pro omnib.hæredibus,notatur
in dicto cap.in præſentia,& per Gozad.conſ. 59. nu. 15.
colligitur ex Bart.& alijs in dicta l.etiam. Quin & idem
dicendum erit,ſi dictum ſit in contractu,pro te,& hære-
dibus,& quibus dederis,vt tradunt Curt.d.conſil. 4.col.
2.& Paul.Pariſius.conſ.71.lib.3.numero 44.paſſimque a
Doctor.nominatim aliquot verba referuntur,quæ con-
tractibus adſcripta operantur,vt emphyteuſis eccleſiaſti
ca etiam ad extraneos hæredes tranſeat; dubium tamen
eſſe poterit,an vbi vel expreſſe,vel tacite in extraneos hę
redes data fuerit emphyteuſis,requiratur canonica ſolē
nitas:nam Gozad.conſil.39.nu.12.vtranque requirit, ſo
lennitatem ſcilicet canonicā,& quod expreſſim,vel ver-
bis id tacite ſignificantibus emphyteuſis in extraneos de
tur,vt eis competat. Quod non eſt omnino expeditum:ſi
quidem emphyteuſis eccleſiaſtica data abſque ea ſolen-
nitate,quæ ad veram alienationem requiritur, ad hære-
des extraneos minime pertinet,& tertiam generationem
non egreditur.d.§.emphyteuſim.gl.& Doct.in d.l. etiā.
qui fatentur hoc verū eſſe,niſi actū ſit expreſſe,vel tacite
quod ad extraneos hæredes deueniat.igitur hi Doctor.
ſentiunt poſſe expreſſim dari emphyteuſim eccleſiaſti-
cam eo pacto,vt extraneis etiam hæredib.deferatur; mo
do ſeruetur forma,& conſueta ſolennitas,qua in re plu-
rimum conſuetudini tribuendum eſt. Quod ſi eccleſiaſti
ca emphiteuſis detur ſeruata ſolennitate ad verā alie-
nationem requiſita,hęc ni fallor, ſi ſimpliciter conceſſa
fuerit pro hæredibus,ad extraneos etiam pertinebit,quā
uis fatear,tutiorem eſſe eam opinionem,quæ probat, &
aſſerit,tunc hęredib.extraneis nō deferri emphyteuſim,
niſi id expreſſum fuerit,aut verbis generalibus ſignifica
tum.Ex his apparet intellec.ad tex.in c.ad aures.de reb.
eccl.& in c.nulli.eo.tit.gl.in §.adeo.Inſt.de loca.vbi quā
doque in rebus eccleſiæ ꝑmiſſa videtur emphyteuſis, &
ea perpetua quādoque omnino prohibita, aut ſaltē qui
buſdam limitibus,& conditionibus reſtricta.

Hinc apparet Bald.in c.vlt.de feud.dat.in vicem legis
commiſſorię.nu.2.recte hanc quæſtionem intellexiſſe,
6 dum is ſcribit,emphyteuſim rei eccleſię per legitimi tē
poris vſucapionem acquiſitam,eam habere conditionē
& qualitatem,vt nec ad hęredes extraneos tranſeat, nec
perpetua ſit: imo tantum ad tertiam vſque generatio
nē duret, præſcriptio etenim eā naturam ſequitur,quam
res ipſa regulariter,& proprie habet.Emphyteuſis uero
eccleſiaſtica ex propria ui,& natura,nec ad hęredes extra
neos tranſit,nec ultra tertiam generationem extenditur.
d.§.emphyteuſis.Huic ſententiæ Bal.accedit Iaſ. in l. 2.
nu.160.C.de iur.emphyt.

Quinta concluſio.Emphyteuſis eccleſiaſtica ſimplici
ter data alicui,nulla nec filiorum,nec hæredū facta men
tione,ad filios,& nepotes accipientis tranſit.tex.in d. §.
emphyteuſim.ſub Nouella de non alienan.niſi aliud cō
ſuetudine,& moribus obtentum fuerit,idque Bal.fatetur
in d.c.vlt.& idem Bal.in Specu.tit.de locat.col.2. uerſ.&
in tertiam generationem.quem Iaſ.ſequitur in l.certi cō
dict.§.ſi nummus.ff.ſi cer.pet.col.4.uerſ.facit ad hoc.&
poſt ipſum Catell.Cotta,dictione,emphyteuſis.Imol.in
d.l.quod dicitur.nu.8.ff.de uerb.oblig.Bal.in l.2.col.2.&
ibi Iaſ.nu.160.C.de iure emphyt.

1 Et quia à pleriſque dubitatur,an ſit neceſſarium filios,
ſeu nepotes illius,cui conceſſa fuerit emphyteuſis eccle-
ſiaſtica,eſſe etiā illius hęredes,& an ad filios hæredes,ut
hęredes,tranſeat emphyteuſis,operęprecium duxi ſequē
ti capite aliquot ex Bart.deducere cōcluſiones ad huius
dubitationis faciliorem expeditionem.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuſis accepta ſimpliciter,ad mares & fœminas deſertur,ſiue ea priuata ſit,ſiue eccleſiaſtica.*

2 *Quando emphyteuſis ad filios hæredes,non ad alios pertineat.*

3 *Pater poteſt quādoque emphyteuſim vni hæredum,vel filiorum prælegare.*

4 *Traditur interpretatio tex.in c.1.an agna.vel filius, & c.in feud. conſtit.*

5 *Inſtitutus in re certa non habet ius, nec nomen hæredis*

ad ob-

ad obtinendum hæreditariam emphyteuſim.

6 *Ius patronatus eccleſiaſticum ad hæredes etiam extraneos ex propria natura pertinet.*

7 *Ius patronatus eccleſiaſticum non tranſit in patroni filium, qui eius hæres non ſit, etiam ſi fuerit patrono, & eius filijs delatum.*

8 *Vendita hæreditate ius patronatus ad emptorem etiam extraneum defertur, & ibi qualiter ad fideicommiſſarium non tranſeat.*

9 *Ius patronatus non pertinet ad filium inſtitutum in legitima, nec vendita legitima tranſit in emptorem.*

10 *Ius patronatus eccleſiaſticum non poteſt, per patronum in aliquem transferri in præiudicium eorum, qui ad id, & ſi hæredes non ſint, ex prima inſtitutione vocantur.*

Rurſus de emphyteuſi eccleſiaſtica, & priuatorum, qualiter intelligenda ſit. Cap. XVIII.

FRequenter contingit controuerſia circa interpretationem clauſularum, quæ contractibus emphyteuſis inſcribuntur; & præſertim quo pacto poſt obitum accipientis, eius filijs, vel hæredibus competat, tradit etenim Bar. in l. & iuſiura. §. ſi liberi. ff. de ope. libe. quã quæſtionem ſequentibus propoſitionibus abſoluam.

1 Prima concluſio. Emphyteuſis† ſimpliciter recepta, ſiue ea ſit priuatorum, ſiue eccleſiarum, poſt obitum accipientis, eius filijs, & nepotibus defertur, maſculis, & fœminis abſq; vlla ſexus diſtinctione, probat tex. in §. emphyteuſim. in auth. de non alien. reb. eccl. Alex. in l. quod dicitur. num. 24. ff. de verb. obli. Iaſ. in l. 2. C. de iure emphy. nu. 194. Salic. ibi, q. 12. & 57. Ang. in l. item videndum. §. 5. ff. de peti. hæred. & Aug. Bero. in q. 18. Ex quib. apparet æqualiter ad emphyteuſim admitti filios maſculos, & fœminas, tametſi Bal. in c. 3. nu. 4 quib. mod. feud. conſti. poſſit, ex eo te. & gl. deduxerit a ſimilitudine feudi, & emphyteuſis, emphyteuſim ſimpliciter conceſſam, minime ad fœminas pertinere, ſed tñ maſculis cõpetere, cui ſubſcripſere Alex. conſ. 206. nu. 6. lib. 4. Catell. Cot. in dictione, Emphyteuſis. Gozad. conſi. 39. nu. 14. Quib. reſpõderi congrue, & vere poterit, in his, quæ per leges feudorũ aduerſus ius cõe ſtatuta ſunt, non procedere argumentũ à feudo ad emphyteuſim: ſicuti adnotarunt Alex. d. nu. 24. & d. nu. 6. idem in l. diuortio. §. ſi fundum. col. 2. ff. ſolu. matr. Io. Baptiſta de S. Seuerino in c. 1. de feud. cognitio. par. 5. reg. 32. Dec. in c. cæterum. de iudic. col. 6. Corneus conſ. 67. col. 2. lib. 2. optime Lugdunenſ. in conſuet. Pariſ. §. 1. gl. 5. nu. 71. hoc ipſum Bart. ſcribit in d. §. ſi liberi. nu. 5. & Curt. in tract. de feud. in princ. q. 3. vnde mihi uerior videtur opinio contra Bald. aduerſus quem eſt, & authoritas Imol. in d. l. quod dicitur. num. 10. quo in loco tractat Alex. nu. 24. quid ſi emphyteuſis data ſit Titio, & eius filijs? & aſſerit ad filias non pertinere, quia maſculinũ non comprehendit fœmininum, citatque plures id aſſeuerantes in hac ſpẽ: nempe Imol. in c. potuit. in fi. de loca. & in l. ſi ita ſcriptum ſit filiab. ff. de lega. 2. Sed & in hoc caſu ipſe adhuc admitterem fœminas, quod & Saliceto viſũ eſt in d. q. 17. & in l. 2. C. de iure emphyt. & ibid. Iaſ. nu. 394. Dec. in l. 2. num. 108. ff. de reg. iur. Alciat. in le. 1. ff. de verb. ſigni. Lugd. in conſ. Pariſ. §. 12. nu. 2. & ſequ. ex eo, quod etiam in contractib. maſculinum ſub appellatiuo nomine fœmininum contineat. Hanc eandem Salice. opinionem ſequitur Tiraquel. libro 1. de retract. §. 1. glo. 9. num. 206. quamuis prior ſententia magis communis ſit vt apparet ex pluribus, qui nũcupatim ad eam partem citantur a Dec. d. l. 2. nu. 106. Lugdunenſ. d. §. 13. nu. 2. omnium latiſſime Tiraquello. d. glo. 6. nu. 181. Nam & Alex. eandem Imol. opinionem probat in conſi. 61. libro 1. & conſ. 123. lib. 2. idem & Iaſ. poſt Roma. in l. ſed ſi hac. §. qui manumittitur. in uerſi. liberos. ff. de in ius voc. Guido de Suzaria in l. quicunque. C. de ſeru. fugi. Archid. in ca. ſi quis ſua detur. 17. quæſtio. 4. Imol. conſ. 38. Franc. in cap. generali. col. 1. de electio. in 6. & Auguſtin. Berous dicta quæſt. 18. ea ratione, quod in contractibus maſculinum non comprehendat fœmininum, cum imputandum ſit contrahentibus, qui legem apertius dicere potuerunt, verbis ambiguis contractum concepiſſe, quæ quidem ratio non omnino probat, cum ſatis aperte contractus conceptus ſit, appoſitis verbis, quæ iuxta iuris congruam, & verã interpretationem maſculos, & fœminas complectuntur, aut complecti poſſunt, & profecto poteſt opinio Salicet. deduci ex mente Bart. in d. l. 1. ff. de uerborum ſignificationibus.

Secunda concluſio. Patre accipiente emphyteuſim pro ſe filijſque ſuis maſculis, & fœminis pariter mortuo patre defertur emphyteuſis fœminis, & maſculis abſque ulla ſexus diſtinctione. l. maximum uitium. C. de libe. præt. nosant Bar. in d. §. ſi liber. nu. 5. Salic. in dicta l. 2. quæſtione 17. & ibi Iaſ. nu. 187. Imol. in cap. potuit. de locat. in fine. niſi ea in prouincia ſtatutum ſit, extantibus maſculis fœminas non ſuccedere, eo etenim ſtatuto præmiſſo, dicendum eſt, dictã emphyteuſim primum filijs maſculis, ac demum eis deficientibus filiabus competere; quod Bartol. Imol. & Iaſ. tenent in dictis locis. & idem Bar. cõl. 60. Anchar. conſ. 125. Alex. conſ. 44. lib. 1. colum. 5. late Albert. Brunus in tract. de ſtatuto. quod ſtantib. maſculis fœminæ non ſuccedant. artic. 8. quæſtio. 22. qui fatetur, hãc opinionem communem eſſe, quamuis Salice. in d. q. 7. in hoc vltimo contrarium teneat, ſcribens, etiam ſtante ſtatuto, fœminas ſimul cum maribus admittendas eſſe ad emphyteuſim. Cuius opinio iure defendi non poteſt, propterea quod contrahentium clauſulæ, & diſpoſitionis interpretationem adſumunt a ſtatutis, & conſuetudinibus, quæ in regione vſu, & ſanctionibus ſtabilitæ ſunt. Sed & opinionem Salic. ſequuntur Cur. Senior conſ. 45. colu. 10. & Aug. Berous d. q. 18. nu. 6.

2 Tertia concluſio. Emphyteuſis† accepta per patrẽ pro ſe, & filijs, ita ad filios pertinet, ut pater non poſſit eã uni ex eis in aliorum præiudicium prælegare. Bart. in d. §. ſi liber. nu. 6. & probatur, quia filijs competit hæc emphyteuſis, ratione conceſſionis factæ a uero domino, à quo eam acquirunt filij, non a patre. cap. 1. in princip. de ſucceſſ. feud. eandem opinionem Bar. tenet Speculat. titu. de loca. §. nunc aliqua. uerſi. 78. Fred. conſ. 228. Bal. in l. item uidendum. §. nunc uideamus. ff. de petit. hære. Dynus, Alber. Imol. Ang. & Paul. de Caſtr. in l. apud Iulianum. §. ſi quis alicui. ff. de lega. 1. & ibi Iaſ. Alexand. conſ. 124. libr. 4. col. 3. idem Alex. conſ. 8. nu. 55. libr. 3. ubi Lugd. aſſerit hanc eſſe communem ſententiam. idem Alexã. conſ. 89. lib. 4. nu. 15. Rom. in l. unic. q. 12. C. quando non pet. par. Io. Crot. in l. ſi conſtante. 1. lect. col. 7. ff. ſolu. matr. Iaſ. dicens, hanc opinionem eſſe communem in le. 2. C. de iure emphyt. nu. 210. Zaſi. idem notat in tract. de feud. tit. de feudi alien. fol. 6. tradunt late Curt. de feud. 4. par. regu. 1. q. pen. uerſ. ex prædicta. & Andr. ab Exea in rub. ff. de pact. nu. 211. ipſe etiam obiter hanc partem probaui in rubri. de teſtam. 3. par. num. 6. & colligitur ex his, quæ tradit Carol. Ruinus conſ. 1. lib. 1. nu. 16. Ex his etenim plura colliguntur, quæ ad huius concluſionis intellectum mire conducunt.

Quarta cõcluſio. Accepta per patrem emphyteuſi eo

pacto

pacto, vt poſt eius obitum filijs hæredibus, vt hæredibus deferatur, poterit pater eam vni ex filijs in aliorum præiudicium prælegare, ea rõne, q̃ filius hęres patris prælegantis teneatur ſtare parentis uoluntati, aut hæreditatẽ repudiare, & tñ ſi eam repudiauerit, non poteſt emphyteuſim habere, nec conſequi, & iõ hanc opinionem ſentit Bar. in d. §. ſi liberi, col. ult. & expreſſim eam aſſerunt Bal. conſi. 289. lib. 3. Cuma. conſi. 166. Soc. conſi. 127. li. 3. col. 6. Iaſ. in d. l. 2. nu. 211. qui videtur præmittere omnium conſenſu eam probari. facit tex. in l. nonnunquam, ff. ad Trebel.

Quinta concluſio. Emphyteuſis a uero domino data alicui, & eius filijs ſimpliciter, eo mortuo filijs competit, etiam ſi hæredes non fuerint ipſi patri, aut eius hæreditatem repudiauerint. Bar. in d. §. ſi liberi, nu. 4. per tex. ini bi, idem Bar. & Doct. in l. quod dicitur, ff. de uerb. oblig. quorum opinionem probat, dicẽs eam communem eſſe Iaſ. in d. l. 2. C. de iure emphyt. nu. 188. qui ad hanc rem alios authores adducit. ſat enim eſt ita ab omnibus receptum eſſe magis communiter, paucis refragantib. & procedit etiam in emphyteuſi priuata ex mentę Iaſ. in d. l. 2. & Imo. in d. l. quod dicitur, nu. 8. tametſi Bar. ibi, & in l. ſi tibi, §. ſi pactus, n. 9. ff. de pac. ſentiat, & aſſeueret in emphyteuſi priuata aliud eſſe dicẽdum, vt filijs acquiratur, ſi hæredes ſint. Cuius opinio uerior eſt ſecundum Alex. in d. l. quod dicitur, nu. 19. idem notat Imo. in ca. potuit, de locat. nu. 58. & Alc. de præſump. reg. 1. c. 31. Præpoſi. in c. 1. an agnatus, vel filius, col. 3. ver. quæro cum gl. Deci. conſi. 149. col. 1.

Sexta concluſio. Quoties emphyteuſis datur Tit. eius filijs, & hæredib. ita demum ad filios poſt patris obitum
3 defertur, ſi & hi patri hæredes extiterint. Bar. in d. §. ſi liberi, n. 4. tex. in auth. de non alien. §. emphyteuſim, coll. 2. utrunque etenim requiritur, q̃ filius, & hęres ſit, ut hãc emphyteuſim habere poſſit, idem Angel. & Ale. col. 4. in l. Gallus, §. etiam ſi parente, ff. de liber. & poſth. Bal. & Imo. in l. filio quem pater, ff. de legat. 1. Paul. in l. ſi poſt mortem, in princ. ff. eod. Alex. in l. quædam, §. 1. col. 2. ff. de eden. Iaſ. in d. l. 2. nu. 188. Alex. in conſi. 44. num. 1. li. 1. Imo. & idem Alex. in d. l. quod dicitur, nu. 15. & num. 21. Dec. conſ. 185. col. 2. Iaſ. in l. ſi non ſortem. §. libertus n. 35. ff. de cond. indeb. ubi ſcribit hanc ſententiã magis receptam eſſe, quod & idem Iaſ. teſtatur conſi. 57. col. 1. lib. 1. ſiue ſit emphyteuſis eccleſiaſtica, ſiue priuata, iuxta communem oĩum interpretationem, authore Alex. in d. l. quod dicitur, nu. 21. in hunc ſenſum, ut non ſit ſatis quem eſſe filium, niſi & is hæres ſit patri. At ſi quæratur, an emphyteuſis tranſeat in hac ſpecie ad extraneos, qui hæredes ſint: tunc in emphyteuſi, quæ ex propria vi, & natura regulariter ad extraneos hæredes minime trãſit, non erit ſatis quẽ eſſe hæredem, niſi & is filius ſit, in quo omnes conſentiunt, ſi uero emphyteuſis priuatorum ſit, quę ad extraneos hæredes tranſire põt, ſat erit eſſe quẽ hæredem, licet is extraneus ſit, ut eã cõſequatur, quod viſum eſt Alex. in d. l. quod dr̃, nu. 21. uerbum enim, hęredibus, conuentioni appoſitum non reſtringitur ad filios, ſed rationem copulæ ſignificationem auget, ita quidem ut hæredibus deferatur emphyteuſis, ſiue ſint filij, ſiue extranei. Idem ẽt probatur ea rõne, quòd cum ſcribitur; filijs, & hæredib. filij non uocantur, ut filij, pręciſe, ſed ut pręſumptiue futuri hæredes, & ſic quicunq; hæredes ſint, uocati cenſentur, l. ea tamen adiectio, ff. de leg. 1. Bar. & Doct. in d. §. ẽt ſi parente, nu. 8. ex quibus idem Alex. hanc concluſionem deducit ibi, n. 5. & in cõſ. 120. li. 1. n. 1. ubi Lugdu. eam ſequitur, idem adnotauit Imol. in d. l. quod dicitur, num. 8. licet Salic. in d. l. 2. q. 20. hanc opin. admittat, cum in contractu dictum fuerit, Titio & hæredibus, eam autem improbet, ſi ſcriptum ſit, Titio, & eius filijs, & hęredibus, exiſtimans eo caſu etiam priuatam emphyteuſim ad extraneos hæredes minime pertinere.

Idem omnino dicendum eſt, ſi emphyteuſis concepta fuerit his verbis, Titio & eius hęredibus: oportet etenim filium Titij eius hæredem eſſe, vt ei cõpetat res emphyteutica, quod ex præmiſſis conſtat, & præterea, quia propria huius dictionis, hæredibus, ſignificatio eſt ea, quę hęreditatis aditionem præmittit, etiam abſque iure ſanguinis, ſicuti iure eſt ſatis manifeſtum, & ideo in quacunque diſpoſitione aſſumenda eſt interpretatio in hunc modũ, l. cum lege. ff. de teſta. & inibi Aret. Huic etenim opinioni ſuffragatur, q̃d emphyteuſis ſimpliciter accepta, nec hæredum, nec filiorum facta mentione, non aliter ad filium pertinet, quam ſi & is hæres ſit patri, ſi emphyteuſis priuata ſit, vt not. Alex. in d. l. quod dicitur. num. 10. poſt Imol. ibi. tex. opt. in l. cum patronatus. §. cum libertus. ff. de oper. liber. ergo ſi accepta ſit pro hæredibus, filius, qui hæres non fuerit, eam habere non poterit, hoc ipſum patet, ſiue ſit emphyteuſis eccleſiaſtica, ſiue priuatorum, ex eo quod licet eccleſiaſtica emphyteuſis ad extraneos hæredes minime pertineat, ſed ad deſcendentes, non tamen ex hoc ſequitur non oportere filios, vel nepotes hæredes eſſe, cum de hæredibus mentio in contractu facta fuerit, ſiquidem ſignificatio hoc patitur, quibus quidem rationibus inſtrui, & probari poteſt hęc ſententia, cui acceſſerũt Imol. in d. l. quod dicitur. nu. 8. Salic. in d. l. 2. n. 30. Bar. & Alex. in l. ex facto. §. vlt. ff. ad Treb. ad finem. Cyn. & Salicet. in l. ſi manumiſſus. C. de liber. & eorum lib. Bald. per textum ibi, in c. 1. col. 4. an agna. uel filij. Bart. in l. eum q. ff. de interdict. & releg. ſatis in ſpecie Alex. conſ. 19. num. 16. & conſi. 26. num. 2. lib. 5. Dec. conſi. 208. num. 7. Decius in l. unica, col. 2. C. quando non pet. par. Gozad. conſil. 27. col. 4. Curt. Iunior conſi. 138. num. 14. quorum opinio communis eſt ſecundum Alexand. d. conſ. 19 Rube. conſ. 18. & Aymon conſ. 197. num. 5. idem tenet Alex. conſ. 10. numer. 8. lib. 3. ex quibus deducitur frequentiori omnium calculo receptum eſſe, dictionem hãc, hæredes, etiam vbi ad filios tantum, non ad extraneos refertur, eſſe de filijs ſimul, & hæredibus intelligendã, quamuis ſimpliciter ſcripta ſit abſque filiorum mentione, quod & ante alios aſſerit Iacob. a Bello viſu in cap. 1. de eo qui ſibi, & hæred. ſuis. Andr. Iſern. in cap. primo, de ſucceſſ. feudi. & in dicto capit. primo. an agna. vel filius. Et licet Paul. Caſtr. Vincent. Hercula. & Ripa in l. ex facto. §. vltimo. ff. ad Trebellia. ad finem. Iaſon in l. ſi filius, qui patri. in fin. ff. de vulgaribus, & in l. Gallus. §. quidam recte. num. 24. ff. de liber. & poſthu. & in l. ſi non ſortem. §. libertus, ff. de cond. indeb. & in conſ. 57. lib. 1. col. 2 ſubſcripſerint in materia, quę verbum, hæredes, ad filios & nepotes tantum referendum eſſe dictat, minime eſſe neceſſarium filios hæredes eſſe authoritate gloſſ. in d. l. ex facto. §. vlti. vbi conditio illa, ſi ſine hærede deceſſerit, de filijs etiam non hæredibus intelligitur, cuius gloſ. interpretationem ſequuntur Imol. ibi, Bald. Cuma. & idem Imol. in l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de lega. 1. & in hac ſpecie de emphyteusi eccleſiaſt. Augu. Berous in cap. in præſentia. de proba. nu. 399. & idem in q. 17. tamen prior ſententia iure verior apparet, & ni fallor, magis cõmunis eſt, quẽadmodum ex præcitatis conſtat; & præter alios eam ſecutus hoc aſſeuerat Cur. Iun. conſ. 1. col. 5. nu. 11. cui nõ obeſt gloſ. in d. §. vlt. Quia Bart. & Ale eam falſam eſſe cenſent. Imo etiam ſi vera ſit, uti fere omnibus placet, procedit ob mentem & uoluntatem ſatis præſumptam illius, q̃ illam concepit conditionem, ſi ſine hærede deceſſerit. argu. d. l. filiusfamilias. §. cum qs, poſſet forſan opinio Paul. Caſt. locum obtinere, vbi data eſſet emphyteuſis Tit. & eius hæredibus maſculis, vel hęredibus ex eius corpore procreatis, tũc etenim etſi filij hęredes non fuerint, poterũt

ipſam

ipſam conſequi emphyteuſim, quod reſpondet Dec. conſi. 185. col. 2. & conſ. 195. cui acceſſere Ludou. Gozad. cõſi. 26 nu. 30. & Ant. Rube. conſi. 85. num. 5. conſ. 110. nu. 4. qui hoc ipſum probant authoritate veterũ, nẽpe Rayner. Forliuienſis in diſputatione incipienti; Quidam habebat duos. Bal. in l. Caius. ff. ſol. mat. Crem. ſing. 14. quibus hoc placuiſſe conſtat, ex eo quod verba iſta: hæredibus maſculis, nõ poſſunt alijs, quam deſcendentibus, & filijs conuenire. tex. in c. 1. de eo, qui ſibi, & hęred. ſ(uis) maſ. quam quidem rationem veram eſſe opinor: non tamen ea conuincit hæc verba conuenire omnino filijs, qui hęredes non ſint: Nam etſi filijs ſolis conueniant, non ſequitur, filijs non hæredibus conuenire; poſſunt etenim filijs aptari, modo hi hæredes ſint, & ideo ſunt, qui aduerſus Rayner. probare nitantur etiam in hac ſpecie oportere, quod filij hæredes ſint, ita ſane viſum eſt Iac. a Bello viſu, Iſern. Aluar. & Præpoſi. in d. ca. 1. de eo, qui ſibi & hære. maſ. dum in ſtipulatione, & contractu conceptis iuxta illius rub. formam, opinantur feudum eſſe hæreditariũ. eãdem ſententiam ſequuntur Imol. in d. l. Caius. n. 6. Aym. conſ. 131. nu. 8. & Ant. Rub. conſ. 18. ubi eam fatetur cõmunem eſſe. Et ſane ſi verum eſt hanc formulam: Titio & eius hæredibus, non alijs emphyteuſim deferre, quã hęredibus hæreditatẽ Titij adeuntibus, ego non video, cur iſta clauſula, Titio, & hæredibus maſculis, aptari poſſit filijs Titij paternam hæreditatem non obtinentibus, ſiquidem dictio, maſculis, ad exclusionem fœminarum, nõ ad licentiam repudiandi hęreditatem, vel ad admittendos filios, qui hæredes non ſint, adijcitur. Quamobrem malim poſteriori ſententiæ accedere, niſi ex præſumptia contrahentium mente aliud colligi valeat, quemadmodũ Dec. ſenſit conſ. 38. col. 5. Et præter alios opinionem iſtam, q̃ communem eſſe diximus, tenet Alber. Brun. in conſi. 24. col. 2. cui & illud ſuffragatur, quod in feudis proprium eſt hæc verba, & hæredibus, ad maſculos eſſe referenda. tex. in c. 1. de natura feud. Et tamen feuda his verbis cõcepta, hęreditaria ſunt, vti tradunt Iſern. in c. 1. §. hoc quoque. col. 2. de ſucce. feud. quod apparet ex paulo ante traditis aduerſus Paul. Caſ. igitur & verba iſta, pro hæredibus maſculis, feudum hæreditarium, & emphyteuſim item hæreditariam ſignificant. Verũ ab Ant. Rubeo aduerſus Dec. alia ratio adducitur, vt ipſe opinatur, fortiſſima in hũc ſane modum. Feudum ex ſua natura non tranſit ad filios niſi ſint hæredes. tex. in c. 1. an agn. vel fili. eo quidem caſu, quo hæredes eſſe potuerint, nec ex alia cauſa, quam repudiationis ius, & nomen hæredum amiſere, iuxta Salic. ſententiam in l. 2. nu. 5. C. de libe. & cor. li. & Imol. in c. ex p. de feud. nu. 29. quod videtur ſatis rationi, iuribuſque feudorum conuenire, & ideo feudum ſimpliciter acceptum, nulla nec filiorum, nec hæredum mẽtione facta, ad filios tantum pertinet, modo hi ſint hęredes. gl. in ca. 1. quibus mod. feud. conſt. poteſt, & idem fatetur Bal. in d. ca. 1. an agna. vel fil. uideturque magis receptum apud eos, qui de feudis tractauerunt. Igitur & acceptum pro hæredib. maſculis hanc propriam feudorum conditionem admittit. Sed vt hæc argumentatio diſcutiatur, ſiquidem ex ea collectio fit, feudum acceptum pro Titio, & hæredibus maſculis, hæreditarium eſſe, aliquot prænotanda ſunt.

Primum, feudum ſimpliciter acceptum, ad filios tantum, & deſcendentes pertinere. glo. communiter recepta in d. cap. 1. quibus mod. &c. tradunt Soc. conſi. 19. colu. 1. lib. 1. Hippol. ſing. 160. notatur in d. c. 1. an agnat. vel filius, & a Roma. in l. etiam. ff. ſol. matr.

Secundum, hac in quæſtione adnotandum eſt, text. in d. c. 1. an agna. &c. intelligendum eſſe in feudo non hære
4 ditario, vt in eo accipiẽda ſit eiuſdem capitis diſtinctio, ex qua filius nõ poterit hæreditatem patris repudiare, & feudum habere, agnatus vero id facere põt, peculiari quidem ratione in filijs iure feudorum ſtatutũ eſt, ne hæreditate parentum irreuerenter repudiata feudum etiam non hæreditarium aſſequantur, alioqui ſi ea diſtinctio admittenda foret in feudo hæreditario. abſurdum eſſet, vt contra naturã feudi, quod pars hæreditatis eſt, agnatus id cõſequeretur repudiata hæreditate, atque ita hæc interpretatio colligitur ex Iſern. col. 1. in d. c. 1. Aluarot. & Præpoſi. in d. c. 1. de eo, qui ſibi & hære. ad fi. Are. conſil. 14. col. 9. ver. eſſet autem maior dubitatio. Bar. in d. l. vt iuriſiurandi, §. ſi liberi, col. 1. Alex. conſi. 10. nu. 8. lib. 3. poſt Iacob. a Bello viſu in d. c. 1. de eo qui ſibi & hæredibus maſcu. eandem concluſionẽ in ſpẽ ſequuntur, aſſerentes eam communem eſſe Cur. Iun. conſi. 1. nu. 11. & conſ. 138. nu. 17. idem in 1. par. feud. q. 8. col. 5. & Alber. Brun. conſ. 24. in prin. Et patet, quia ſi tex. in d. ca. 1. eſſet intelligendus in feudo hæreditario, fruſtra ab eius interpretibus quæreretur rõ ſpecialis, ex qua filius non poteſt illud accipere repudiata parentis hæreditate, cũ ex regulis iuris cõis id manifeſtũ foret: quo fit, ut ea ſit crebrior & aprior ſnĩa, quæ docet illam deciſionem in feudo non hæreditario accipiendam, & interpretandam eſſe. Ex quibus inferuntur.

Primum. ſimpliciter accepto feudo, nulla facta nec filiorum, nec hæredũ mẽtione, locũ fore diſtinctioni prædicti c. an agnat. vel filius. ut tandẽ filius feudũ, repudiata hæreditate, habere nõ poſſit, agnatus uero id cõſequatur etiam abſq. hæreditate, quod ab o[mn]ibus receptũ eſt.

Secundo, feudo ita cõuento, vt Tit. & eius filijs, vel liberis competat, idem eſſe dicẽdũ, ac eandẽ diſtinctionẽ admittẽdam eſſe, nec poſſe filium feudum habere, & patris hæreditatem omittere, ſicuti deducitur ex his, quæ modo nuncupatim adduximus, ver. 2. hi etenim, qui ibi citantur, hanc opinionem omnino probant, & ſequũtur. Etiam ſi Bal. contrarium ſcripſerit in d. c. 1. an agna. nu. 8. uer. ex quo collige, & Sal. in l. 2. C. de liber. & cor. libe. n. 5. qui & Imo. falſo teſtantur eius ſententiam communem eſſe, in c. ex parte, nu. 29. de feud.

Tertio deducit, ni fallor, neceſſario ex principali concluſione, non fore locum diſtinctioni d. c. 1. an agna. vel fil. vbi feudum conceptum fuerit his verbis, pro te, & tuis hæredibus, hoc etenim feudum hæreditarium eſt, ſicuti ſuperius oſtendimus, & in feudo hæreditario admittenda nõ eſt diſtinctio dicti capitis: igitur nec in hac ſpẽ locum habeat ea deciſio, unde conſequitur feudum ita conuentum, agnatum hæreditatem repudiantem obtinere non poſſe, quod proponimus cõtra Bal. in d. c. 1. nu. 8. & Zaſium dubitantem in rub. de feud. ſucceſ. uer. quinta cõcluſio. quo in loco præmittit, ac fatetur opinionem hãc, quam nos hac illatione probamus magis communem eſſe. Etiam ſi Bal. ſimpliciter referant, & ſequantur Alec. conſ. 26. nu. 3. lib. 5.

Quarto, præmiſſis diligenter examinatis, ipſe opinor, maximum diſcrimen eſſe inter hæc duo feudum fore hęreditarium, & feudum, ſeu emphyteuſim non poſſe alicui, qui hæreditatẽ repudiauerit competere, ſiquidẽ feudũ acquiſitũ ab aliquo ſibi, & liberis ſtipolãte, hæreditariũ non eſt, & tñ a filio obtineri non poterit, ſi is patris hæreditatem repudiauerit, d. c. 1. an agna. uel filius, &c.

Quinto, deducitur ex his, feudũ, aut emphyteuſim eccleſiaſticã ſimpliciter acceptã, nulla hæredum, uel filiorum facta mẽtione, hæreditarias res non eſſe, cum hi cõtractus ex ꝓpria vi, condõne, & natura ad filios, & nepotes pertineant, nõ ad hæredes extraneos, ideo ſimpliciter conceptis filijs deferuntur, & nepotibus non iure hæreditario, ſed ex natura pacti, & cõuentionis, quamobrẽ feudum in hac ſpẽ etſi ad filium hæreditatem patris repudiantẽ deuenire non poſſit ex d. c. 1. an agnatus, uel filius, iuxta Bal. cui in hoc alij cõſentiũt interpretationi, id

tamen

Digitized by Google

tamen hęreditarium non eſt. Sic & emphyteuſis eccleſiaſtica, quæ hanc feudi conditionem non ſequitur, ex eo ꝙ hæreditaria non eſt, ad filium etiam repudiantem paternam hæreditatem pertinebit, qđ colligitur ab his, quæ Bar. tradit in d. §. ſi liberi, 2. col. & expreſſim fatetur Ale. d. l. quòd dī. nu. 22. poſt Bal. in Spec. tit. de loc. colu. 4. & Ant. in c. In præſentia, de prob. nu. 13. Scio ſane in feudo quibuſdam hanc illationem non placere, quippe qui cēſeant, feudum ita cõceptum hęreditarium eſſe. Sed lectorem admoneo, ut aduertat hos Doctores, & eos a quib. ipſi, hoc adnotarũt, id deduxiſſe a tex. & Bal. in d. c. 1. n. 8. qui tamen tantum probat filium hoc feudum habere non poſſe, ſi paternam hæreditatem repudiauerit.

Sexto, hinc infertur, non omnino eſſe cõgruã nec conuincere aduerſus Dec. Rubei argumentationem, cũ etſi verum ſit feudũ acceptũ pro Titio ſimpliciter, uel pro eo, & eius hæredibus maſculis, non poſſe competere filijs repudiantibus hæreditatem, non tamen inde ſequitur feudum illud hæreditarium fore.

Septimo, conſtat ex prænotatis maximũ diſcrimẽ inter feudum, & emphyteuſim, nã emphyteuſis pertinet ad filios, et ſi hæredes nõ ſint, etiam ſi hæreditatẽ patris repudiauerint, his quidẽ caſib. quib. hæreditaria nõ eſt, nẽpe quoties data fuerit alicui, & eius liberis, uel eius filijs, aut ſimpliciter, & fuerit eccleſiaſtica, at feudum etiã ſi hæreditarium nõ ſit, filijs minime defertur, ſi paternã hæreditatem repudiauerint, quam differentiam ipſe expreſſim deduco a reſolutione Bar. in d. §. ſi liberi colu. 1. Qñ autem dicatur emphyteuſis hæreditaria, & feudum itẽ hæreditarium, conſtat ſatis euidenter, ſi cõſiderentur ea quæ ſcripta fuere in præmiſſis cõcluſionib. id etenim contingit, quoties diximus eſſe neceſſarium, ut filius hæres ſit ad conſequendã emphyteuſim, atque ita illhæc difficultas eſt intelligenda.

Octauo infertur, filiũ accipientem feudũ, aut emphyteuſim non hæreditariam, ſimul & patris hæreditatẽ, cũ inuentarij beneficio, minime teneri ultra uires hæreditarias paternis creditorib. ſatisfacere ex ipſo feudo, uel emphyteuſi, quod ſecus fuerit, ſi feudũ aut emphyteuſis hęreditaria ſit: nam etſi inuẽtarium ſolenniter confecerit, tenebit ex ipſo feudo, & emphyteuſi onera hæreditaria ſubire, uenietq; talis emphyteuſis in hæreditatis petitionem ẽm cõem in l. Item uidendum, §. ult. ff. de pet. hære. Bar. in d. §. ſi liberi, & in ſpecie Alex. conſi. 19. num. 8. & conſ. 25. nu. 18. lib. 5. Cur. Iun. d. conſi. 138. nu. 20. And. Iſern. in c. 1. qui ſucceſ. teneantur. Cardi. Alex. poſt alios in c. 1. col. fi. de eo qui ſibi, & hær. maſc. qđ cõi omnium conſenſu receptum eſt. Eadem ratione filius accepta patris hæreditate cum inuentarij beneficio, non tenebitur ſtare paternæ uoluntati circa alienationem, aut diſpoſitionẽ feudi non hæreditarij, at in feudo hæreditario ſęcus erit dicendum ex mẽte, & reſolutione omnium, qui hæc diligenter examinarunt, mõ feudũ, uel emphyteuſis hęreditaria, q̃ uel ex natura rei, aut pacto, & lege cõceſſionis extraneis ẽt hæredib. cõpetere non poteſt, ad extraneos non deueniat, nec contra pactorum legem alienetur, quod hac in re caute perpendi debet.

Nono ab eadem radice ꝓcedit, quòd vbi emphyteuſis hæreditaria ſit ipſis hæredib. pro hæreditariis portionib. obueniet, & cõpetet, l. 2. C. de impub. & aliis, l. q. lib. §. hæc uerba, ff. de vulg. At ſi hęreditaria non ſit, quãuis qualitatem hæredis requirat, vel ſaltem nõ admittat hæreditatis repudiationem, tunc æquis portionib. diuidenda erit quo ad eius commodum, & utilitatem, etiã ſi non æque fuerint filii hæredes inſti. tex. in d. §. ſi liberis.

Decimo, ex huius quæſtionis reſolutione deducitur feudum, & emphyteuſim hęditaria eſſe, ſi data fuerint Titio, & eius hæredib. & ſucceſſorib. licet ex his verbis nõ mutetur propria ipſius rei conditio, & hæc uerba aduerſus eam conditionem hæredes extraneos non admittãt ſicuti docent Alex. & alij in l. quædã. §. nihil. ff. de edend. Dec. conſi. 171. Cur. Sen conſi. pen. co. 4. Franc. a Ripa in l. ex facto. §. vlt. nu. 15. ff. ad Treb.

Vndecimo ego ex his infero emphyteuſim non hære
5 ditariam feudum itidem non hæreditarium etiam ad† inſtitutum filium in re certa pertinere, quod Bar. fatetur in d. §. ſi liberi. conſentiunt alij Doct. communiter, at ſi feudum hęreditarium ſit, aut emphyteuſis, nempe pro filijs, & hæredibus accepta, etiam ſi ea eccleſiaſtica ſit, nec trãſire valeat in hæredes extraneos, minime pertinebit ad filium, vel deſcendentem in re certa inſtitutum, mõ alius, qui habere eam poſſit, hæres ſit vniuerſalis, quod deducitur, & probatur ea ratione, qua conſtat inſtitutũ in re certa dato hærede vniuerſali potius legatarium, quam hæredem eſſe, atque ita in hac ſpecie reſpõderunt Bal. in l. liberi, libertæ que. num. 25. C. de ope. libe. Alex in l. quædam. §. nihil. num. 7. ff. de edend. idem Alex. conſi. 44. nu. 2. lib. 1. Sali. in l. 2. q. 20. C. de iure emphyt. Ang. & inibi Alex. in l. Gallus. §. etiam. col. pe. ff. de libe. & poſth. Lamb. de iure patro. 1. lib. 2. p. q. 2. art. 17. nu. 11. Ripa lib. 2. reſp. c. 26. nu. 18. optime Lugdunenſis in Ale. conſ. 128. nu. 8. li. 1. quidquid ibi, & conſ. 8. lib. 3. col. 2. Alex. ſcripſerit, perperam Bart. intelligens, cum is minime his quæ diximus, refragetur, conuenit tamen inter omnes emphyteuſim priuatam quæ hæreditaria ſit, ad inſtitutũ in re certa dato hærede vniuerſali nequaquam pertinere. l. quoties. C. de hære. inſt. vbi Paul. de Caſt. & alij communiter.

Duodecimo non incongrue proxime traditis accedit quæſtio elegans, an ius patronatus eccleſiaſticum ita in-
6 ſtitutum, †vt Titio & eius liberis competat, poſſit iure pertinere ad filium, qui patris hæres non ſit, aut qui inſtitutus fuerit in re certa. Et profecto ea quæ mõ ſcripſimus, aliqua ex parte huic quæſtioni concinne ſatis aptabũtur, quamobrem adnotandum erit, ius patronatus eccleſiaſticum ex propria natura ad hæredes etiam extraneos tranſire, & hæreditarium eſſe, gloſſ. in ca. conſiderandum. 26. q. 7. Iaſ. in l. 1. nu. 71. ff. de leg. 1. cui opinioni poſt alios acceſſere eam exiſtimantes communem eſſe Abb. in c. 1. de iure patr. Are. in cap. ſignificauit. col. 1. de teſtibus. Card. conſil. 122. Rochus Cur. in verb. ipſe vel is. q. 8. & Cæſar Lambertin. 2. p. de iure par. 1. lib. q. 2. nu. 23. & Dec. conſ. 149. col. 1. poſt Freder. conſ. 111. col. 5. idem gloſſ. in c. filijs. 16. q. 7. & in l. operarum. ff. de oper. libe. & Cardi. Anchar. Imol. & alij in cle. 2. de iure patron. quod manifeſti iuris eſt, cum & in emptorem extraneum alicuius villæ, alteriuſve vniuerſitatis ius patronatus tranſeat; c. ex literis. cap. cum ſecundum. de iure patro.

7 Ex his deducitur primo, ius patronatus † eccleſiaſtici non tranſire in patroni filium, qui eius hæres non ſit, aut hæreditatem patris repudiauerit. Abb. in dict. c. 1. Card. in dicta clement. 2. quæſt. 7. Are. in dicto ca. ſignificauit. col. 1. Rochus d. uerbo, ipſe vel is. quæ. 6. Dec. conſi. 149. Abb. in conſi. 54. lib. 1. Lamb. d. quæſt. 2. art. 1. & art. 17. quorum ſententia communis eſt contra gloſſ. in d. c. conſiderandum.

Secundo hinc euidenter apparet, extraneo vniuerſali hærede inſtituto ius patronatus ad eum non ad filium etiam in re certa inſtitutum pertinere. Abb. in dict. cap. 1. Card. in rub. eiuſdem titu. quæſtio. 8. Francus in cap. 1. de teſtam. in 6. ſuper gloſſ. inſtitui. omnium latiſſime Lambe. dicta quæſt. 2. artic. 16. & eſt communis opinio quem admodum aſſeuerat Guliel. Benedict. in cap. Raynutius. de teſtament. uerbo, in eodem teſtamento relinquens, in 1. num. 26. idem fatetur Lambert. dicto articu. 16. num. 13. Licet Freder. contrarium reſponderit conſ. 225. cui acceſſit Anch. in d. clem. 2. colum. 2. Sed vere opinio com-

munis iure magis probatur, & fulcitur authoritate eorum, qui in emphyteuſi hæreditaria reſponderunt, eam non poſſe pertinere ad inſtitutum in re certa dato hærede vniuerſali.

Tertio, ſi proxime ſcripta conſiderentur, ſimul & ea, quæ hoc capite diximus in quinta concluſione, infertur plane ius patronatus eccleſiaſticum ex prima inſtitutione delatum Sempronio & eius filiis, non aliter filiis Sempronij competere, quam ſi ipſius hæredes ſint, quod in ſpecie notauit Decius conſil. 149. column. 1. ſenſit Cæſar Lamb. d. quæſtion. 2. artic 17. ad finem. Quibus ſuffragatur ratio illa, quod in re, quę propria natura ad hęredes extraneos tranſit: ſtipulatio, aut conuentio facta in fauorem paciſcentis, & eius filiorum, filij vocãtur, ut hæredes, & ea conditione, ſi hęredes patri extiterint. Bartol. poſt gl. & cõmunẽ ibi in l. ſi tibi. §. ſi pactus. ff. de pact. quãuis Arch. conſi. 81. verſ. & forte. dubius equidem cenſeat in prædicto caſu, ius patronatus filijs etiam non hæredibus competere, & eo non relato dubitauerit Rochus Curt. in verſ. ipſe vel is quæſt. 33.

8 Quarto conſtat ex præmiſſis uera ratio, cur hęreditate vendita, & in ipſum emptorem tranſeat cũ ea vniuerſitate ius patronatus eccleſiaſticum, ſicuti fatẽtur omnes in d. cap. ex literis. Fel. in cap. cauſam. 5. col. de præſcr. Rochus Curti. in tract. de iure patron. verb. ipſe vel is. q. 22. & eſſe hanc opinionem communem aſſerit Lamb. 2. par. 1. lib. q. 5. art. 15. num. 2. nam ſi ius patronatus in hæredes extraneos tranſit, ſicuti proxime dictum eſt, cum ipſa hęreditate vendita, in emptorem tranſibit. Cæterum Paul. Eleazar in q. incipienti, Patronus eccleſię ſancti Martini. contrariam ſententiam ueriorem eſſe exiſtimat ſcribẽs, tunc demum uendita uniuerſitate cenſeri, & uenditũ ius patronatus eidem annexum, cũ uniuerſitas eo titulo tranſit in emptorem qui non requirit ſingularium rerum, & ſic iuris patronatus ſpãlem traditionem, alioqui ſequeretur expreſſe & in ſpecie, uendi ius patronatus, ſiquidem eius ſit ſpecialis traditio. idem tenuerunt Rofredus in libello de iure patr. in verſ. item transfertur, & Barb. in ca. quanto. de iudi. col. 8. Et nouiſſime Lamb. de iure patro. lib. 1. 2. p. q. 5. articu. 15. num. 4. quibus & alia ratio accedit, quod ius patronatus eccleſiaſticum reſtituta hæreditate iure fideicommiſſi uniuerſalis, non tranſit in fideicõmiſſarium, imo manet apud ipſum uerum hæredem, etiã ſi in hęredes extraneos regulariter tranſeat. tex. ſing. in l. quia perinde. ff. ad Treb. ubi iuriſconſulto uiſum eſt, iura ſepulchrorum, etiam quę hæreditaria ſint nõ tranſire in fideicommiſſarium. & tamen hæreditaria ſepulchra etiã extraneis hæredibus competunt. l. familiaria. & in l. ſeq. ff. de reli. & ſump. fune. & ita in iure patronatus eccleſiaſtico cenſent Bar. in d. l. quia perinde, Imo. & Alex. in l. ſi patroni. ff. eo. idem Ale. conſ. 73. li. 7. Pau. Caſtrenſ. idem Alex. Iaſ. & Dec. in l. precibus: ſuper glo. ult. C. de impub. quorum opinio communis eſt ſecundum Ale. in d. l. ſi patroni. Dec. in d. l. precibus num. 22. Rochus Curt. de iure patron. in uerb. ipſe uel is. quæſt. 9. Lamb. d. 2. p. q. 2. artic. 25. num. 2. eandem ſequitur Lugdunenſis in conſu. Pariſi. tit. 1. §. 57. gl. 10. Guliel. Bened. in d. cap. Raynutius. de teſtamen. in uerb. ſi abſque liberis. 2. num. 24. licet poſſit ſatis hac de re controuerti, cum Roman. in d. l. ſi patroni. contrariam ſententiam ueriorem eſſe cenſeat, cui pręter alios diligenter reſpondet Lamb. d. artic. 35. communem ſecutus poſt Paul. a Monte Pico in l. Titia cum teſtamento. §. Titia cum nuberet. q. 39. ff. de leg. 2.

His uero rationibus, ſi communem ſententiam ſequamur, tenentes ius patronatus eccleſiaſticum tranſire cum hæreditate uendita reſpondere poſſumus, priori quidem non eſſe inconueniens, nec abſurdum, iuris patronatus ſpecialem traditionem fieri, ea etenim non fit iure ſpecialis venditionis, ſed ex eo quod hæreditati uenditæ, & traditæ accedat, quo fit, ut incongrue dici valeat ſegregata, & particularis iuris patronatus traditio, & vẽditio, ea rõne, quod ſpecialis eius traditio fieri debeat. Poſteriori autem rationi reſpondetur, in fideicommiſſarium non tranſire ius patronatus, nec ei reſtituendum eſſe, attenta ipſius teſtatoris voluntate, ex qua apud primum hæredẽ manet directum, & honorificum hæredis nomen, quod ipſum teſtator donauit, & ideo iura ad honorem potius quam ad pecuniarium commodum pertinentia, & quæ nomen uerum hæredis præmittunt, non ſunt fideicommiſſario tradenda, id etenim a teſtantis voluntate iure præſumpta deducitur. At hæreditate uendita, omnia ea in venditionem veniunt, quæ quocunque titulo quacunque ex cauſa ad hæredem venditorem iure hæredis ſpectant, ita ſane actum eſſe videtur inter emptorem & venditorem, quod Cardina. uiſum eſt in capitu. ex literis, de iure patron. quæſt. 11. & in d. clemen. 2. quæſt. 6. unde conſtat defendi poſſe opinionem hanc omnium fere cõſenſu receptam, quæ aſſerit ius patronatus hæreditati competens, ea uendita in extraneum emptorem iure optimo tranſire. Imo ſi pars hæreditatis uendita fuerit, etiã tũc in emptorem tranſire ius patronatus probat eleganter Cardina. in conſi. 48. incipienti, Quidã nobilis, cuius ſententiam miris laudibus extollit Cæſar Lamber. de iure patron. d. q. 5. ar. 56. quod in praxi omnino eſt ad notandum.

Quinto, etiam ſi filius hęres inſtituatur in re certa pro
ſua legitima aut ſimpliciter in legitima, inſtituto alio hæ
9 rede uniuerſali, manifeſte probatur ad ipſum ius hoc pa
tronatus non pertinere, nam etſi legitima ſit ius quoddam uniuerſale, quemadmodum tradit Rodericus Suares in l. quoniam in prioribus, C. de inoff. teſta. extenſione 11. non tamen eſt uniuerſitas, cui ius patronatus accedit, cum ſit legitima quota bonorum hæreditatis pars, tex. in l. Papinianus. §. quarta, ff. de inof. teſt. l. 2. §. ſi quarta, ff. famil. erciſcun. Bar. in l. ex facto. in magna, ff. de hæredi. inſti. 2. col. Iaſ. in l. quoties, colu. 3. C. eod. titul. idem Iaſ. in l. Gallus, §. 1. nu. 15. ff. de lib. & poſth. Imo. & Ale. col. 2. in l. ita tamen, §. patronus, ff. ad Treb. idem Iaſ. in l. re coniuncti, nu. 244. ff. de lega. 3. igitur ius patronatus ad inſtitutum in hæreditate pertinet, nõ ad inſtitutũ in legitima. Quo fit, ut ſi filius etiã hæres inſtitutus, & ea ratione iuris patronatus poſſeſſor, uendiderit propriam legitimam, in emptorem minime tranſeat ius patronatus. Item & illud hinc colligitur, poſſe patronum obtinentẽ ius patronatus hæreditariũ illud ius in aliquem tranſmittere donationis legative titulo, etiam in præiudicium hęredum legitimorum, ita ſane, ut filijs nulla competat querela, quaſi pater inofficioſam donationem fecerit, ſecundum Archidiac. in c. 1. de iure patronatus. in 6. & ibi Docto. Alexand. conſi. 13. nu. 10. & conſi. 18. col. 2. conſilio 26. lib. 5. Rochum in uer. ipſe uel is, quæſt. 33. Lamber. de iure patrona. lib. 1. 2. par. quæſt. 2. ar. 7. quo in loco aſſerit hanc opinionem communem eſſe. Eadem profecto ratione adnotãdum erit patronum habentem ius patronatus hæreditarium, filijs eius hæredibus inſtitutis, poſſe ius hoc primogenito prælegare, & cæteris illud auferre. Nam & præter alia hoc ipſum utile eſt admodum ipſi eccleſiæ, eiuſque regimini, & adminiſtrationi. His uero addenda ſunt, quæ ipſe hoc capitulo ſcripſi concluſione 4. & libro primo huius operis, ca. 13. nu. 4.

Sed quæritur, quid de iure patronatus eccleſiaſtici, quod ex ipſa inſtitutione defertur filijs, nepotib. & liberis, et ſi hi hæredes non ſint, an & hoc poſſit a patrono, qui primus inſtitutor nõ eſt, in aliquẽ transferri, aut alienari ĩ præiudiciũ eorũ, qui prima ipſius iuris patronatus

insti-

inſtõne ad id vocantur? Nam Bald.conſ.19.tit.de iure patro.dubitationem hanc tetigiſſe videtur, ac tandem eius authoritate motus Cæſar Lamber. dicta q. 2.artic. 6.& art.8.num.7.definiuit id fieri poſſe, ea item vſus ratione, quod gradatim vocatio deſcendentium, & liberorum fiat, atque uiuente poſſeſſore ſequens in gradu, nec patronus ſit, nec habeat ius patronatus, l.cum pater, §. penultimo, ff.de lega.2.l.peto, §.fratre, ff.eodem, quę quidem ratio probat, viuente poſſeſſore ad eius vitam, tráſlationem iſtam fieri poſſe abſq. ſequentis in gradu prę iudicio. Et ideo mortuo poſſeſſore hanc donationẽ aut alienationẽ translationẽve, nõ poſſe ſucceſſori ex prima inſtõne abſque hæredis titulo vocato, nocere, nec præiudicium inferre, iure verius eſt, & id aſſeuerant Franc.in dicto capitu.primo.de iure patrona. in 6.columna. tertia, & ibi Anchara.Lugdunenſis in Alex conſi.18.colu. 2.libro quinto. Card.conſilio 43.ſenſit Rochus Cur.d. quæſtio.33.& Pau.Pariſ conſilio 48.lib. 4. ac Dominic. conſilio 32. a quibus hæc ſententia contra Lamberti.opinionem ſatis deducitur. Nec Calder. prioris ſententiæ omnino author eſt, ſiquidem in ea ſpecie, patronus Hoſpitali, cuius patronus erat, ius ipſum præſentandi dedit, quod forſan fieri potuit ſpeciali quadam ratione, argumento textus in dicto capitu. primo de iure patronat.in ſexto.

Sexto, ab eadem, & principali radice procedit, quod ſi teſtator inſtitutis tribus hæredibus, uni eorum iuſſerit proprijs ipſius hæredis impenſis eccleſiam conſtruere, eaque fuerit conſenſu epiſcopi constructa, mortuo teſtatore ab uno ex plurib.hæredibus, ius hoc patronatus nõ tantum acquiritur hæredi eccleſiam ædificãti, ſed & omnibus teſtatoris hæredibus, tex. eſt inſignis in l.is conſequenter, §.primo.uerſ. ſed & cum monumentum, ff.famil.erciſcund.ex quo Bald.id adnotauit in rub.C.res inter alios acta.column. 1. cuius meminit Marcus a Mantua in apophthegmate. 5.poſt iuris ciuilis commentaria.cum hæres nomine teſtatoris, & eius iuſſu, ac mandato eccleſiam conſtruxerit, & ideo eius hæreditati ius patronatus acquiſitum cenſebitur, quamobrem ex hac ratione, & iuriſconſulti deciſione, falſa videtur opinio Rochi Curtij de iure patrona.in uerbo, pro eo quod, in princip.dum is opinatur, eccleſia iuſſu teſtatoris conſtructa ab hærede, poſt eius obitum adhibito conſenſu epiſcopi, ius patronatus hoc hæreditarium non eſſe, id etenim falſum eſt, ſicuti & alijs rationibus hic minime adducta, exiſtimat Cæſar Lamber.de iure patro.li.1.par.1. q.2.art.11.nu.4.

SVMMARIO.

1 *Venditor, qui rem ipſam poſſidet præciſe cogendus eſt ad traditionem.*

2 *Eadem re duobus vendita quorum prior dominiũ ſpeciali iure acquiſiuit abſque traditione, is præfertur poſteriori, cui realis facta fuerit traditio.*

3 *Ibi examinatur, an princeps venditionis, donationis, aut priuilegij titulo, dominium transferat ſine traditione?*

4 *Etiam in eccleſia, & eccleſiaſticis perſonis uendentib. locus eſt deciſioni l.quoties, C.de rei uend.*

5 *Bona fides ſecundi emptoris neceſſaria eſt, ut is poſſit uti d.l.quoties, reſponſo.*

6 *In dubio, cui pſumatur facta prius rei uẽditæ traditio?*

7 *Res uendita cum pacto de non alienando, appoſitaq. hypotheca, non tranſit per traditionem in dominium ſecundi emptoris.*

8 *An dictæ l.quoties, conſtitutio admittenda ſit in contractu locationis?*

Traduntur aliquot interpretationes ad l. quoties. C.de rei uendicat. Cap. XIX.

QVoties duob.inſolidũ, pdiũ iure diſtrahitur, manifeſti iuris ẽ, eũ cui priori traditũ eſt, ĩ detinẽdo dñio eẽ potiorẽ, d.l.quoties, cui cõuenit Regia l.50 ti.5.p.5. Huius cõſtõnis ea eſt rõ, q dñiũ regulariter nequeat ĩ aliũ transferri aliter, q̃ p tradõnẽ.l.tradõnib. C. de pac.l.nunquã, ff.de acq.rer.do.§.per tradõnẽ.Inſt. de rer. diuiſi.is vero, qui rem aliquam uendit, aut donat, priuſquã ipſam tradat, nullũ ius dominij transfert, l.pe. C.de rei uend.l. alienatũ, ff de uer.ſig. ſed tantũ actione perſonali ad rei tradõnẽ cõueniri pot, l.vlt. §. Lucius, ff.de don.l.q tibi, C.de hær.uel act.uend.igitur ex duobus emptorib.is potior cenſebitur, quo ad dominii acquiſitionem, & retentionem, cui prius res ipſa tradita fuerit, licet in contrahẽdo poſterior fuerit, l.ſiue autem, §.ſi duobus, ff.de pub.p ſi ea res, §.vlt.ff.de act.empt.receptũ ſiquidẽ eſt frequẽ-
1 tiori Doctorũ ſnĩa † vẽditorem abſolute nec ad dãdum nec ad tradendũ teneri: ſed mixtã eſſe eius obligationẽ ita quidẽ ut ſi dñs ſit, dominiũq. per rei traditionẽ transferre poſſit in emptorẽ, aut rem ipſam tradere præciſe ad eius tradõnẽ cogendus ſit, ſi uero non hẽat rem, nec ipſam tradere poſſit, ad intereſſe teneatur, iuxta Martini opinionem relatã a gl.in l.1.in prin.ff.de act.emp.& Accur.in §.pretiũ, inſt.de emp.& uen.ubi tex.hãc partẽ pbare vr̃, quã ueriorẽ eſſe exiſtimant Bart. in d.l.1.& in l. certi cond.nu.21.ff.ſi cer.pet.& in l.ſtipulationes nõ diuidũtur, q.8.nu.38.ff.de uerb.obl.ubi aſſerit hãc opinionẽ cõem eſſe, idẽ eã ſecuti ſatẽt Imo.Ab.nu. 10.& Fel. nu.34 in c.cũ Io.de fide inſtr.Iaſ.in §.acti.num. 147.de act.Rebuſtus in l.unica, C.de ſent. quæ pro eo qđ intereſt, in uerb.quantitate, n.10 Ant.Burgens.in rub.de empt.col.1.cuius examinationem omitto, ſcio etenim poſſe iure defendi, maximiſq. iuriſconſultorum authoritatibus probari, uenditorem etſi rem ipſam habeat, nõ poſſe præciſe cogi eã tradere, dominiumq.transferre, imo liberabitur is præſtando intereſſe ſcđm Acc. in d.l.1.quæ quidem opinio aduerſus cõem late inſtruitur ab Alc.in d.l.unica, C.de ſent.quæ pro eo qđ inter.col.4.& ſeq.Sit modo ſatis rationem tradidiſſe, a quo non immerito d. l.quoties, conſtõ proceſſit, ea uero diligenter inſpecta, aliquot perpendi poterunt ad ipſius conſtõnis ueram interpretationem.

Primum, eam deciſionem admittendam non eſſe his caſib.quib. ſingulari quodam iure ex ſolo cõtractu citra tradõnem transfertur dominium, tunc etenim, qui prius contraxit non expectata rei traditione, præfertur cæte-
2 ris, ẽt quib.rei tradõ facta † fuerit, quod Doct.cõiter adnotarunt in d. l quoties, maxime Iaſ. col.2.gloſ.& inibi oẽs in c.ſi abſenti, de pb.in 6.Ab.poſt alios in c.cõtinebatur, de his, q̃ fiunt a prael.Ab.in c.ſuggeſtũ, 1.notab. de iure patr.Lud.Goz.cõſ.14.n.13.Pan.cõſ.81.n.7.li.1.

Secundo, deducitur ex hic, re uendita duob. quorum prior eccleſia, uel ciuitas eſt, in quas ex priuilegio dominium abſque tradõne transfertur iux. l. vlt.C.de ſacroſ. eccl.priorem hũc emptorẽ præferendum eſſe, ẽt ſi alteri poſtmodũ res uendita, & tradita fuerit, ita ſane fatentur hi, qui præcedentem illationem probarunt, & Rom. conſi. 298.ſiquidem conſtat primo emptori dominium acquiſitum fuiſſe ex ſolo contractu emptionis præter traditionem, & ideo traditio ſecundo emptori facta nõ potuit eidem dominium tradere, & probatur in ca.Abbate ſane, de re.iur.in 6.gl.expreſſim hoc uoluit in d.§. ſi duobus, ff.de publ.& Hipp.in l.qui duobus, ff.qui ſal

ſis.idē gl.in verb.in re.& ibi Iaſ.poſt alios n.25.in d.l.vlt.
Tertio conſtat prædictam conſtitutionē non procede
re in re a principe donata, vel vēdita. Nam licet poſterio
ri donatario, vel emptori tradita ſit, prior tñ ex ſolo con
tractu abſq. traditione priora iura habebit quo ad domi-
3 nium, quod ex ſola donatione principis, † vel cōtractu eū
ſine tradōne in eū trāſlatū cēſetur ſm Bal. in c.1.§ inue-
ſtitura.de noua forma fideli.nu.2. qui ad id citat And.de
Iſer. Aretinum in l.3.In prin.col.2.ff.de acq.poſſ.Io.An-
dr.in c.olim.de verbo.ſignific.Bald.in prœmio feudo.nu.
28. Ang.in l.officium.ff.de rei vend.Iaſ.ſuper vſibus ſeu-
dō.num.72.Dec.in l.traditionibus.num.4.Iaſ.ibi licet du
bitantem, num.5.& Roger.a Mota, num.13.qui hanc o-
pinionem fatentur communem eſſe, idem notat Ale.con
ſi. 187.colu.vlt.lib.1.& conſ.3.num.7.lib.5.& conſ.155.
nu.16.li.6.Abb.conſ.64.col.vlt.li.2.Cur.Senior conſ.48.
col.15.& in ſpecie ad l.quoties, interpretationem hoc ad
notarunt Iaſ.ibi col.2.Rom.in d.conſ.289.idem Iaſ.con
ſi.27.lib.1.Gozad.d.conſ.14.nu.3.Zaſi.in tract. feudo-
rum, p.5.fol.3.& Pau.Pariſ.conſ.11.nu.58.lib.1.qui aſſe-
uerat hanc ſententiam communem eſſe poſt Iaſonem in
d.l.quoties, nu.10.& tamen quia Doct. præſertim Bal.in
d.§.inueſtitura.idem & Iaſ.in dicto prœmio feud.Dec.
& Iaſ.in d.l.traditionibus.idem Iaſ.in d.l.quoties.nu.30.
Alexa.& Pariſ.in dictis reſponſis expreſſim diſtinguunt
contractum a priuilegio: vt ſane ex contractu principis
non transferatur dominium abſque traditione, ex priuile
gio vero dominij translatio fiat ſtatim nondum traditio
ne ſecuta. Et præterea Andreas Iſern.col.2.& ibi Marti-
nus Laudenſ.in c.1.quid ſit inueſti. & omnium latiſſime
Lucas à Penna in l.ult.C.de locat.prædio.ciuil.num.2. &
19.lib.11.aperte probare conentur, & aſſeuerant ex do-
natione facta a principe dominium minime tranferri an
te apprehenſionem poſſeſſionis, niſi ex uerbis conceſſio-
nis aliud conſtiterit, vel præſumi poſſit, quod & Bal.in d.
§.inueſtitura apertiſsime tradit: quibus ſubſcripſit Iac. a
S.Georgio de feud.§.principes.2.col.exiſtimo difficilem
hanc quæſtionem ita definiendam fore, vt ſi cōſtet, prin-
cipem voluiſſe rei dominium transferre ſtatim citra ali-
quam traditionem, uel corporalem apprehenſionem, id
translatum eſſe dicimus, ſiue tractemus de contractu, ſi-
ue de feudo, ſiue de priuilegio, poteſt enim princeps hoc
facere, quemadmodum & ipſa lex poſſet, quod ſi dubia
ſit hac in re voluntas principis, tūc ſane in priuilegijs, aut
vbi iure priuilegijs is vtitur in alicuius rei donatione, præ
ſumendum eſt, dominium ex voluntate tacita principis
translatum ſtatim fuiſſe abſque traditione, eadem volun
tas conſtare poterit ex verbis à principe donationi aut
contractui adſcriptis. Si vero de ſimplici contractu tra-
ctemus, dicendum eſt, non eſſe translatum dominium
abſque traditione uel apprehenſione poſſeſſionis, cum
in contractibus præſumendum ſit principem iuxta iuris
communis regulas, & deciſiones contraxiſſe, quam equi-
dem diſtinctionem tradidere hac in controuerſia Deci.
in l.certi cond.§.vltim.num.7.ff.ſi cert.pet.idem conſili.
187.num.4.& conſ.989.col.ultim.Iacobinus in d.§. prin
ceps.col.pen.uerſ.8.& Lugdunenſis in d. Alex.conſ.3.nu
mer.7.lib.5.atque ita intelligenda eſt prior Doctorum
opinio, quæ probatur in c.ſi tibi abſenti.de præb.in 6.ea
demque ratione erit accipienda interpretatio, quam ex
hac reſolutione paſsim interpretes utriuſque iuris adno-
tarunt ad dictam conſtitutionem l.quoties.
Quarto, ex eadem radice diſcuti poteſt, an uerum ſit
quod Hoſt.& Io.And.opinantur in ca. continebatur. de
his, quæ fiunt a præla. probantes deciſionem l. quoties,
4 non procedere in eccleſia uenditrice † nec in venditore,
qui eccleſiaſticus ſit, cū in eis ſit maxime reprobata uaria
tio, & illuſio.c.qđ aūt.de iure patro.cle.cū illuſio. de re-
nunciat. & ideo in ea ſpē prior emptor præfertur poſte-
riori: etiam ſi ei facta fuerit traditio, priuſquam primo
emptori. idem tenent Rom.conſi.298. idem in auth. ſi-
militer.C.ad l.falc.11.ſpeciali contract. Gozad.conſ.14.
nu.14. Alex.conſ.83.nu.4.h.7.Hipp.ſing.82.a quibus li-
bentiſſime diſſentio, perpenſa rōne, ex qua deducta fuit
l.quoties conſtō, ſiquidem eccleſia venditrix non tranſ-
fert in emptorem dominium abſq. traditione, quod ma
nifeſtum eſt, igitur prior emptor dominium nō habens,
minime præferēdus erit poſteriori, cui dominium ex tra
ditione quæſitum eſt, nec quicquam facit, variationem
eſſe improbatam in eccleſiaſticis perſonis, & in eccleſia
rum adminiſtratorib. nam idem ipſe fateor, ac demum
colligitur, male feciſſe uenditorem, qui duobus ex inter-
uallo eandem rem uendiderit, non tñ ſequitur ob id, ſm
emptorem, cui res tradita fuerit, in dominio potiorem
non eſſe, quibus adductus, ut exiſtimem, eſſe admittendā
dictæ conſtōnis deciſionem ēt in eccleſia venditrice, &
in eccleſiaſticis uenditoribus, ſecutus Ant. Anch. Abb.&
Imo. in d.c.continebatur, & ibi Card.Bar.Soc.conſ.29.
lib.4.Iaſ.in l.ult.nu.29.C.de ſacroſ.eccle. eundem Iaſ.in
d.l.quoties, nu.20.& Pariſ.conſ.11.lib.2.nu.10. qui aſſe-
uerant hanc opinionem communem eſſe, idem fatetur
Alex. eam ſecutus in conſ.122.li.5.col.2.
5 Quinto, eadem conſtō proculdubio intelligenda eſt,
vbi ſecundus emptor bonam fidem habet; nam ſi is ma
la fide, i. non ignarus primæ uendōnis eandem rem eme
rit, licet eidem tradita ſit, nihilominus per primum em-
ptorem res ab eo reuocabitur, & euincetur, glo.in uerbo
iure. Alb. Sal.& Iaſ.nu.26.in d.l.quoties, glo. communi-
ter recepta in d.c.ſi tibi abſenti, quam dixit ſing.eſſe Io.
Lupi in rub.de donat.§.81.nu.11. idem notant Bald.in
rub.C.de his, quæ in fra.cred.colu.1. Iaſ.in §. item ſi quis
in fraudem.de act.nu.116.& illic Ang.Are.nu.11.Hipp.
in d.l.q duobus.nu.10.ff.de fal.Ripa lib.3.reſpo.c.8.idē
Iaſ.in l.ult.nu.28.C.de ſacroſ.eccl. illud uero admonen-
dum eſt in hac ſpecie fraudem ex eo tātum præſumi, qđ
ſecundus emptor ſciuerit, rem alteri, primo venditā fuiſ
ſe, ut expreſſim adnotarunt Io.Lup.d.nu.11.Iaſ.in dic.
l.quoties, & idem in d.l.vlt.Thom.Ferr. cautel.48.idem
præmittit gl.in l.in operis, ff.de locat. ſenſit gl.in dict.c.
ſi tibi abſenti, item & Salicet.in dicta lege quoties. dūm
bonam fidem a ſciente ius & factum excludit. Sic idem
Salic.in l.penult.C.de reuoc.ijs, quæ in fraud. credi.alie.
ſunt, quæſt.1. licet dubitet de prædicta opinione Bal. ex
alia ratione, manifeſto tamen intelligit, ſniam ſufficere,
vt ſecundus emptor particeps fraudis iudicetur, ratio ue
ro ex qua Sal. dubius eſt, facillime tollitur ex eodem Sa-
li.in l.1.C.eo.tit.poſt Bal.ibi. Cæterum authores, quo-
rum modo meminimus, fraudem exigunt ſimpliciter, &
tamen mihi uidentur hanc ex ſcientia conſtituere, uel
ex eo, quòd cōtrariū nō ſcripſerint, & quia ſi conſidere
mus leges de his, quæ in fraudem creditorum fieri ſolēt,
ſtatutas, fraudis particeps ſecundus emptor cenſebitur,
qui ſciens rem primo alteri uenditam fuiſſe, eādem eme
rit, ac ſibi traditam acceperit, cum ſciat, per hanc tradi-
tionem venditorem omnino impediri, ad traditionem
rei uenditæ, quā emptori pciſè tradere tenebatur, eius poſ
ſeſſionem habens, & ex ea cū facultatem rei tradendæ
hāc etenim fraudem pcitati authores ſufficere cenſent,
ut minime ſit admittenda l.quoties. reſponſio. Qđ ſi pri
mus emptionis titulum habeat, poſterior autem, cui res
prius tradita fuit, cauſam donationis; tunc etſi donata-
rius prioris emptionis inſcius, ac bona fide rem geſſerit,
potior erit is qui rem ipſam emerat, ſicuti Bal.& Iaſ.&
Io.Lup. in præcitatis locis cenſent. Nā licet in emptione
& alienatis titulo oneroſo uerū ſit, tā uēditorē, quā empto
rē, ut alienatio reuocetur, particips fraudis eſſe oporte-
re,

re.l.1.ff.quæ in frau.cred.vbi tamẽ donationis titulo res poſſidetur, nulla fraudis ſcientia in donatario exigitur.l. ignori.C.de reu.h's quæ in frau.cred.l.qui aũt.§.ſimiliq; modo.ff.quæ in fraud.cred.idem Rip. in ſpẽ notat in d. c.8.ex veteri editione,& ex noua in c.4.nu.3.ſub tit. de don.& grat.perfic.& reuocand.

Sexto,ſi vterque emptor probet,rẽ ſibi traditam fuiſ-
6 ſe,nec appareat cui prius tradita fuerit,dubitatur,quam in partem accipienda ſit præſumptio,& ſane præſumetur res prius tradita priori emptori,q iuſtior & potior eſt ſeclusa traditione,ſecundum Iac.Arenæ,Cyn.vlt.q.& Iaſ. nu.37.in d.l.quoties.Bal.in l.poſt ſententiam.col.2.C.de ſen.& interloc.omn.iud.Bal.& Ang.in l.ſiue autem. §.ſi duobus.ff.de Publicia.Rom.in ſing. 377. Alex.conſ.92. nu. 2.& in conſ.100.nu.6.li.5.& conſi.81.nu.4.lib.7.Iaſo.in d.l.vlt.nu.28.Hipp.in d.l.qui duobus.num.8.quod verum eſt,vbi vterq probat pretium numeraſſe,alioqui is potiora iura obtinebit,& præſumetur rem ei prius traditam fuiſſe,qui probat pretij numerationem, qđ Bald. ſcripſit in c.ſi facta.co.1.ſi de feu.ſuer.controu. inter do.& agna.vaſ.cui conſentiunt Rom.Iaſ.& Hipp. proxime citati, & Ale. in additionib.ad Bar.ĩ d.l.ſiue aũt.§.ſi duobus.argumento deducto à tex.in §.venditæ.Inſti.de rer. diuiſio.quod eſt animaduertendum,ſimul & conſiderandum,quis prius hoc iñ dubio pretium numerauerit.

Septimo,ſi rationem principalem dictæ constitutionis obſeruemus,plane conſtabit locum non fore eius deciſioni † vbi res vendita fuerit cum pacto, vt non poſſit
7 ab ipſo venditore alienari,& præmiſſa ad contractus, & pacti robur hypotheca,in hac etenim ſpẽ, etſi res ſecundo vendatur,fiatque traditio ipſius emptori,dominiũ nõ transfertur,& impeditur eius translatio ratione appoſiti pacti.tex.ſing.in l.ſi creditor.§.vlt.ff.de diſtra. pignorũ. cuius ipſe memini hoc li.c.15.qu.3.atque ita quãtum ad intellectum l.quoties Iaſ.inibi nu.28.& conſ.5.verſ.6.li. 3.Thomas Ferra.cautela 48.col.2.adnotarunt,quos ſequitur And.Tiraq.li.2.de retract.§.3.gl.vnica.n.4.quo in loco dũ mentionẽ fecit Iaſ.in d.l.quoties.falſo opinat̃ ibidem Iaſonem hanc quæſtionem non exacte tradidiſſe. Sed aliam quam circa hypothecã,Cyn.Io.Fab.Bal.Sali.& Pau.examinarũt,vere opinãtes priorẽ in hypotheca, potiorem eſſe,licet poſteriori prius fuerit facta traditio. Nã hoc & ipſe Iaſ.n.11.ſcripſit,id vero qđ modo tradidimus ad l.quoties.dic.n.28.diſtinctim omnino docet.

Octauo,non eſt prætermittendum, eadem re duob. ex interuallo vendita,& poſteriori tradita ab eo, qui nec dominus illius eſt,nec iure vendere poterat,ſi poſtea dominus eiuſdem rei efficiatur,ratam effici quo ad domini translationem vltimam venditionem traditionemque ex ea ſecutam,quod deduci poteſt a iuriconſulto in l.ſi a Titio.ff.de rei vend.l.cum vir prædium.ff.de vſucap.l. ſi quis alienam.ff.de acti.emp.quibus locis ſuffultus Ludo. Rom.in ſing.270.col.1.hanc ſententiam probat, quem ſequitur Hipp.ſing.82.

Nono, eadem profecto ratione quæritur, ſitne locus dictæ conſtitutioni in locationis contractu, vt tandẽ duobus eadem re locata,is potior ſit,cui prius tradita fuerit, licet ipſe poſterior;quibuſdam etenim viſum eſt, eũ priorem eſſe,qui prius conduxerit,licet alteri res fuerit prius
8 tradita,† cum eo caſu ceſſet ratio l.quoties, quæ dominij acquiſitionem reſpicit per ipſam apprehẽſionem.l.e.ſi ea res.§.vlt.ff.de act.emp.nec locatio ius aliquod reale trãſfert.l.non ſolet.vbi gl.& Bar.ff.loc.& l.emptorem.C.eo. tit.hoc ipſum probatur authoritate iuriſconſulti in l.in operis.ff.loc.vbi operis duobus locatis ſatisfaciendum eſt priori conductori:quãobrem Iaſ.in d.l.quoties.13.limitatione.& nu.32.hanc ſententiam ad illius legis interpretationem elegit. Quę dubia videtur ex eo,ꝙ licet in conductorẽ per traditionem nõ ſit translatũ dñiũ,nec ius reale,is tñ potentius ius hẽt, cũ habeat ſaltem [illegible] detentionẽ,à qua ſi expelleretur,ante oĩa iudicis officio reſtituẽdus foret, ad ſimilitudinẽ eius,q cũ poſſideret, fuerit expoliatus.l.Atilius Regulus.& ibi Bar.& Pau.ff. de don. notatur in l.officium.ff.de rei vend.tex.optimus in l. 11. tit.10.par.7.& ṗterea is,qui ex ſecunda locatione detinet,iure retẽtionis ſe defendit a priori conductore, q tñ hẽt actionem perſonalẽ nõ realẽ,ut conſtat,actio vero perſonalis non datur contra ſecũdũ conductorẽ, ſed contra locatorem,& iõ Iaſonis opinio admittenda eſt,ſi ſecundus conductor,cui res prius tradita fuit,poſſeſſioni nõ incumbat:ꝙ ſi rem ipſam is poſſideat,nulla poterit actione impeti , imo præferendus erit priori conductori ab, eoq.defendendus,ſicuti opinantur Rotæ iudices deciſ.1. tit.de loc.in antiquioribus.& dec.879.in antiquis.Barto, Soc.conſ.29.lib.4.& Alex.conſ.522.col.2.lib.5.

Decimo an ſit locus d.l.quoties.vbi prior venditio irrata fuerit,a pleriſque dubitatur,eam tamen dubitationẽ, ipſe examinaui in Epitome de ſponſalibus.par.1.c.5.nu. 9.Cæterum plura ad præmiſſæ conſtitutionis enucleationẽ requirẽda ſunt a Iaſ.ibidẽ.cui adde Lugdunẽſem in cõſu.Pari.§.30.q.21.& de clauſula cõſtituti Dec.in l.cõtractus.n.14.ff.de reg.iu.eũdẽ cõſ.508.& Hip.ſing.82.Andr.Tiraq.de cõſt.par.1.n.21.& ſequẽtibus vſq.ad 28.

SVMMARIVM.

1 *An idem ſint libertas, & immunitas eccleſiaſtica.*
2 *Immunitas eccleſiarum, & ſacrorum templorum, an iure naturali, vel lege diuina ſtatuta ſit? & inibi veterum hac de re exempla.*
3 *In tractatu de eccleſiarum immunitate iura Pontificia præferenda ſunt legibus ſæcularibus.*
4 *Eccleſia etiam non conſecrata habet hãc de qua agimus immunitatem, & quid de hoſpitalibus?*
5 *Qualiter accipiendi ſint canones, quibus eccleſiis, & quadraginta paſſibus circum, immunitas conceditur, & de palatio epiſcopi.*
6 *Fugiens ad Euchariſtiam, quam ſacerdos extra eccleſiã fert, an ſit defendendus hac immunitate?*
7 *Homicida proditorius poteſt ab eccleſia euelli, & inibi late traditur in c.1.de homicidio.*
8 *Quid de raptoribus virginum?*
9 *An Aſſaſſini ex hac immunitate ſint defendendi, ne abducantur a templis.*
10 *Latiſſime expenditur materia de Aſſaßinis, & vera interpretatio tex.in c.1.de homic.in 6.*
11 *Eccleſiarum immunitas licet excommunicato proſit, nõ tamen infideli, nec hæretico.*
12 *Fugiens ad eccleſiam, quem iudex aſpectu, & curſu perſequitur, ab ea extrahi non poteſt.*
13 *Quid de eo, qui per eccleſiam ducitur captus, & de eo, qui ſe exemit a familia iudicis, vel fugerit a carcerib. ad eccleſiam?*
14 *Debitores an poſſint ab eccleſia abduci?*
15 *Intellect.c.vlt.de immun.eccl.*
16 *Clerici etiam à iudice eccleſiaſtico non ſunt euellendi ab eccleſia, ſi ad eam fugerint.*
17 *An fugiens ad Eccleſiam, qui ab ea iure abduci non poteſt, poſſit ibi vinculis ligari, aut obſideri, ne alimẽta ad eum deferantur?*
18 *An à foribus eccleſiæ poßit fugiens ad eam abduci? & an delinquens in eccleſia ex hoc fiat fori eccleſiaſtici, vel poſſit a iudice laico puniri?*

Digitized by Google

De eccleſiarum, & ſacrorum templorum immunitate. Cap. XX.

IMmunitas, quod frequentius eſt pro exẽptione a muneribus, & honorib. aſſumitur l. 1. ff. de iure immu. nam authore Feſto immunis eſt, qui præ-
1 ſtare munia non tenetur. Sic immunitas eccleſiaſtica dicitur eccleſiaſtica libertas, quæ & ad rerum & perſonarũ eccleſiaſticarum libertatẽ & exemptionẽ pertinet, ut hæ ſint ab onerib. & publicis, munerib. liberæ, & immunes. tex. eſt in c. aduerſus, de immu. eccl. quo in loco libertas perſonarum, eccleſiaſtica immunitas dicitur. notat Syluester in uerb. immunitatis. in pri. nec id temere admonemus, ſed ut ad interpretationem conſtitutionum quę pęnas infligunt uiolantibus eccleſiaſticam immunitatẽ, expeditum ſit eaſdem pœnas obtinere aduerſus eos, qui non tm̃ eccleſiarũ priuilegia, & exẽptiones perturbãt, ſed & perſonarum eccleſiaſticarũ immunitatem infringunt. Tametſi Caie. in uerb. immunitas, §. ult. ſcripſit, immunitatẽ eccleſiaſticã a libertate eccleſiaſtica in eo differre, ꝙ libertas ad perſonas, immunitas uero ad eccleſias, res & tẽpla pertineat, adducit text. in extrauag. de priuileg. col. 4. uer. incendiarios. inter cões qui tñ immunitatem eccleſiarum a libertate eccleſiaſtica diſtinxit, nõ aũt eccleſiaſticã immunitatẽ & libertatẽ eccleſiaſticã differre ꝓbat. Nos uero hoc in capite alijs omiſſis de eccleſiarũ immunitate tractabimus, inquirentes, quo iure ſtatutũ ſit neminem utcunque ſceleratum ab eccleſia inuitum extrahendum fore, ac deinde examinantes, quid iura circa hoc tradiderint, quamobrem tribus duntaxat concluſionib. prænotatis, plura ad hanc rẽ pertinentia deducemus.

a Prima concluſio, Hęc templorum † & eccleſiarum immunitas iure naturali ſtatuta non eſt, nec ex eo veritum criminum authores ẽt inuitos ad punitionem a templis extrahi: quod probatur hæc etenim immunitas non eſt de primis principijs iuris naturalis, quæ dictant nulli nocendum eſſe, rõne viuendum fore. Nec ab his neceſſario deducitur, nam licet Deum colendum eſſe ad ius naturale pertineat, non ex hoc ſequitur homicidam fugiẽtẽ ad templum, vel eccleſiam, non eſſe inde deducẽdum vt puniatur, ſiquidẽ criminum punitio iure naturali, diuino & humano ſtabilita eſt. Et præterea ius naturale tolli aut mutari humanis conſtitutionibus nõ põt, licet ab his declarari poſſit ſicuti probauimus in epitome de ſponſalibus. 2. par. c. 6. §. 9. nu. 1. & tamen eccleſiarum immunitas non tantum quo ad declarationem; ſed & quo ad nouã conſtitutionem humãnis iuribus, & legibus ſubijcitur, quod nemo negabit, igitur conſequens eſt, eam iure naturali ſtatutam non eſſe.

Secunda concluſio, immunitas hęc eccleſiarum iure diuino, quod vt lex diuina in eccleſia Chriſti cuſtodiendũ eſt, minime ſtatuitur: leges etenim veteris teſtamenti ad uentu Chriſti expirarunt. c. trãſlato. de conſt. tradit Thomas 1. 2. q. 98. ar. 1. & q. 104. ar. 3. Magiſter in 4. ſentent. diſtinct. 3. & ideo quamuis lege Moſaica ab altari nullus ad punitionem criminis euellendus eſſet, non deducitur ex eo hanc immunitatem diuina lege ſancitam apud eccleſiam eſſe; lege vero Euangelica non eſt hęc immunitas ſtatuta, quemadmodum ex ſacris Euangelijs apparet, & rõne probatur, quia a Chriſto Ieſu nulla lex inſtituta fuit præter naturalis iuris pręcepta, niſi de his, quæ ad ſacramenta & articulos fidei pertinent oĩno, authore Th. 1. 2. q. 108. ar. 1. & 2. quolib. 4. art. 13. ſed iſthęc immunitas iuris naturalis non eſt, nec ad ſacramenta, nec ad fidei articulos attinet, ergo non eſt de iure diuino Euangelico inſtituta.

Tertia concluſio. Immunitas eccleſiarum iuſte, ſancte & legitime, ad Chriſtianæ religionis vtilitatem ſacrorum Canonum eccleſiæ vniuerſalis, ſanctorumque virorum authoritate, humano & poſitiuo iure fuit, & eſt ſtatuta. Hæc probantur. Num. etenim cap. 35. iuſſit Deus quaſdã ciuitates conſtitui in præſidia homicidarum fugitiuorũ. idem legitur c. 20. Ioſue, & Deutero. cap. 19. atque Exode 21. altare ipſum Dei hoc priuilegio inſtituitur, vt ad id confugiens extrahi, aut diuelli ad punitionem inuitus non poſſet. tametſi in his locis probetur, delictis, & homicidijs non voluntarijs refugium fuiſſe aras, & templa. Qđ & de Gentilium templis fatetur Thucydides lib. 7. quib. expreſſim conuenit ius ciuile ex Iuſtiniani Novellis in authen. de mand. prin. §. ſed nec homicidis. & Regia l. vlt. titul. 11. par. 1. de quibus ſtatim nu. 7. ſed & de templorũ immunitate fere in vniuerſum, & generaliter multa ſunt ex libris Regum teſtimonia. Nam idem traditur 4. Regum cap. 1. 2. & 3. quibus veteris teſtamenti authoritatib. hæc templorum, & eccleſiarum immunitas comprobatur & oſtenditur iuſtiſſime lege humana ſtatutam eſſe. Sunt & ad hanc partem comprobandam diui Aug. aliorumq; ſanctorum virorum teſtimonia, quorum Gratia. meminit 17. q. 4. præſertim. c. miror. c. rerum. c. conſtituit. & c. definiuit. vbi & concilia ad id citantur, tex. celebris in c. inter alia. c. pen. & fi. de immun. eccl. c. id conſtituimus. 17. q. 4. l. 2. 3. & l. præſenti. C. de his, qui ad eccleſ. confug. Regia l. 2. titul. 11. par. 1. His accedit, quod & apud veteres, quibus veri Dei cognitio deerat aris & templis honor hic habebatur. Nam & apud Plautũ in Moſtellaria actu 5. ſcena 1. Tranio ſeruus ne a Teuropide & Lorarijs puniretur ad aram confugiens, inquit, interim ego hanc arã occupabo. Te. quid ita? Tra. Nullam rem ſapis, ne. n. illi huc confugere poſſit, qõni quos dabit, & rurſus ipſe Tranio. Sic tamen huic conſilium dedero, nimio plus ſapio ſedens, tũ conſilia firmiora ſunt de diuinis locis.

Itẽ apud eundem Plautum in Rudente, Act. 3. ſcena 3. Trachalio admonet Paleſtram, & Ampeliſcam vt in ara aſſideant, ne per vim abducantur: ſic. n. inquit, Ne inquã timete aſſidete hic in hac ara. Ampeliſ. Quid iſta ara plus prodeſſe nobis põt, quam ſignum Veneris in phano hic intus, quod amplexæ mõ, vnde abreptæ per vim miſeræ. Et ſcena 4. Labrax inquit, mihi, non liceat ancillas meas Veneris de ara abducere? Dæmones. eſt lex apud nos. Hactenus apud Plautum. Athenis ẽt erat ara miſericordiæ, ꝗ Herculis nepotes, poſtquam is e terris migrauit, collocarunt, vt eſſet eis Aſylum, a qua nemo abduci poſſet, timentes inſidias eorum, quos auus afflixerat, authore Statio. lib. 12. Thebaidos:

Vrbe fuit media nulli conceſſa potentum
Ara Deum, mitis poſuit clementia ſidem.

Eum legito, apud quẽ ſatis cõſtat hãc aram miſericordiæ oĩum cõfugiũ fuiſſe, nulliq; Deorum nominatim dicatã.

Huc victi bellis, patriaque è ſede fugati.
Regnorumq. inopes, ſcelerumque errore nocentes,
Conueniunt, pacemque rogant.

Huius aræ ignoti Dei meminit Paul. Apoſt. Act. cap. 17. ſecundum Nicol. Lyranum inibi. & Gerſo. tract. 6. ſuper Mat. Aræ item Miſericordię meminit & Pauſanias lib. 1. in Atticis, qui eam in foro fuiſſe tradit. idem ſcribit in Phalera portu Atticorũ aras cõſtitutas, & dicatas eſſe heroibus, & dijs, qui ignoti vocantur. Templum quoque Dianæ Epheſiæ eiuſmodi fuit, vt ex eo nemo quouis crimine damnatus educi poſſet. Cuius Cice. in Verrẽ actione meminit. ſcribit & ad hęc Iuſtinus libro 28. in hunc modum, Laodomia autem cum in aram Dianæ confugiſſet, concurſu populi interficitur. Quod facinus Dij immortales aſſiduis cladibus gentis, & prope interitu-

tu totius populi vindicauerũt, nam ſterilitatẽ, famemque paſſi, & inteſtina diſcordia vexati externis adpoſtremũ bellis pene conſumpti ſunt. Miloq; Laodamiæ percuſſor in furorem verſus, nunc ferro, nunc ſaxo, in ſummo dentib. laceratis viſcerib. duodecimo die interijt. Hactenus Iuſtinus, mentionem faciens Aræ Dianæ non Epheſiæ, ſed Epirotæ. Hinc & Pauſanias in Atticis exiſtimat, non ob aliam cauſam Syllam in dirã incidiſſe calamitatẽ, quam quod Ariſtonem, qui in Mineruæ templum confugerat, vi extractũ interfici iuſſiſſet. idẽ Pauſanias in Achaicis Helices vrbis excidiũ cõmemorans multa profecto tradit exempla, quib. apparet implacabilem fuiſſe numinũ irã ob violata deorũ tẽpla. Quo in loco refert Dodonæi Iouis oraculũ Athenienſib. redditũ, his ſane verſib.

Ara tibi Eumenidum fumans, & cura Martis
Sint cordi: biſq; bello domiti iam forte Lacones.
Suppliciter triſtes venient, tu pronce tela
Supplicibus parcens, dum quis tractuentur.

Apud eumdem Pauſaniam in Corinthiacis mẽtiõ fit Hebæ deæ, cuius templum erat ſacroſanctum, & hunc honorem habebat, vt qui ſupplices in id confugiſſent, cuiuſuis criminis impunitatem conſequerentur. Idem Pauſanias in Laconicis tradit, apud Tegeatas Mineruæ tẽplũ vniuerſæ Peloponneſo fuiſſe antiqua religione ſacroſanctum nec violari eos fas fuiſſe, qui illuc confugiſſent, quæ ſane religio in Pauſania ſemel, antea vero in Leotychide eſt ab Argiuis conſeruata. Cum.n. illi ſupplices ſe in illud templum tanq̃ in Aſylum recepiſſent, nec poſtulatũ quidem eſt, vt dederentur. Erat & apud Lacedæmonios templum Palladis Chalciœcæ, quo confugit Pauſanias proditionis accuſatus, cuius & nos ſtatim mentionem habebimus. Traditum etiam eſt, Oreſtem matre occiſa, cũ a tribus furijs inſeſtaretur, in templum Apollinis confugiſſe, nec auſas ingredi Eumenidas, ſed expectaſſe dum exiret: hinc Vergilius lib. 4. Aeneidos.

Aut Agamemnonius ſcenis agitatus Oreſtes
Armatam facibus matrem & ſerpentibus atris,
Cum fugit, vltriceſque ſedent in limine diræ.

Quod Statius Aræ Miſericordiæ, & ignoti Dei tribuiſſe videtur, dum ſcribit.

Et à miſero matrem ſummouit Oreſte.

Aſyla item apud veteres paſſim conſtituebantur, erãtq; loca ſacra, vnde fas non erat quenq̃ rapere, ex, a, particula priuatiua, & συλάω rapio, vel συλέω itidẽ rapio, ac mutat ar. in ſ. authore Seruio li. 8. Aene. cuius meminere Caelli. Cotta, dictione Aſylum. & Lud. Viues li. 1. Aug. de ciui. Dei. c. 34. vnde Liu. ab vrbe condi. li. 36. author eſt templum Appollinis deliũ Aſylum fuiſſe. Primus oĩum Aſylum condidit Cadmus, vt Thebas quas nuper ædificauerat maiore populo compleret. huius exemplum Romulus imitatus eſt, cum Romam condidiſſet. Aſylum.n. conſtituit authorib. Liuio li. 1. Dionyſio Halicarnaſſeo, li. Aug. d. c. 34. Iuue. Saty. 8. ad fi. Strab. libr. 5. Patritio de regno li. 8. tit. 16. cuius quidem Aſyli frequentiſſime authores meminerunt, præſertim Ouid. lib. 3. Faſto.

Romulus vt ſaxo lucum circundedit alto.
Quilibet huc, inquit, confuge, tutus eris.
Virg. 8. Aeneidos.
Hinc lucum ingentem, quem Romulus acer Aſylum
Retulit, & gelida monſtrat ſub rupe Lupercal.

Erant in Græcia & Aſia plura Aſyla, q̃ nominatim traduntur a Cornelio Tacito li. 3. Thucydide. li. 1. belli Peloponneſiaci. & Virg. Polyd. li. 3. de inuentor. rerum, ca. 12. Plutarcho in Theſeo, & Romulo, Io. Coraſ. li. 5. Miſcellan. c. 23. Ale. ab Alex. li. 2. c. 30. Meminit & Dion. li. 47. tẽpli in honorem Iulij Cæſaris dicati, qđ Aſylũ erat apud Romanos, fitque Aſyli mentio apud iuriſconſultũ in l. quis ſit fugitiuus. §. apud Labeonẽ ff. de ædili. ædict. vbi eleganter Budæus explicat Aſylũ dici ius hoc libertatis, & veniæ quod quis apud Aras conſequitur, quã immunitatem eccleſiarum vulgo vocamus. Aſyli ẽt ſecundum eundem dicebantur hoĩes ſacroſancti, quos attingere ſine piaculo non licebat, nec prehendere, vt apud Romanos Tribuni plebis, atq; ita Philoſtratus ſtatuam Tyberij Aſylum fuiſſe perhibet ex eo, quod ad eam confugiẽtes inuitĩ inde abduci non poterant. Quib. tandem ſatis oſtendimus apud Chriſtianæ religionis cultores ſanctiſſimum eſſe, vt templis ius hoc Aſyli, & immunitatis religioſiſſime ſeruetur, & firmiter ſtatuatur, quãquidem & illo ſæculo, quo vana Deorum colebantur ſimulachra & idola, eorũ Aris ius hoc conceſſum fuit. Quo fit vt cõſtitutiones canonicæ, quib. hæc immunitas ſtabilita eſt, veteris diuini iuris ſacrorũ cõciliorũ, ex authoritatib. exemploq. Gentilium comprobentur, licet iure diuino, quod modo lex diuina dr̃ vimq; legis hẽt, ſtatuta non ſit, quãuis Io. Igne. in l. 1. in prin. ff. ad Syllan. nu. 26. & ſequentibus probare conetur, immunitatem eccleſiarum, iuris & legis vere diuinæ eſſe. ex his tamen plura deducuntur.

3 Primũ in materia, & tractatu immunitatis eccleſiarũ etiã apud iudices ſæculares, ſtandum eſſe potius iuris Põtificij decretis & ſtatutis, quam iuris Cæſarei ſanctionibus, pertinet enim hoc ad honorem, & reuerentiam exhibendam locis ſacris, quorum cura ad Pontifices & prælatos eccleſiaſticos ſpectat, & ideo eorum leges hac in re ſæcularibus præferendæ ſunt, quemadmodum voluere gloſſ. in ca. inter alia, & in c. ſicut antiquitus. 17. q. 4. Old. conſ. 154. Imol. in clem. 1. in fine de pœniten. & remiſ. & ibi Card. & Boniſ. de Vitalinis Abb. in d. c. inter alia. nu. 24. Fulg. in l. fideli. C. de his, qui ad eccleſ. confug. Ioan. Fab. in §. ſed hoc tempore. Inſt. de his qui ſunt ſui vel alie. iur. Alex. conſ. 143. lib. 7. col. 2. & 3. Chaſſanę. in conſu. Burgu. rub. 1. §. 5. verſ. Archid. nu. 111. Petrus Belluca in ſpeculo principum, rub. 11. §. ſed quia. nu. 12. quorum opinio communis eſt, & omnino tenenda aduerſus Sal. in auth. ij qui. C. de adult. in fine. Ang. Are. de maleſi. §. fama pub. uerſ. 4. quæro. Pract. Ferrari. in forma inquiſitionis. nu. 31. Lugdunenſis in d. Ale. conſ. 155. & Alc. reg. 3. de præſ. 33. quibus minime conſentiendum eſt, modo ſacrorum canonum deciſiones, recte, & iuxta authorũ ſenſum intelligatur.

Secundum, eccleſiam cultui & miniſterio diuino dicatam, & in qua diuina officia celebrantur etſi conſecrata non ſit, hoc immunitatis priuilegium habere tex. expreſſim id probat in c. eccleſiæ. de immunit. eccleſ. & tamen dubitatur, an idem ſit ubi eccleſia dicata eſt cultui diuino
4 nondum conſecrata, & in qua hactenus officia diuina celebrata non ſunt? Nam gl. in d. c. eccleſiæ. requirit diuinorum officiorum celebrationem, ſed frequentiori interpretum ſententia obtentũ eſt, eccleſiam authoritate Epiſcopi conſtructam hac immunitate gaudere, licet non cõſecrata ſit, nec in ea adhuc diuina officia fuerint celebrata, quod ita uiſum eſt Guliel. Imolæ, & alijs in d. clem. 1. Hoſtien. Io. Andr. Card. Henrico col. 2. in d. c. eccleſiæ. & Sylueſt. in uerb. immunitas. 1. q. 1. tametſi plurimum hac in re ualeat conſuetudo ſecundum Abba. ibi, & Guliel. Mainerium in l. nemo de domo. nu. 21 ff. de reg. iur. quæ quidem potiſſimum eſt inſpicienda. eſt præterea præcauẽdum, ne hiſce temporibus canones ipſos extendamus, cum oporteat audaciam reprimere eorum, qui paſſim crimina hac immunitate freti committunt, qua rõne aliquot in urbibus prælati immunitatem iſtam tantum admittunt, & tutantur aduerſus iudices ſeculares in his eccleſiis, quę ſanctiſſimam Euchariſtiam ad publicam uenerationem, & adorationem continuo habent.

Tertio, conſtat & idem immunitatis ius hoſpitalibus authoritate Epiſcopi conſtructis competere ſecundum Arch. in c. definiuit. 17. q. 4. Bal. in l. ſi quis ad declinãdũ. C. de epiſ. & Cler. §. in omnib. nu. 21. Alex. conſ. 9. col. 2. lib. 2. Fel. in c. de quarta. de præſc. col. 3. & Xuares in l. 2. tit. de los gouiernos. queſt. 5. Guli. Maineri. in d. l. nemo de domo. num. 21. text. optimus in l. omnia. C. de epiſc. & cler. Quibus addit Pan. in d. c. eccleſiæ. nu. 7. Itandum eſſe hac in dubitatione conſuetudini, quod veriſſimum eſſe cenſeo, poſſunt & ad hanc illationem adduci plura, quæ Curt. Iun. tradit conſ. 20.

5 Quartò, deducitur ex his† hanc immunitatem, non tãtum eccleſiis conceſſam eſſe, ſed etiam quadraginta paſſibus circum eccleſiam matricem. ca. ſicut antiquitus. 17. q. 4. & triginta paſſibus circum alias eccleſias. c. definiuit. & c. quiſquis. eadem cauſ. & q. Old. conſi. 55. Abb. Henri. & doct. in di. c. eccleſiæ. Sylueſter in verb. immunitas. 3. in prin. Hoc tñ moribus receptum non eſt, ſicuti & Ioãnes Igneus teſtatur in l. 1. in princ. nu. 38. ff. ad Sylla. Nã & Archi. ſcribit in cap. quiſquis. 17. q. 4. eccleſias intra muros ciuitatum conſtructas non habere hanc immunitatem quoad horum paſſuum circuitum, quod ad conſuetudinem maxime accedit: ſed id videtur accipiendum quo ad eccleſias intra caſtellorum muros conſtructas. text. in dict. cap. quiſquis. Paſſus vero quinque pedes habet. gl. in l. 3. ff. de verb. ſign. gl. in c. ſicut. 17. q. 4. Regia l. 4. tit. 13. par. 1. Columella lib. 5. de re ruſtica. c. 1. Iſid. & alij communiter; ex eo ſic dictus quòd paſſis & extenſis brachiis hanc menſuram conficiamus, vt Iſidorus exiſtimat, cui ſubſcripſere Alci. in li. de quinque pedum præſcriptione. & in l. mille paſſus. ff. de verb. ſign. Coraſ. in l. 1. ff. de ſerui. num. 107. Oldendorpius de actionibus. tit. de rei vendicatione. Pes decem & ſex digitos tranſuerſos continet ſecundum Alc. Coraſium, & Oldendorpium, ac Conſtantij Harmenop. li. 2. tit. 2. Epitomes Iuris ciui. Budæ. lib. 1. de aſſe. Nebriſ. in Lexico iuris ciuilis, dictione digitus. Iſidorum li. 15. Etymologi. c. 15. tametſi gl. in d. c. ſicut antiquitus. Doct. in l. 1. ff. ſi quis caut. in d. Regia l. 4. errore forſan numeri quindecim tantum digitos pedi tribuant. Hinc pes in vncias, vt as, diuiſus conſtituit ſemiſſem, eſt enim ſemis octo digitorum. Hiſpani vulgò, xeme, dicimus paululum corrupta dictione. Sic duodecima pedis pars vncia dicitur, & eſt craſſitudo pollicis vnius vulgo pulgada, palmus eſt quarta pedis pars: habetq; quatuor digitos, ac dicitur quadrans: dodrans vero habet duodecim digitos, appellaturq. Grece σπιθαμῆ cuius & Plinius meminit li. 7. c. 2. eſt item Latine Palmus maior, quẽ ita Hiſpani vocamus, ideſt menſuram, quæ fit extenſis articulis a minimo vſque ad pollicem, habetque nouem pollices. Hæc & alia poterit lector ab iis petere, quos paulo ante citauimus, & a Georgio agricola libr. de menſuris, quibus interualla metimur, atque Budæo in l. 1. ff. ſi mẽſa. mod. dix.

Olim itinera diſtinguebantur per milliaria, lapidibus erectis mille quibuſq. paſſibus, unde quintus ab vrbe lapis dicebatur locus diſtans ab vrbe quinq. milliaribus. l. propter litem. ff. de excuſ. tut. §. qui autem. Inſt. de excuſ. tuto. qđ & Nebriſſenſis adnotauit in Lexico iuris ciuilis dictione, lapis, quibus addendum eſt, leucam dictionem Gallicam eſſe inſpecta eius prima origine, & ſignificare mille & quingentos paſſus, authore Ammiano Marcellino lib. 19. Hiſpani tamen tribus miliaribus leucam definiunt. Regia l. 3. tit. 16. p. 2. cui adde Hoſti. & Abb. in c. ex parte B de foro compet. num. 1. qui duodecim leucis tribuunt viginti milliara. ſed & D. Hiero. in Ioel. c. 3. meminit huius dictionis leuca, dicens eſſe Franciam. ſunt & qui cenſeant, paſſum inde ita dictum, quod ſpaciũ ſignificet dimenſum paſſis & extenſis pedibus, vno inquam, interiori, altero vero poſteriori, & tribus intermedijs.

Quinto, infertur palatium epiſcopi hoc ius immunitatis habere. tex. in cap. ad conſtituimus. 17. queſtio. 4. quo in loco gloſſ. id procedere exiſtimat etiam ſi domus epiſcopi ſit extra quadraginta eccleſiæ paſſus conſtituta, qđ probant Inn. & Hoſt. in d. c. inter alia. Abb. in c. eccleſię. nu. 9. & ibi Henr. col. vlt. de immu. eccl. quorum opinio communis eſt, etiam ſi alijs viſum fuerit hanc immunitatẽ non aliter palatio epiſcopi iure concedi, quam ſi conſtructum ſit intra quadraginta matricis eccleſiæ paſſus, quos Old. ſequitur conſ. 55. & praxis forenſis frequenti omnium conſenſu recepit.

Sexto apparet dubiam eſſe opinionem illorum, q cen
6 ſent † fugientem ad ſacerdotem Euchariſtiam manibus portantẽ, hac immunitate gaudere, vt inde euelli inuitus non poſſit, immunitas enim templis a canonib. cõceſſa ẽ propter honorem & reuerentiam, quæ locis ſacris diuinoque cultui dicatis debetur, & ideo maiori ꝓfecto iure idem priuilegium ſacratiſſimo Dei Maximi corpori datum eſſe exiſtimandum eſt, ſicuti exiſtimarunt Arch. in c. quæſitum. 13. q. 2. Abb. in c. ſane. de celeb. miſſar. & ibi Doc. Rom. ſing. 335. Catellianus Cotta, dictione, rõnis identitas. Alb. in c. 1. de hæret. in 6. q. 13. nu. 18. & eſt hæc opinio cõis, ſecundum Lud. Gome. in §. pœnales. de acti. nu. 50. qui quidem omnes & Io. Lupi in rub. de do. §. 38. nu. 5. fatentur ſecus eſſe dicendũ, vbi captus in carceribus ad Euchariſtiam, quæ ad eum adducitur, fugerit. Ego ſane fateor maiorem honorem exhibendum fore Euchariſtiæ, quam ipſis templis, quibus ob ipſam Euchariſtiam plura priuilegia cõceduntur, attamen cum immunitas hæc a canonibus ſtatuta ſit, & nullibi Euchariſtiæ hoc ius extra ipſas eccleſias datum fuiſſe legamus, dubius ſum, an vera ſit interpretum frequentiſſima ſentẽtia, cui etiam aduerſatur gl. celebris in d. c. quæſitum. Tametſi olim authore Plutarcho in Numa, qui ad ſupplicium mortis ducebatur, huius pœnæ immunis erat, ſi eidem Veſtalis virgo forte, nulla data opera obuiam iret.

Septimo, deducitur ex his, q̃ præmiſimus, neminẽ ab eccleſia violenter, & per vim abducendum fore, ẽt ſi graue crimẽ perpetrauerit: hoc probatur in d. c. inter alia. & canonib. q ad hanc immunitatem comprobandam hoc capite adducti fuerunt. Item & Regia l. 2. tit. 11. p. 1. quã uis Iac. de Rauẽnis, & Pet. à Bella Pertica in l. 2. C. de his, qui ad eccle. conf. opinentur immunitatẽ iſtã non prodeſſe his, qui graue delictum commiſere, quibus refragãtur Pan. in d. c. inter alia. nu. 24. & Ale. conſ. 154. lib. 7. & frequentiſſime omnes qui materiam iſtam tractauere.

7 Octauo conſtat, homicidam † proditorium, quiq; aliũ inſidioſe occiderit ab eccleſia inuitum, & publica ui ad punitionem criminis abduci poſſe. tex. ſing. in c. 1. de homicidio. quem in hunc ſenſum interpretantur gloſſ. Anania, & Fel. ibi, Are. in c. cum ab homine. col. 10. Guido Papæ deci. 122. Regia l. vlt. tit. 1. p. 11. Abu. cap. 21. Exodi. Alex. in d. conſ. 145. lib. 7. nu. 5. Spec. in tracta. de concilio. 2. p. tit. 45. Eleganter Nicolaus Boerius deciſ. 109. aſſeuerans opinionem hanc apud Gallos admiſſam fuiſſe. & plane hic eſt uerus ſenſus præfati capitis, quod deductum eſt ab ea lege, quæ Exo. ca. 21. refertur. Nã & Ioab qui duos principes inſidioſe occiderat, cum ad altare confugiſſet, iuſſu Salomonis apud ipſum altare occiſus eſt. 3. Reg. cap. 2. & narrat Ioſephus lib. 8. antiqui. c. 1. idem tenent Anch. in d. cap. 1. & in d. c. inter alia. Practica Ferra. in tit. de forma inquiſitionis. Alcia. de præſump. regu. 3. præſumpt. 33. & libr. 7. Parerg. c. 6. Caſſan. in conſue. Burgund. rubr. 1. §. 5. verſi. Archidiaconus. nu. 113. Quæ quidem interpretatio communis eſt, & conſuetudine Chriſtiani orbis admodum recepta. Imo & idem eſſe in eo, q alterum proditorie animo occidendi percuſſerit, tamet-

ſi

ſi ex percuſſione mors ſequuta nõ fuerit,explicat elegan
ter Ioan.Igne.in l.1.§.ſi domus.nu.7.ff.ad Syllan. dicens
nu.10.ita iudicatum fuiſſe,licet Boer.in di.deciſ.119.&
Rebuffus.2.tomo Regiarum cõſtitutio.tractatu de im-
munitate.ar.1.q.5.minime admittant,ſimplicem percuſ
ſorem ex proditione, morte quidem nõ ſequuta,eccleſia
rum immunitate priuari. Vtitur ſane Rebuffus Boerij te
ſtimonio. Et tamen,ni fallor, Boerius potius probat ſal-
tẽ apud Gallos Ignei ſentẽtiã. Verum opinio contraria
placuit potius Pan.qui in d.c.1.probare conatur , etiam
homicidam ab eccleſia inuitum abduci nõ poſſe:ex eo ,
q inter caſus exceptos à regula in d.c.inter alia expreſſa,
hic minime contineatur.idem probant Henri.in ca. vlt.
col.2.de immunit.eccle.& Alb.in c.1.de hære.in 6. quæ.
11.num.69.quæ rõ minime conuincit,cum ex ſequenti-
bus appareat alios caſus a regula excipiendos forẽ , præ-
ter nominatim expreſſos in d.c.inter alia. Reſpondet tñ
Panor.ad tex.in d.c.1.dicens,eam deciſionem non eſſe
intelligendam in homicida laico ad eccleſiam confugien
te:ſed in clerico proditorie alium occidente, vt is tñ co-
gnita à iudice eccleſiaſtico,actu & ſolemniter ſacris ordi
nibus exautoratus,& degradatus,iudici ſeculari tradatur,
vt per eum occidatur,quaſi propter hoc crimẽ & ſimilia,
ratione grauiſſimi exceſſus clericus in ſacris cõſtitutus ſit
degradandus & tradẽdus iudicibus ſecularibus,non expe
ctata eius contumacia,etiã ſi incorrigibilis non ſit,ad exẽ
plum,& imitationem grauiſſimorum,quorumdam ſcele
rum,in quibus id a iure canonico ſtatutũ eſſe apparet , vt
in hæretico,falſario litterarum Apoſtolicarum,aſſaſſino
& reliquis.eandem ſententiam repetit Pan.in d.c. cum.
non ab homine.& in c.at ſi clerici.in prin.num.39.de iu
dic. Anch.in conſ.158 & in reg.ea.q.19.de reg.iur. in 6.
Fel.in capit.1.de conſt.num.49.Guid. Pap. quæſt. 121.
Alc.in c.cum non.ab homine.nu.22.Gulie.Bened. poſt
rep.cap. Raynutius.de teſtam.in q.de homicidio.qui te-
ſtatur hanc opinionem frequentiori Doctorum calculo
receptam eſſe,& eam plerunque ac ſæpiſſime ſeruatam
fuiſſe in praxi,aſſerunt Alc.d.nu.22.Dec.in d.c.at ſi cleri
ci.vl.col.Io.Bernard.Callaguritanus Antiſtes in practi-
ca criminali canonica cap.90.& plerique alij iuris vtriuſ
que profeſſores,cui opinioni ſuffragatur tex.in ca. noui-
mus.de verb.ſign.dum inquit,de falſario,vt clericus, qui
propter hoc vel aliud flagitium graue fuerit degradatus.
Et tamem maximam dubitationem habet ex ea,& præ-
cipua ratione,qua traditum eſt,clericum non aliter tra-
dendum eſſe poſt degradationem iudici ſæculari , quam
ſi is incorrigibilis ſit. text.in d.ca.cum non ab homine ,
text.optimus in cap.tuæ.de pœnis,a qua quidem regula
pauca excipiuntur crimina. Igitur in his criminib. quæ
excepta non ſunt,nullo pacto poſt degradationem tradi
tio fieri debet,idem probatur in cap.clerici.de exceſſ.prę
la.vbi ob crimen Sodomiæ quod proculdubio grauiſſi-
mum eſt , clericus poſt degradationem in monaſterium
detruditur,nec iudici ſeculari traditur.his item ſuffraga-
tur tex.in d.c.cum non ab homine.qui in principio do-
cet,omni crimine quantuncumque graui & enormi,iu
dicem ſecularem clericos punire non poſſe,eos tamen de
ponendos eſſe,& ſi incorrigibiles fuerint, tradendos fo-
ro curiæ ſæculari.ecce Romani Pontificis apertã autho-
ritatem,ex qua etiam ob enorme crimen, niſi acceſſerit
pertinacia,traditio fieri non debet. Quamobrem aduer-
ſus Pan.nõ eſſe clericũ homicidam proditorium ſeculari
iudici tradendum poſt degradationẽ exiſtimarũt verius
eſſe Doct.communiter in d.c.cum non ab homine.quos
ſequuntur,eorum ſententiã aſſerentes communem eſſe.
Are.inibi.col.9.Dec.in d.ca.vt ſi clerici.col.vlt. Albe. in
c.1.de hære.q.11.nu.55.lib.6.& Io.Bernardus in d.c.90.
ad fin. Quibus ipſe libenter accedo, non.n. video poſſe
hanc traditionem iuſte fieri poſt degradationem,niſi cle
ricus ſit incorrigibilis,aut in his criminibus,quæ expreſ-
ſim iuxta canonicas ſanctiones,eã punitionem admittũt
nec tamen inficior, poſſe contingere homicidium aliud
ve crimen ita pernicioſum reipublicæ, inſpectis loci,tẽ-
poris,& perſonarum qualitatibus,quod arbitrio diſcreto
rum iudicum hanc traditionem iuſtiſſime patiatur, qua
in re maturo conſ.opus erit. Etenim reſponſio Romani
Pontificis in d.c.nouimus.non tantum exigit ad hanc tra
ditionem damnabile flagitium,ſed & damnoſum requi
rit:quaſi eſſe debeat ex iјs,quæ expreſſim in iure Ponti
ficio nominantur, vel ex ipſius clerici incorrigibilis cõ-
ditione reipu.damnoſum,aut criminis grauitate attrociſ
ſimum. Hinc ſane colligitur an verum ſit,quod Abb.ſcri
pſit in c.1.de his qui filios occid.dicens,clericum parrici
dam eſſe poſt degradationem tradendum iudici ſecula-
lari.item & illud,quod præmiſſa diſputatione indefinitũ
atque indeciſum dimiſit Albe.in d.ca.1.q.11.num.87.&
q.15.num.12.ſit ne clericus poſt degradationem traden
dus iudici ſeculari ob crimen læſæ maieſtatis aduerſus
principem laicum commiſſæ. Nam iuxta regulam iuris ,
& communem ſententiam niſi natura rei,& alia quæ ne
gotio & crimini acceſſerint contrarium ſuadeat, traditio
non eſt aliquo pacto facienda,quod ſentiunt in hac ſpe-
cie Matth.de Affl.in conſt.Neapo.lib.1.rub.43.& Ioan.
Bern.in praxi,in c.110.

Tandem his prænotatis deducitur tex.in d. cap. 1. de
homi.commode non poſſe accipere Pan. interpretatio-
nem. Imo vere is canon intelligendus eſt in laicis homi-
cidis,vt hi eccleſiarum,& templorum immunitate mini
me ſe tutari queant,cũ per inſidias, & proditorie aliquẽ
occiderint. Quod ſi ita verum eſt,hic octauus intellectus
contra Pano.omnino eſt admittendus. Pro eius tamen
examinatione admonendum eſt,eum dici proditorium
homicidam, qui veneno alterum occiderit, ſecundum
Bald.in l.nemo.colum.3.de ſumma Trin.Anan. & Feli.
in d.c.1.de homicid. item is proditorius homicida eſt,
qui occiderit eum qui eius inimicus non eſt , nihilq; tale
præcauentem,cum nulla eſſet præcauendi cauſa , ſicuti
colligitur ex gloſſ.in c.clericus 46.di.Bal.in cap.1.princ.
col.4.quib.mod.feud.amit.Bar.in l.reſpiciendũ.§.delin-
quunt.ff.de pœnis.& Fel.in c.1.vbi eſt tex.optimus, dũ
eum proditorẽ appellat,qui per induſtriã & inſidias aliũ
occiderit,i.per inſidioſam induſtriam,ita equidem ſunt
illius c.verba exponenda ex gl.Bar.& Iaſ.in l.1.in princ.
ff.de pact.in verb.placitus, & cõſenſus,id apertius cõſtat
ex Græca dictione, qua vſi fuere Septuaginta interpre-
tes in d.c.21.Exod.legitur etenim ἐπιθῆται id eſt, indu-
ſtria aggreſſus fuerit. Scribit tamẽ Bart.in d.§.delinquũt.
eum qui proprium inimicum etiam a tergo & incautum
occiderit,non eſſe proditorium homicidam,quia inimi-
cus debuerat caute pręuidere & præcauere ab inimico;ſe
quitur Gerard.ſing.14. Aduerſus quos ego animaduerto
id homicidiũ cõmiſſum fuiſſe per induſtriam inſidioſã,
quod ſufficit,vt homicida proditorius dicatur.tex.in d.
c.1.& præterea ex iure Regio expreſſim hęc Bartoli opi
nio corruit,perpenſa l.vlt.ti.7.lib.8.ord.quamobrem mi
hi potius placet hunc homicidam proditorium omnino
eſſe.

In his profecto caſibus vbi quis alium proditorie occi
derit,& vt Hiſpani vulgo dicimus,a trayciõ, y aleuoſa-
mente,communis opinio contra Pan.potior eſt,nec tem
plorum immunitas hunc homicidam,iure defendere po
terit,imo ab eccleſia is erit abducendus,vt dignam patia
tur pœnam. Sed illud dubium eſt,an idem ſit obſeruan-
dum vbi quis abſque vlla proditione,conſulto tamen,&
pręuia deliberatione poſt repentinum iræ motum aliũ
occiderit:nam hunc ab eccleſia abduci poſſe reſponde-

runt fere omnes qui aduerſus Abb. communem opinionem tenuerunt, & præſertim Anch. Specu. Alex. Guido Papæ, Boerius, Pract. Ferrar. Chaſſanæ. & Alc. quib. adſtipulatur tex. in d. §. delinquunt. & ibi. gl. ac Bar. Ang. item de male. §. appenſate, quibus in locis traditur grauius eſſe puniēdum delictum homicidij, quod ex propoſito, & deliberatione præuia commiſſum eſt, quam quod repente ſuborta rixa, iracundiæ calore, & impetu perpetratur. adhuc tamen cum hoc homicidium manifeſte diſtinguatur ab eo, quod proditorie contigerit, ipſe hoc in caſu iure ueriorem eſſe cenſeo Pan ſententiā: ſecūdū quam non eſt hic homicida ab eccleſia abducendus, tametſi ꝓpter Doctorum authoritatem, & eorum communem opinionem contrarium ſepiſſime fiat.

Nono, ab eiſdem concluſionibus deducitur, homicidam ſimplicem, etſi ſponte, non fortuito iniurioſe aliquē occiderit, non eſſe ab eccleſia ꝑ vim abducendum, quod apparet, quia iure canonico is gaudet eccleſiarum immunitate, ſicuti apud oēs ſatis compertum eſt, & colligitur aſſumpta argumentatione ex caſibus exceptis in d. cap. inter alia. & in c. vlt. eo. tit. & in d. c. 1. de hom. per quę & alia hanc opinionem communem approbat Alex. conſ. 145. lib. 7. Nec obſtant huic illationi text. in authent. de mandatis principum. §. nec autem homicidis. & l. Regia vlt. tit. 11. par. 1. gl. in l. fide. C. de his, qui ad eccleſ. confu. vbi contrarium aperte probatur, ſiquidē hæ conſtitutiones q̃tū ad hoc iure Pōtificio antiquantur, & tolluntur.

8 Decimo hinc expediri poterit, quid in raptorib. virginum dicendum ſit, iure etenim Cæſareo conſtitutum eſt eos non gaudere eccleſiarum immunitate, & idō ab eis ꝑ vim, & inuitos extrahendos fore. tex. in d. §. neque autem homicidis. Rurſus iure pontificio id expreſſim vetitum eſt. tex. in ca. de raptorib. 36. q. 1. notant Pan. in d. c. inter alia. & ibi. Doc. dum cenſent neminem præter publicum latronem, & nocturnum depopulatorem agrorum ab eccleſijs ad punitionem criminis abducendum eſſe, & exiſtimant gl. ibi iura ciuilia contrarium ſtatuentia omnino tolli iure canonico, atq; ita in ſpecie de raptore communis eſt concluſio ſecundum Henri. in ca. eccleſiæ. de immunit. eccleſi. col. 3. quam ſequitur Pet. Belluga in Speculo principum. §. ſed quia. nu. 12. à quibus ipſe libentiſſime diſſentio, video etenim hoc crimen raptus virginum eſſe grauiſſimum & reipublicæ admodum perternicioſum, ac ſimillimum his quę in d. c. inter alia excipiuntur. Deinde animaduerto iura pontificia poſt veterum patrū decreta non concedere eccleſijs indiſtincte hanc immunitatem, imo eam denegare aliquot in criminibus non alia ratione, quam quod ea grauiſſima ſint, & reipublicæ maxime incommoda, quæ quidem ratio virginum raptui omnino conuenit, & ideo virginum raptores ab eccleſia, & tēplis extrahi poſſe arbitror etiam iure canonico poſt Hippol. in l. vnica. nu. 109. C. de raptu virg. Nam & hoc expreſſum eſt l. vlti. tit. 11. par. 1. id vero quod ſtatutum fuit in d. c. de raptoribus. ad iura vetera, quæ hanc immunitatem licentius largiebantur, pertinet.

Vndecimo eadem ratione, frequentiſſima Bernardi, 9 Pan. & aliorum ſentētia reſpondebitur Aſſaſſinos, cum hi in d. c. inter alia. non fuerint excepti, eccleſiarum immunitatem, ſi ad eas confugerint, in tutelam criminis habituros, quod non eſt tolerandum, perpenſa inſigni Romani pontificis conſtitutione in c. 1. de homi. lib. 7. pro cuius interpretatione adnotandum eſt, Aſſaſſinos dici quoſcunque, qui pecunia, aliove pretio conducti homines occidunt, percutiuntve, nihil tale ab eis præcauentes, ſicuti explicant Dom. Anch. Imo. Vanchelius, & Philippus Probus in d. c. 1. eā conſtitutionē intelligentes in his, qui aliquē hoīem Chriſtianum mādant occidi per homicidas pecunia ad id conductos, etiā ſi hi mandatarij Chriſtiani ſunt. idem præmittunt Bar. in l. non ſolum. §. ſi mādato. ff. de iniur. n. 14. idem Bar. in l. Cicero, ff. de pœnis. Pau. Caſtr. in l. 1. §. vlt. ff. de eo per quem fact. erit. Alex. conſ. 166. lib. 7. Bal. & Sal. in l. no nideo minus. col. pen. C. de accuſ. Ang. in l. qui ſepulchra. C. de ſepul. viol. Hip. in pract. crim. §. examinanda. n. 21. & §. diligēter. n. 156. & in l. vnica. C. de raptu virgin n. 103. Lud. Carrerius in pract. crim. tit. de homi. §. circa tertium. in prin. & pleriq. alij paſſim idem, vti expeditum, fatentur, quorum opinio communis eſt, & conſuetudine recepta, teſte Aret. conſ. 165. colum. 11. Sic ſane crimen iſtud Aſſaſſinium vtique dicitur tam quoad mandantem, conductoremve, quam 10 quoad mandatarium, & locatorem. His accedit, grauiſſimum & crimen eſſe, pecunia conductum alium occidere incautum quidem, & inſontem, ſiquidem cum alioqui is qui potum cauſa abortionis dederit, ſequutuſque fuerit aborſus infantis iam animati, pęna mortis puniendus ſit. l. pen. C. de ſicar. l. Diuus. ff. de extraord. crim. l. 8. titul. 8. par. 7. ſi vero aborſus ſit infantis nondum animati, pœna extraordinaria exilij ſit puniendus. le. ſi mulierem. ff. de ſicar. & ibi Hipp. ac. Ioan. Igne. in l. 1. §. occiſorum. col. 3. ff. ad Syllania. notatur in c. ſi aliquis. de homici. Quod ſi nec mors nec aborſus fuerit ex potione ſequutus, vilis dānandus ſit in metallum, & honeſtus in inſulam relegandus amiſſa parte bonorum. tex. in l. ſi quis aliquid. §. qui abortionis. ff. de pœnis. tamen fœmina, quæ ob pecuniā fœtum etiam nondum animatum potionibus ſumptis abegerit, vt locum faciat, ventris ſubſtituto, mortis pœna eſt punienda. tex. inſignis in dic. l. Cicero. cuius ad hāc rē meminere Fel. & Anan. col. 1. in d. cap. ſi aliquis. Card. in ca. ſicut ex. 2. de homi. Dec. in conſ. 535. quib. addendus eſt Anan & inibi Bologninus conſi. 1. colum. vltim. Extat amplior, & elegantior d. l. Cicero. ſpecies apud ipſum Ciceronem in oratione pro Aulo Cluentio, vbi inquit, eam fœminam ita punitam eſſe, nec iniuria, quæ ſpem parentis, memoriam nominis, ſubſidium generis, hæredem familiæ deſignatum, reipublicæ ciuem ſuſtuliſſet. Hactenus Cicero. Sed vt ad Aſſaſſinos redeam, mihi non admodum placet hæc communis interpretatio, opinor etenim ea, quę iure ſtatuta ſunt aduerſus criminis Aſſaſſinis auctores, non eſſe recipienda nec ad praxim deducenda contra eos, qui conductis pecunia ad id homicidis, alios occidunt, nec eos qui proprias operas pecunia in hoc ſcelus locauerint, idque commiſerint, ſed tunc his conſtitutionibus locum fore, vbi quis aliquem Chriſtianum occidit, opera & induſtria hominum quorundam infidelium, qui Gentilicio, Patriove nomine Aſſaſſini dicūtur, ſicuti aſſerunt Archidiaco. & Ioann. Andr. in d. ca. 1. de homicid. in 6. Aretin. conſil. 155. colum. 11. Sylua. in verb. Aſſaſſinius, & Caieta. eo. uerb. & in uerbo. excommunicatio. caſu. 16. Scribunt etenim Arch. & Io. And. & poſt eos Alb. in Dictionario. in uerb. Aſſaſſious, hos Aſſaſſinos eſſe quoſdam infideles qui ſubſunt principi itidē infideli, a quo ita edocti, & inſtructi ſunt, ut quos ille occidi iuſſerit, facillime occidant, atque arbitrentur mortē ex hoc non eſſe timendam, nec ullam pœnam ob crimē iſtud poſt obitum paſſuros, imo ſe obſequtum præſtare Deo opinentur. His conuenit, quod Raphael Vollaterranus teſtatur lib. 11. capi. de ſectis Syriæ, dicens aſſaſſinos eſſe Syriæ homines a pueritia ita inſtructos, ut inimicos Regis, aut domini, cui obediunt, eius mandato audacter incautos opprimant. Idem fere de his tradit eleganter Paul. Aemilius, de reb. Francorum libr. 5. qui libr. 7. meminit, Arlacidæ Aſſaſſinorum Principis, qui quoſdam Aſſaſſinos miſerat pecunia accepta; ut Regem Diuum Ludouicum occiderent, ſicuti hiſtorici quidam ſcripſere, itidem commemorantes cruenti conſilij pœnitentia ductum eos reuocaſſe. Vanum tamen Aemilio viſum

eſt

eſt a tali hoſte miſſos eoſdem mox ab eodem cõtra patrios mores reuocatos. Sed & idem author huius Arſacides & Aſſaſſinorũ iterum in eodem li. meminit.* Huius authoris Duarenus mentionem fecit li. 2. Anniuerſariorum c. 12* Quo factum eſt, apud Chriſtianos, hos admiſſos frequenter fuiſſe, & pecunia conductos, vt audacter quemcumq; occiderent: hæc vero interpretatio apertiſſima fit, ſi penſitemus verba, ſeriemq. tex. in d. c. 1. Præſertim, inquit Innocentius quartus, cum nonnulli magnates taliter perimi formidantes, coacti fuerint ſecuritatem ab eorumdem Aſſaſſinorum dño impetrare; ſicq. ab eo non abſq; Chriſtianæ dignitatis opprobrio, redimere quodã modo vitã ſuã. Quib. verbis apparet crimen hoc Aſſaſſini nõ ita late accipiendũ eſſe, ſicuti Doc. exiſtimant, tametſi eorũ opinio ꝓculdubio cõis ſit, atq. adeo recepta, vt admodũ pauci refragentur. Et præter alios eandẽ ſequũtur ex iuniorib. Th. Grammat. voto 8. 9. & 11. & Capicius deci. Neapo. 155. quibus non omnino adſtipulatur Regia l. 3. tit. 23. par. 7. quæ ſuboſcure tractat, qui fuerint Aſſaſſini. Et profecto cum iuris vtriuſque interpretes iuxta eorum ſententiam frequentiſſime plura de Aſſaſſinis tradiderint, operæ pretium me facturum opinor, ſi lectorem hac de re tantiſper admonuerim, cõmunem opinionem proculdubio falſam eſſe opinatus.

Primum, vere cenſeo, Romanum, Summumq; Pontificem aduerſus laicos, & ſæculares, qui ei ſubditi non ſunt, quoad temporalẽ iuriſdictionem, nihil in eo capite ſtatuere, etiam ſi aliquem Chriſtianum occidi iuſſerint pecunia conductis homicidis, qui Aſſaſſini non ſint. huius equidem criminis punitio ad principem ſecularem pertinet, non obſtante dicti capitis conſtitutione, quæ tunc laicos pœnis inibi expreſſis, punit, qñ hi Chriſtianũ aliquẽ occidi mandauerint miniſterio & opera illorũ infideliũ, qui Aſſaſſini dicuntur. Nam licet iuriſdictio temporalis & ſæcularis ab eccleſiaſtica diſtincta ſit. c. nouit. de iudi. c. cãm quæ. in 2. qui filij ſint leg. c. Regum. 23. q. 5. potuit tamen Summus Pontifex eam conſtitutionem edere nominatim contra laicos, ex eo, ꝙ crimen hoc ſit admodũ atrox, enorme, & chriſtianæ religioni pernicioſum: ſiquidem opera infidelium, fideles occidebantur paſſim in ignominiam Chriſtianæ reipublicæ; ſic equidem illum tex. adnotarunt Pano. in c. ſi duob. 2. col. de appellatio. & Barb. in c. 1. nu. 11. de probatio. tex. optimus in cleme. 1. de teſtibu. Imo & Imperator ipſe ſub dictæ conſtitutionis pœnis comprehenditur, ſi id crimẽ perpetrauerit, vti Io. And. inibi opinatur.

Secundo infero, mandantem aliquem occidi, pecunia conductis hominibus, qui Aſſaſſini infideles non ſunt; etiam ſi mors ſecuta fuerit, canonis illius excommunicatione minime affectum eſſe; cum ea excommunicatio tãtum in eos lata ſit, qui induſtria & opera Aſſaſſinorum infidelium Chriſtianum aliquem occidi mandauerint. Qđ ſi communis interpretatio admittenda foret: hi eſſent excõicati, qui induſtria alterius Chriſtiani pecunia conducti Chriſtianum aliquem interimi mandarent, quod, ni fallor, alienum eſt à dictæ conſtitutionis mente.

Tertio, eadem rõne exiſtimo eum, qui alterum occidi iuſſerit, pecunia conducto homicida, & ſcelere ſecuto, nequaquam diffidatum cenſeri, nec exbannitum, nec publicum hoſtem eſſe exiſtimandum, vbi conductus homicida fidelis eſt & alienus a gente Aſſaſſinia. Nec. n. hoc caſu admittenda eſt illius canonis conſtitutio, quæ diffidatum eſſe pronunciauit eum, qui fidelem opera Aſſaſſinorum occidi iuſſerit. Ea uero diffidationis pœna, vt interim hac dictione vtar, ita eſt accipienda, vt diffidatus à quocunque impune occidi poſſit. l. 3. §. vlt. ff. de ſicariis. l. 3. ti. 27. par. 7. Ang. conſ. 14. Cynus in l. reos. C. de accu. & notatur in auth. nauigia. C. de furtis. auth. item quacunque. C. de epiſ. & cleric. optimus tex. in capi. fęlicis. de pœnis. & in c. 1. de ſchiſma. in 6. Nec mirum ita a Romano Pontifice ſtatutum fuiſſe contra laicos crimen hoc Aſſaſſinij committentes, quandoquidem licet pronũciatione, & iudiciali ſentẽtia princeps eccleſiaſticus mortis pęnam non inferat, c. per venerabilem. qui filij ſint legi. ad finem, legem tamen ſtatuendo eam poteſt infligere, vt Bal. notat in c. 2. de maior. & obedie. cui accedit Ioann. Bernar. in pract. c. 57. quo in loco addit poſſe clericum abſque metu irregularitatis conſulere principi, vt pro certo crimine mortis pœnam lege ſtatuat infligendam lore; eidemque legi condendæ clericus, aut prælatus ſuffragium exhibens, licet poſtea ex lege ipſa aliquis occidatur, irregularis nõ eſt, quod & Domi. ſcribit in c. vlt. 3. d. poſt Arch. in c. officia. 23. q. 5. Bal. in auth. habita. in princ. C. ne filius pro patre. Anan. in c. ad audientiam. col. 3. verſ. tertio quæritur. de homicid.

Quarto, eadem rõne cõſtat cuiuſdam dubitationis definitio, dubium etenim eſt, an ſicuti per dictam conſtitutionẽ puniantur mandatores, ita & ipſi interfectores & percuſſores puniantur; quibuſdam exiſtimantibus inibi minime puniri ipſos mandatarios. quod viſum eſt Aret. in d. conſ. 165. col. 11. quem ſequitur Albe. in c. 1. de hæret. in 6. q. 11. ad finem. Aliis ex aduerſo exiſtimantibus dictæ conſtitutionis pœnas etiam mãdatarium comprehẽdere perſpecta legis rõne, ſicuti aſſerunt Angelus de maleficiis. §. & Sempronium mandatorem. in prin. Ange. in l. 1. C. de ſepulc. viola. Paris de ſyndicatu. in verb. inquiſitio. Thomas Gramma. d. voto 9. in fine. Anto. Capicius dec. 155. Hippo. in locis a me expreſſis in initio huius vndecimæ illationis. Imo ipſos interfectores, & homicidas pecunia ad id conductos, in pœnam tanti criminis fruſtratim ſcindendos, ac dilacerandos fore ſcribit Pan. in c. at clerici. in prin. nu. 41. de iud. idemque ſenſit Chaſſanę. in conſue. Burg. rub. 1. ver. videndum. num. 7. hanc item opinionem, ipſum ſcilicet homicidam, ita vt mandatorẽ puniendum eſſe, tenet Euer. in Topicis. ca. 76. & probat Regia l. 3. titu. 27. par. 7. Nam ſi vera eſt communis interpretatio huius criminis Aſſaſſinorum, itidem & vera erit hæc poſterior opinio, at ſi adſumenda eſt Aſſaſſinorũ ſignificatio iuxta eum ſenſum, quem aduerſus communem probauimus, conſtabit plane prior ſententia, cum ex pęnis in d. cap. 1. ſtatutis, plures infidelibus Aſſaſinis minime conueniant. Quin ipſos homicidas ab eodem canone prætermiſſos fuiſſe facilis eſt coniectura, ex eo quod infideles eſſent, nec eis pęnæ ab eccleſia ſtatutæ cõuenirent. Et nihilominus, ſi iidem Aſſaſſini caperentur, crudeliter forent puniendi.

Quinto, hinc apparet rõ, cur ab eodem canone exigatur, occiſum opera Aſſaſſinorum Chriſtianum eſſe, vt pęnæ ibidem expreſſæ obtineant aduerſus mandatorem ſicuti tradunt Io. And. & Doc. ibi cõiter. Bal. in l. ſi quis nõ dicam rapere. col. 3. C. de epi. & cle. Syluest. in verb. Aſſaſſinus. Soc. Iunio. conſ. 6. col. vl. tenentes hac in re, oportere, ꝙ cõſtet, occiſum Chriſtianũ fuiſſe, vt ſit locus his quæ de Aſſaſſinis conſtituta ſunt, hoc etenim ideo ab eccleſia exigitur, quia grauem ignominiam Chriſtianæ reipublicæ fieri exiſtimauit, ſi catholici viri, opera & miniſterio infidelium occidantur.

Sexto, deducitur ex prænotatis, an verum ſit, quod plerique docuerunt, cẽſentes ſacerdotem, clericũve crimen hoc Aſſaſſinij committentem, eo ipſo abſque actuali, & ſolemni depoſitione, & degradatione, poſſe per iudicem laicum puniri, quaſi ob criminis immanitatẽ, ſit ſpeciali rõne hoc obſeruandum, ſecundum Lapum, & alios in d. c. 1. Hipp. in d. l. vnica. nu. 107. & in d. §. diligẽter. n. 160. & in d. §. examinanda. nu. 25. quorum opinionem ſequũtur, eam eſſe cõem aſſeuerantes, Alber. in cap. 1. de hære. in 6.

Digitized by Google

in 6.quę.11.nu.88 & In.Berna.in Prac.crim.c.91.idem notat Steph.Auſ.in cle.1.de oſti ord.regu.t.fall.18.& optime Capic.dec.112. Nam & ipſe idem opinor, & id admittendũ cenſeo, vbi clericus miniſterio Aſſaſinorũ infideliũ, aliquem fidelem occiderit, aut percuſſerit, alio qui admiſſa Doctorum cõi interpretatione, qua dictionem iſtam, Aſſaſinus, explicant, falſum exiſtimo, quod plerique tradidere, nẽpe abſq. vlla degradatione clericũ ob crimẽ iſtud puniri poſſe a iudice ſeculari. Imo an & tunc ſit degradandus, & exauthorãdus, tradẽduſq; iudici ſeculari pendet ab his, quæ diximus hoc capite, verſ.8.

Septimo, vt ad inſtitutum regrediar, hinc colligẽdum eſt, verum aſſaſinũ crimẽ cõmittẽtẽ iuxta eam ſignificationem, q̃ ipſe probaui, non gaudere eccleſiarum immunitate, imo ab eccleſia inuitum etiã per iudicem laicum auelli poſſe, quemadmodũ palam deducitur ex di.cap.1. de homi.in 6. At ſi crimen Aſſaſini iuxta cõem ſenſum qs commiſerit, tunc demum ab eccleſia extrahi poterit, cum & ſimul proditionis crimen & ſcelus perpetrauerit, ꝙ frequentius contingit. Et tñ qui communem interpretationem huius aſſaſinij criminis ſequatur, conſequenter & eius authorem ab eccleſia extrahi poſſe opinabitur, ex d.c.1. Sic & Spec.2.par.de conc.c.45.ſcripſit. Chriſtianæ reipublicæ conuenire lege lata declarari, Aſſaſinos poſſe ab eccleſijs, & templis ad punitionem euelli.

Duodecimo, vt primam huius capitis materiam repe-
11 tamus, † opinor hanc eccleſiarum immunitatem, cũ ea eccleſijs, non delinquentibus hominibus conceſſa ſit, etiã excõicatis prodeſſe, nec fugientem ad templum ob aliꝗ crimen poſſe inde inuitũ abduci, eo ꝙ excommunicatus ſit: ſm Hoſt.in ſumma huius tit. Guliel.& Imo.in cle.de pœn.& remiſ. Henr.in c.vlt.de immu.eccl.col.5. Coſmã in pragmati.ſanctione tit.de interdictis.§.ſtatuit.in ver. inde. quorum opinio cõis eſt, teſte Boerio dec.110.nu.7. licet contrarium probare conentur, & teneãt Summa cõfeſſorum, tit.de immun.eccleſ.q.5.& Feli.in c.2.col.2.de exceptio.

Decimotertio, quamuis excõmunicato proſit eccleſiarum immunitas, non tamen ꝓderit infideli, qui ſi ob ſcelus ab ipſo commiſſum ad eccleſiam confugerit, poterit ab ea iure extrahi, vt condigna puniatur pœna. gl.in l.1. C.de his, qui ad eccl.confu.per tex.inibi.gloſſ. item in auth.de mand.prin.§.publicorum. Abb.in d.c.inter alia. n.6. Henr.in c.vlt.col.2.gl.in d.pragm.ſanct.ver.inde. Boer.d.dec.110. Ana.in c.Iudæi.in 1.de Iudæ. Old.conſil.54. Sal.in d.l. Cyn.in l.preſenti.t.q.C.eo.tit. quorum opinionem cõem eſſe fatetur Hipp.in l.ex ſenatuſconſulto.ff.de ſicar.n.10. Contrarium tñ notant gl.in dic.ca. inter alia.& ibi Hoſt. Io.And.& Card.q.1. And. Tiraq. in tract.de primogenijs.q.66.n.8. Huguitio in c.definiuit.17.q.4. Felin d.c.Iudæi. Imola poſt alios in cle.1.de pęnit.& remiſſ. Sylu.in verb.immunitas.3.§.3. Hipp.in l.vnica.C.de rapt.virg.n.114. quæ quidem ſententia fortaſſis videbitur frequentiori authorum calculo recepta, tametſi ipſe potius priorem probauerim, non enim par eſt ab eccleſia defendi eum qui eius gremio, tutelę, & fidei committere ſeipſum recuſat.

Decimoquarto, eadem rõne, & profecto fortiori: hæreticus non eſt ab eccleſia defendendus, imo is poterit inuitus ad punitionem criminis a ſacris templis abduci; ꝙ in ſpecie adnotarunt Gonſalus a Villadiego in trac. de hæt.q.11.nu.15.& Hipp.in d.l.ex ſenatuſconſulto.ad finem. Boerius d.dec.110. dicens idem eſſe in blaſphemis, atque ita apud Gallos pronunciatum fuiſſe.

Decimoquinto, ex his diſcuti poterit; an fugiens ob ali-
12 quod crimen ad eccleſiam, † quem fugientem iudex aſpectu & curſu perſequitur: poſſit ab ipſo iudice euelli, & a templo deduci ad punitionem: ſiquidem id poſſe iure fieri exiſtimarunt Cyn.in auth.ſi quis eis.C.de adulte. Alex.conſ.24.nu.26.lib.1. Hipp.in d.l.vnica.num.11. quibus aliqua ex parte ſuffragatur Iuriſconſultus in l.ꝙ ait lex. §.vlt.ff.de adul. ego ſane non video, qua rõne hæc ſententia defendi poſſit, nec legi apud ius canonicum, imo nec ciuile locum aliquem, quo ea probari valeat, & ideo vere, ni fallor, opinor, fugientem ad eccleſiam, minime poſſe inde per uim extrahi; ex eo ꝙ fugiens a iudice ſeculari, vel ab eius familia, cum ad oculum & prope perſequẽte, fuerit eccleſiam ipſam ingreſſus, iura etenim Pontificia, quibus hoc in tractatu ſtandum eſt, nequaquã patiũtur exceptionem iſtam, imo hac in ſpecie eorum ratio firma, & valida eſt, quamobrem aduerſus Cynum hãc opinionem aſſerunt iure veriorem eſſe Bal. Rom. Alc.& Ial. in l.plerique.ff.de in ius voc. Hen.in c.vlti.colu.3.de immunit.eccleſ. Chaſſanæ.in conſuet. Burgund.rub.1.§.5. ver. Archid.nu.116. Io.Lupi in rub.de don.§.38.nu.4. Rod. Suares in l.2.ti.de los gouiernos.q.5.& Io. Igneus in l.1.in prin.col.2.& 3.ff.ad Syllani.quin & Lugdunenſis in d.Alex.conſ.ſcribit, Alexandrum in eo reſponſo locutum fuiſſe argumentande, non autem aſfirmando, ſentiens plane Cyni opinionem veram non eſſe, ſic ſane aduerſus eam pronunciatum fuiſſe teſtatur Boerius d. dec. 110.col.pen.

Decimoſexto oportet ex his probare Archid.ſententiã. is inquam in c.ſicut antiquitus.17.q.4.ſcribit, captum
13 a iudicis ſecularis familia † dum per eccleſiam ad carcerẽ publicum ita captus ducitur, poſſe ab eadem eccleſia inuitum abduci. Nec.n.vere is a templo violenter euellitur, ſed per id tẽplum, captus extra eccleſiam ad carcerem ducitur, nec liber templum ingreſſus eſt, quamobrem ſecuti Arch.idem tenent Io.Lupi.in d.§.38.num.4.& Ioan. Igneus in d.l.1.in prin.col.3. quibus ſuffragatur text.fin. in l.ſi quis poſt hanc.C.de ædif.priuat. idem notat Old. conſi.54.

Decimoſeptimo perpenſis primis huius capitis principijs, ipſe arbitror, nõ poſſe iuſte ab eccleſia euelli eum, qui dũ captus eſſet a iudicis familia, ab ea ſe ipſum exemit, & ita liber ad eccleſiam fugerit, ſicuti in ſpecie aſſerit Io.Igne.in d.l.1.col.3. Boer.deci.110.col.pe. Nec Arch.in d.c.ſicut antiquitus. contrarium probat, q̃uis Chaſſanæ.in d.verſ. Archid.nu.15. id ex ipſo Arch. falſo deduxerit & aſſeueret ita apud Gallos iudicatum fuiſſe.

Decimo octauo, ex his conſtat iure canonico, cui ſtandum eſt, non poſſe quẽ inuitum ad criminis punitionem ab eccleſia extrahi, ẽt ſi is captus in carceribus ipſum carcerem confregerit, & ad eccleſiam fugerit, quod in ſpecie tradit Boerius d.dec.110.co.pen. qui refert Arreſto lato hanc ſententiam probatam fuiſſe. eandem Chaſſanæ. d. ver. Archid.nu.116. probat, etſi teſtetur contrarium in Gallia iudicatum fuiſſe, & ſeruari frequenter, quæ quidẽ praxis ex eo etiam improbatur, quod ſi quis exiſtens in carceribus præſtito iuramento de redeundo, exierit obtẽta cuſtodis licentia, & fugerit ad eccleſiam, non poterit inde inuitus extrahi, ſecundum Bar. Brixi.quęſt. Dominicali 38. Alb.in l.fideli.C.de his, qui ad eccleſ.confu. Hẽric.in c.eccleſiæ.in fine.de immun.eccl. Præpoſ.in cap.ius gentium.nu.10.1.diſt.& Aufrer.in additionibus Capellæ Tholoſanæ 422. qui tamen permittendum eſſe cẽſent hunc de quo hac in ſpẽ agitur, abduci ab eccleſia, ſi iuſte captus, & in carcerem detruſus fuerat, modo cautum ei ſit quo ad corporis pœnam, ita quidem, vt ad eam patiendam, & quoties ea timetur ab eccleſia euellendus non ſit, etiam ſi captus iuſte fuerit.

Decimonono oportet perpendere crimina excepta a regula generali in d.c.inter alia. nempe nocturnum depopulatorem agrorum is etenim periculoſior eſt, grauiuſque peccat, ac delinquit huicque difficilius reſiſtitur.

tur.argumento eorum,quæ de fure nocturno notantur in c.2.& 3.de homi.in l.itaque.ff.ad l.Aquil.& in l.furem.ff.ad l.Cor.de ſicar.ſic etiam excipitur famoſus latro, cuius meminit iuriſconſultus in le.capitalium.§. famoſos.ff.de pœnis.eiuſque cognitionem obiter & nos attigimus hoc: li.c.9.nu.7.quem & in hac materia viarum graſſatorem, interpretatur Regia l.pe.tit.11.part.1.Oldra.conſi.154. Bellug.in d.§.ſed quia.nu.13.in Speculo principum, Quã ſi ſecundũ eos ſimplices fures ab eccleſia extrahi non poſſint, quod iure probari facillime poterit. Conſuetudo tñ conſenſu clericorũ, & laicorũ inſtituta, obtinuit fures ẽt ſimplices non gaudere tẽplorũ immunitate, atque ita paſſim ab eccleſiis abducuntur inuiti a iudicib. ſæcularib.

Vigeſimo principaliter oportet expendere quid agen
14 dum ſit de ſimplicibus debitoribus, ære alieno grauatis qui hac ex cauſa ad eccleſias confugiunt? Nam eos poſſe ab eccleſiis inuitos extrahi, aliquot rationib.forſan pſuaderi poterit, & primo ex eo, quod debitor fugitiuus capi poteſt die feriato, temporeque, celebratione ſpeciali diuinorum, publice ſancto.gl.celebris in l.vlt.C.de ferijs, q̃ ſequuntur Bal.in c.ſi.eo tit.Baptiſta de S.Seuerino dicẽs eam ſingularẽ eſſe in trac.de debi.ſuſp.& fugit.q.8. tenet Bar.in l.ait prætor.§.ſi debitorem.ff.ſi quid in fraud, cre. Bar.idem in d.l.vlt.Ang.Are.& ibi Iaſ.num.77 in prin. de act.Alb.dicens ita communiter obſeruari in l. feriati. ff.de ferijs.Nec id mirum,cum & fugitiuus debitor ob ſuga periculum capi poſſit a iudice incompetenti, vt exiſtimat Anch.conſi.192.cui acceſſerunt Soc.& Iaſ.col.vlt.in l.2.ff.de iuriſdi.om.iud.& Lugdunenſis in conſue.Pariſ.tit. 3.§.6.glo.6.nu.7.quod ſi debitor fugitiuus tpe feriato in honorem diuinum capi poteſt, poterit ſane & in loco ſacro, argumento ſumpto de tpe ad locum.l.vinũ.ff.ſi cer. pet.l.vlt.ff.de trit.[illegible]l.50.§.ſi p venditorẽ.ff.de act.emp. qua rõne debitorẽ fugitiuum ab eccleſia abduci poſſe tenent Iaſ.in d.l.vinum.nu.5.& Euerardus in topicis in ca. de loco a tempore. His ſuffragãtur maxime in his Hiſpaniarum Regnis,q lege Regia debitores tradendi ſunt, ſi ſoluere nequeant, ipſis creditorib.in ſeruitutem quandã, ſicuti capite 1.huius libri oſtendimus, & ideo videtur poſſe debitorem extrahi ab eccleſia ad exhibendum creditori ſeruitium iſtud, quemadmodum in hac ſpẽ premiſſa lege iſta, uiſum eſt Oldr.conſ.54.& Aufre.in Capel.Tholoſ.422.& Pan.in d.c.inter alia.nu.22.Alb.in 1.par.ſtatu. q.39.& in rub.C.de his,qui ad eccl.confu.Boer.dec.215. nu.7.cum ſeruus fugiens ad eccleſiam poſſit ab ea abduci ut domino ſeruiat.tex.in d.cap.inter alia.l.ſi ſeruus.C.de his,qui ad eccl.confug.quã legẽ Honorius, & Arcadius Imperatores tulerunt Eutropij eunuchi conſulis iudicio & perſuaſione, eamque iniquo animo diuus Chryſoſtomus tulit, eoque nomine graues inimicitias cũ Eutropio exercuit. At cum fortuna tuliſſet, vt ob iram Cæſaris Eutropius ad eccleſiam confugiſſet, & in ara ſederet, diuino iudicio factum eſſe Chryſoſtomus dixit, vt eo auxilio, q ſuſtulerat, ipſe indigeret, vt ſcribit Otho.li.4.chronicorum.c.9.quem & Alc.refert lib.2.parerg.c.45.extat ipſius Chryſoſtomi in Eutropium increpatorius ſermo. Cuius rei & meminit Nicephorus Hiſtoriæ eccl.li.13.cap.4. Qui tamen ſcribit, Eutropium perſuaſiſſe Imperatorib. vt legem ferrent, ne quis ad eccleſiam confugeret: Quod ſi quis ad eam confugiſſet, & ſupplex Deo factus eſſet, atque in templis metus cauſa verſaretur, vt inde extraheretur. Idem prius ſcripſerat Socrates li.6.c.5.Sozomenes li. 8.c.7.Caſſiodorus li.10.Tripar.cap.4.& Proſper.3.parte de promiſſ.c.38.Nec lex iſta de ſeruis ab eccleſia extrahendis lata eſt, ſicuti ex his authoribus conſtat, & præ cæteris ipſe. Nicephorus tradit adiiciẽs poſt ſupplicium Eutropij legem illam ex publicis monumentis ſublatam, & nomen Eutropij ex catalogo conſulum expunctum fuiſſe, quorum prius ex Sozomene, poſterius ex Socrate accepit.unde nihil hoc ptinet ad d.l.ſi ſeruus, quicquid Alciato viſum fuerit. Nec.n. Diuus Chryſoſtomus indigne tuliſſet legem maxime iuſtam, vt ſeruus a domino ad eccleſiam fugiens inde abduceretur, vt domino ſeruiret.

Sed profecto debitorem fugitiuum ab eccleſia minime abduci poſſe, templorumque immunitate gaudere, iure uerius eſt. Nec.n. alicubi expreſſum eſt, in hac ſpẽ eccleſiarum immunitatem non prodeſſe his, qui ad eas confugiunt, & ideo regulæ ſtandum eſt, ſic ſane hanc partẽ ſequuntur Doc.cõiter, preſertim Abb.in d.c.inter alia.nu. 22.Old.in d.conſ.54.tex.ſing.in l.præſenti.C.de his, qui ad ecc.conſ.Regia l.2.tit.11.par.1.etiã ſi debitor fugiẽs ad eccleſiam ſit obnoxius publicis tributis ſecundũ Abba.in d.c.inter alia.Cynum in d.l.præſenti.Aufr.in d.Cape.Tholoſ.422.& Sylueſt.in uerb.immunitas.3.§.3.idẽ expreſſim captum extat Macha.1.c.10.licet contrarium in Cæſarũ Nouellis ſtatutum fuerit.in auth.de mãd.prĩ. §.publicorum.is.n.tex.tanquam iuri pontificio hac in re contrarius recipiendus non eſt. Imo & in Hiſpaniarum Regnis non obſtante lege Regia de tradendis in ſeruitutem debitoribus ipſi creditori, non poſſunt ab eccleſiis debitores abduci, quod eleganter oſtendit Rode. Suares in d.l.2.de los gouiernos q.5.quia d.l.ſi ſeruus obtinet in vero ſeruo, & in iure veræ ſeruitutis, quod equidem etiã lege Regia non datur creditori in ipſum debitorem, ut manifeſtum eſt. Sic olim ab Aſylo, quod Romulus inſtituit, minime debitor abducebatur, authore Plutarc.in Romulo, ſed & in Epheſo Diana obæratis, cum in illius templum confugiſſent, Aſylum ac ſecuritatem a fœneratoribus præſtabat, ut idem Plutarchus ſcribit in li.de vitanda, vſur.fuit & Mineruæ Calydoniæ tanta religio, ut capitalem fraudem auſi, aut pecunia iudicati, qui ad illã confugiſſent, noxa, pecuniaque ſoluerẽtur, quod itẽ Pergami in Aſia receptum erat, ſi quis ad Aeſculapij ædem confugiſſet, vt Alexander Polyhiſtor.ſcribit.

Nec Iaſonis argumentatio ſufficiens eſt, ſiquidem hac in ſpecie minime licet de tempore ad locum argumentari propter diſparem rationem, quæ manifeſta eſt, & conſtat. Nam tempore feriato licitum eſt homicidam, aliosve delictorum reos capere, quod Iaſ.ipſe non negabit, & probatur in l.prouinciarum.C.de ferijs, & tamen hos nõ licet ab eccleſia abducere, qua ratione a Iaſone recedunt inibi Dec.numero 8.Purpura.num.10.& Alciat.qui Panor.& communem ſequuntur, poſſet fortaſſe Iaſonis ſententia apud Hiſpanos admitti in mercatoribus, & campſoribus, qui maximo reipublicæ diſpendio, ex pecuniis & rebus alienis dum negotiationem quæſtuariam exercent, operam vſuris, & fœnoribus ſtrenue dantes, laute, & opipare uiuentes, decocti tandem verſuram faciunt, & ad eccleſiam fugientes creditores omnes miſere fallunt: quod grauiſſimum crimen eſt, & ob id famoſi latrones appellantur, ac ut tales grauiſſima pœna puniuntur pragmatica lege octuageſima, hos etenim uidi ab eccleſijs violenter ad criminalem punitionem a iudicib. euelli, quod an iuſte fiat, aliorum eſto iudicium, id etenim poſſe iure fieri probat, & tenet Boer.dec.215.nume.7.quo in loco plura de his mercatoribus tradit.

Nec tamen me latet in ſupremo Regis & Cæſaris ſenatorio quæſtionem hanc anno Milleſimo Quingenteſimo Trigeſimo controuerſam fuiſſe, & ob id datas litteras Regias, reſcriptumque eſſe iudicibus eccleſiaſticis, vt præſtita per iudicem ſecularem cautione de non puniendis criminaliter debitoribus, ipſoſmet debitores, quoſcunque ab eccleſiis abducerent, & eorum bona, ſi quæ debitores in eccleſiam detulerint. Alioqui ipſis iudicib. eccleſiaſticis pũia monitione nolentibus, aut negligentibus debitores ab eccleſiis abducere, id minus delegatum eſt eodem

dem Regio reſcripto,& iniunctum iudicibus ſecularib. extat hoc principis decretum inter alia quæ Granatæ anno 51. excuſa fuere Regij ſenatus inibi cōmorantis iuſſu. Hod. l. 13. tit. 2. lib. 1. Rec. idem ad iudices eccleſiaſticos reſcripſerāt Catholici Reges Ferdinandus,& Elyſabeth anno 498. quemadmodum inter huius Regni pragmaticas ſanctiones refertur ad finem ipſius operis: idemque lege Regia apud Gallos ſancitum fuit authore Rebuffo Tomo. 2. de Regijs conſt. tit. de immun. eccleſia. artic. 3.

Viceſimoprimo ex canonum conſtitutionib. apparet quodcunque crimen committentem in ipſis diuinis templis,& in ipſa eccleſia, ab eis iuſtiſſime euellendum fore.
15 tc. vlt. de immu. eccl. cuius ea eſt potiſſima ratio, quod indignum ſit eccleſiam auxilium exhibere ei, qui intra ipſam delinquens iniuriam templis intulit: ca. quia fruſtra. de vſuris. accedit ad hæc & ſecunda ratio, cum in eccleſia delinquens, ea fiducia & ſpe deliquiſſe videatur, vt ab ipſa eccleſia defenderetur, alioqui crimen nō cōmiſſurus: & ideo grauem iniuriam eccleſiæ facit, ab ea adſumens anſam & delinquēdi occaſionem. atque ita paſſim omnes conueniunt in hunc caſum: licet Lud. Rom. conſ. 234. cōtrarium teneat authoritate gl. in c. frater. 17. q. 3. quę vt vulgo in omnibus fere codicibus legitur expreſſim aſſerit, delinquentem in eccleſia, ab ea euelli non poſſe, eiuſq. immunitate gaudere. at ſi tollatur a gl. dictio, non, quæ proculdubio expungenda eſt, attenta ipſius gl. intentione, potius probat deciſionem tex. in d. c. vlt.

Viceſimoſecundo deducitur eum qui in eccleſia crimen aliquod cōmiſerit etiam ſine ſpe, & abſque fiducia conſequendæ immunitatis, ab eadem eccleſia, adhuc abduci iuſte poſſe, nam ex prædictis rōnibus etſi poſterior hoc in caſu deficiat, prior tamen oīno obtinet. Quamobrem hanc illationem tenet Pan. in d. c. vlt. colu. 2. quæ veriſſima eſt, & ſeruanda ſm Aufr. in d. Cape. Thol. q. 422. probabiturq; ex ſequentib. illationib. q̄ ad interpretationem dicti capitis vltimi ſtatim expreſſim tradentur.

Viceſimotertiō delictum cōmittens in eccleſia non tātum illius eccleſiæ immunitate priuatur, & ab ea abduci poterit, ſed & a quacunque alia propter crimen intra eccleſiam perpetratum, ſicuti poſt Doct. antiquos Henricus probat in c. eccleſiæ. col. 3. de immun. eccleſ.

Viceſimoquarto, fortius aſſeritur, crimen in eccleſia commiſſum nō tm̄ eius authorē priuare immunitate eccleſiarū quo ad illud delictum, ſed & quo ad omnia alia crimina quæ cōmiſerit extra diuina templa, quaſi ob iniuriam eccleſiæ illatam dignus ſit hac generali immunitatis priuatione, ꝙ expreſſim tenēt Cap. Thol. dec. 422. & Chaſſanæ. in conſu. Burg. rub. 1. §. 5. verſ. Archidi n. 112. contraria tamen ſententia verior apparet ex regula Iuris Pontificij, quæ in hac ſpecie minime reperitur ſublata, atque ita reſpondet Boer. d. dec. 110. col. vlt.

Viceſimoquinto, ita ſunt hæc intelligenda, vt delictū in eccleſia commiſſum, cauſa potiſſima ſit vt delinquens iure eccleſiaſticæ immunitatis priuet, mō crimē graue ſit. Nam ſi ſit leue etiam intra eccleſiam commiſſum, non eſt ab ipſa eccleſia abducendus ipſe delinquens, ſicuti exiſtimant Abb. in d. c. vlt. poſt Hoſt. & Doc. ibi Henr. in d. c. eccleſiæ. col. 3. Aufre. d. dec. 422. Sylueſ. in ver. immunitas. 3. §. 2. & Angel. Caſtrenſis Pauli Caſtrenſis filius in conſ. 459. col. 1. lib. 2. conſiliorum patris, vbi aſſerit hanc opinionem communem eſſe.

Viceſimoſexto attenta ratione tex. in d. ca. vlt. ſi quis prope eccleſiam ex propoſito delictum commiſerit ita deliberate, vt coniectare poſſimus eum ſpe eccleſiaſticæ immunitatis deliquiſſe, ab eccleſia is abduci ad criminis punitionem poterit, ſecundum Anch. in d. c. vlt. Henr. in in d. c. eccleſię. col. 3. & Alc. in reg. 3. de præſu. c. 13. Hinc ſcribit eleganter Io. Lupi in c. p vеſtra. §. 10. de donationibus inter vir. & vxor. peccantem ſpe conſequendæ abſolutionis uirtute & rōne indulgentiarū & apoſtolicarū literarū, non poſſe ex vi ipſarum abſolui: quod probari item poteſt per tex. in c. qui in 1. de conſec. diſt. 4. & in c. illud. de cler. excom. miniſt. & in l. 1. §. hæc autem act. ff. ſi quis teſt. liber. eſſe iuſſ. fuerit. quibus mire conueniunt pulchra verba Lanctantij Firmiani, qui li. 6. diui. Inſti. c. 13. ita de Eleemoſyna inquit, Nec tamen quia peccata largitione tolluntur, dari tibi licentiam peccandi putes, abolentur enim ſi Deo largiare, quia peccaueras. Nam ſi fiducia largiendi pecces, non abolentur. His vero vt Lactantij verba caute intelligas, adde S. Th. & Caiet. 2. 2. q. 31. art. 2. ad 3.

Viceſimoſeptimo, ex his opinor non gaudere eccleſiarum immunitate eum, qui ex loco profano ſagitta, iaculo, aut ſcloppo, exiſtentem in eccleſia percuſſerit, non n. poteſt commode negari crimen iſtud in eccleſia commiſſum fuiſſe, cum id ſcelus etiam ſi initium habuerit a loco non ſacro, in eccleſia tn̄ executionē & pfectionē habuit, quāobrem non poſſumus inficiari eccleſiæ factā fuiſſe iniuriam. quod probari poteſt authoritate Bal. in l. ſi qs nō dicam rapere. col. 3. C. de epiſc. & cleri. Pauli Caſtrenſis in l. ſi vt proponitur. ff. de fideiuſſ. item Bal. in l. multū intereſt. pen. col. verſ. ſed hic quæro. C. ſi quis alteri vel ſibi. quibus & Hippo. accedit in l. vnica. C. de rap. virg. nu. 250. & ſequentibus.

Viceſimooctauo, examinanda eſt hoc in loco opinio Angeli Caſtrenſis, qui in d. conſ. 459. libr. 2. inter Pauli ſui parentis reſponſa, exiſtimat furem qui rem furto ablatam intra eccleſiam contractauerit, eaque vſus fuerit, poſſe ab eccleſia abduci, nec eius immunitate gaudere, ac ſi furtum in eccleſia commiſiſſet, quod tamen extra eccleſiam perpetrauit, quaſi hæc contrectatio, quæ in eccleſia fit, nouum furti crimen vere dici valeat. Nam licet regulariter delinquens ſit ad locum delicti, & ad urbem vbi deliquerit remittendus, vt inibi puniatur. l. ſi cui. §. vl. & l. vl. ff. de accuſ. & in auth. ut nulli iud. §. ſi quis uero cōprehenſorū. colla. 9. Regia l. 2. tit. 17. li. 8. ordi. Hodi. l. 3. tit. 16. lib. 8. Rec. & notatur in l. 1. & in auth. qua in ꝓuincia. C. ubi de crimi. agi opor. gl. in ca. ult. de compe. & in c. 1. de raptori. & cle. paſtoralis. de re iud. in uerb. de more. & in l. a diuo Pio. §. ſententiam ff. de re iudic. ſi tamen quis Toleti rem furto abſtulerit, eamque Hiſpalim deferat, poterit a iudice Hiſpalenſi ob nouam contrectationem puniri, nec is tenebitur furē ad iudicē Toletanū remittere. quod Bar. notat in l. ſi dominium. ff. de fur. & ibi Alex. Guido q. 22. Bal. in l. vnica. col. 7. C. de confeſ. idem Bal. conſ. 462. lib. 2. Ang. Caſtrenſis in d. conſ. 459. quorum opinio cōis eſt ſm Nic Boer. dec. 13. nu. 47. ſed quia hæc ſententia dubia quibuſdam viſa fuit, ſiquidem cōtrariū tenet Fulgoſ. conſ. 149. col. 2. & Bal. in d. conſ. 471. aſſeuerat Bartoli opinionem nō ſeruari, nec admitti in praxi, eamque late reprobat plurib. rōnib. Marcus a Mātua apophthegmate 103. ex ducentis poſteriorib. ego maxime dubius ſum, an uerū ſit qđ in hac materia de eccleſiarum immunitate Angelus Caſtrenſis adnotauit, imo, vt ingenue fatear, eius opinionem falſam eſſe cenſeo, licet concedam rem ipſam furto ablatam poſſe ab ipſo fure etiam intra eccleſiam per uim auferri, ut dño reſtituatur, ne eccleſia occupantem rem alienam tutari uideatur, atque ita arbitror intelligendam eſſe deciſi. tex. in di. c. ult. de immun. eccl.

Viceſimonono, conſtat non tantum laicos, ſed & ma-
16 iori ratione clericos inuitos ab ecclesia euelli non poſſe, etiam a iudice ecclesiaſtico, quemadmodum poſt Inn. Card. q. 6. & alios in di. c. inter alia. Roman. reſpondit in conſ. 233. & conſ. 227. cui Pano. refragatur in d. c. inter alia. num. 13. ſcribens iudicem eccleſiaſticum poſſe clericum

cum

cum inuitum ab eccleſia abducere ad criminis punitionē, quod con ſuetudine, & moribus obtinuit, vt teſtatur Ioā. Bernard. in pract. crim. c. 115. qui tamen aſſerit Ro. opinionem magis communem eſſe, & opinantur eam ſeruādam fore, vbicunque crimen, quod clericus commiſerit, ſit dignum degradatione, & traditione curię ſeculari; tūc etenim vel clericus non eſt ab eccleſia abducendus, aut ſi abductus fuerit, non eſt curię ſæculari tradendus, qua in ſe ipſe conſiderandum eſſe cenſeo in criminibus, quæ digna ſunt degradatione, & traditione iudici ſæculari facienda, non obtinere locum eccleſiarum, & templorum diuinorum immunitatem, cum atrociſſima ſint. Et ideo ſi crimen a clerico perpetratum exigat degradationem, & traditionem, ac præterea eiuſmodi ſit, vt fugientem ad eccleſiam priuet iure immunitatis eccleſiaſticæ, nō video qua rōne clericus ab eccleſia extrahi non valeat, ac demum curiæ ſæculari poſt degradationem tradi, alioqui iuſtiſſimum eſt, traditionem minime fieri: in quo oportet maturius cogitare.

17 Trigeſimo, apparet ex præmiſſis, †fugientem ad eccleſiam, qui ab ea iure abduci non poteſt, minime eſſe intra eādem eccleſiam, neruis, compedibus, aut catenis vinciēdum, ligandumue, ne fugere, quo libuerit, ei liceat, hoc etenim contra eccleſiaſticam libertatem, & immunitatem ſit, & ob id fieri non debet, quod deduci poteſt ex c. definiuit. 17. q. 4. l. præſenti. C. de his, qui ad eccleſiam confu. l. 2. tit. 11. par. 1. tenent in ſpē Guido Papę deciſione 121. ſcribens contrarium moribus receptum eſſe, & id pmitti poteſt, ubi ambiguum ſit, debeatne gaudere delinquēs eccleſiæ immunitate, modo vincula ab vtroque iudice eccleſiaſtico, & ſæculari inijciantur, ſicut tradit Belluga in Spec. princ. rub. 11. §. ſed quia. nu. 21.

Trigeſimoprimo, eadem rōne infertur, ubi immunitas eccleſiaſtica iure ſeruanda eſt, non poſſe eccleſiam ipſam obſideri, vt ad eam fugientibus alimenta, victus, & veſtitus minime defferantur, cum hoc ſit immunitatem omnino uiolari, quod probatur in d. l. pręſenti. & in d. l. 1. ſecundum Hoſt. Abb. nu. 23. & communem in d. c. inter alia. Guid. d. q. 121. nec contraria conſuetudo valet, vt late oſtendit Ioan. Ign. in l. 1. in princ. ff. ad Syllan. ſcribit tamen Andreas Alc. li. 7. parerg. c. 7. Pauſaniam Lacedęmonum proditionis accuſatum, cum in templum Palladis Chalciœcę confugiſſet, à matre obſtructa pariete templi ianua, coactum fame mori: citat huius hiſtoriæ authorem Aemilium Probum, ſed & Ioann. Stobæus ſermone 47. eiuſdem meminit, ex Geſneri interpretatione in hunc fere modum. Cum Perſę Græciam vaſtarent, & indigenæ omnes perturbati eſſent, Pauſanias Lacedæmoniorū dux quingentis auri talentis acceptis à Xerxe Spartam proditurus erat. Cæterum, interceptis epiſtolis Ageſilaus eius pater, cum rem intellexiſſet, ab illis, qui in epiſtolas inciderant, per ſequutus eſt filium ad templum vſque Mineruæ Chalciœca ab æde ænea cognominatur, ibi foribus templi obſtructis per lateres, vna cū uxore ſua Pauſaniæ matre, introitum cuſtodiuit, & proditorē fame necauit, quem mater mortuum ſublatum extra fines Spartę proiecit. Hactenus Stobæus ex Chryſermo in 2. libr. Hiſtoriæ Perſicæ. Plutarchus item in parallelis c. 21. Perſis, inquit, Græciam diſcurſationibus ac prædis infeſtantib. Pauſanias Lacedæmoniorum Imperator quinquaginta auri talenta, vt Spartam proderet à Xerxe acceperat, qd' vbi deprehenſum eſt, pater Ageſilaus uſque ad Calciœcæ Palladis templum filium inſectatus, cocto latere ita templi fores obſtruxit, vt eum in cella conſumpſerit, mater autem inſepultum eiecit; quemadmodum Chryſermus hiſtoriarum ſecundo refert. Hęc Plutarchus, cuius teſtimonio adducor, ut exiſtimem apud Stobęum corruptā eſſe uocem in talentorum numero. Sed & Diodorus Siculus libro 11. idem fere de Pauſaniæ morte ſcripſerat; eiuſdem mortis meminere Lycurgus Rhetor in oratione contra Leocraten, & Aelianus li. 9. de uaria Hiſtoria. Ad hanc Pauſaniæ occiſionem putat Alciatus alluſiſſe Ouidium in Ibin.

Obſtructoque necem patiaris limine templi,
Vt legem pœna cui dedit ipſa parens.

Idem Plutarchus ca. 22. in parallelis ſcribit Romanis aduerſus Latinos bellum gerentibus, quēdam patritium genere, inopem tamen adoleſcentem Caſtium Brutū nomine, dicta mercede portas aperire uolentem, deprehenſum ad auxiliare Palladis templum confugiſſe, tandē ab eius patre Caſſio ſignifero occluſis templi forib. fame necatum fuiſſe, inſepultumque a parēte eiectum eſſe, quod adducit ex Clytonymo in li. 9. rer. Italicarum. Paulo aliter Pauſaniæ mortem, & quod is fugiens ad templum Palladis Chalciœcę impunitatem ſolus non meruerit, tradit Pauſanias lib. 3. in Laconicis, & Thucydides li. 1. de bello Peloponneſiaco, quo in loco Laurentius Valla e Græco uertit, Palladem Chalcidoniam, cum vertere debuiſſet Chalciœcam. Huius etiam templi Chalciœci mentio fit, a T. Liuio lib. 5. decad. 4. & Polybio li. 4. vt obiter lectorem admoneam, Nicolaum Perotum non ſatis huius dictionis cognitionem habuiſſe, qui templum ærario uicinum fuerit interpretatur. Pauſaniæ uero matrē Alcitheā nominat Thucydidis interpres, patrem autem ipſe Thucydides Cleombrotum fuiſſe ſcribit.

Trigeſimoſecundo, dubitatur ex hoc, quid dicendum ſit de delinquente, qui cum ad eccleſiam confugiſſet, eā
18 clauſam inueniens manu †portas earumue anſam, aut uectes apprehendit, an inde extrahi poſſit a iudice ſæculari abſq. uiolatione immunitatis eccleſiaſticæ? Et ſane hunc abduci ab eo loco non poſſe, & ſi abducatur, immunitatem eccleſiæ uiolatam cenſeri, reſpondit Io. Igne. in d. l. 1. ff. ad Sylla. nu. 57. dicens Rhotomagi ita ſæpiſſime iudicatum fuiſſe, nam & id a rōne ſacrorum canonum ſup hac re ſtatutorum palam deducitur.

Trigeſimotertio, idem dicendum erit de eo, qui cum eſſet intra eccleſiam, per ueſtem eius extra eccleſiam extenſam apprehenſus fuit, & ab eccleſia abductus, uiolatur enim ex hoc immunitas eccleſiaſtica ſecundum Ioā. Andręam in c. ult. de immunit. eccleſ. & Ioan. Igne. in dicto num. 57.

Trigeſimoquarto infertur ex prænotatis, iudicem laicum iure poſſe abducere criminoſum ab eccleſia, etiam abſq; licentia epiſcopi, quoties iuxta canonicas ſanctiones delinquens ab eccleſia extrahi poteſt, nec immunitas eccleſiarum ex eo uiolat: ſiquidem cū eccleſia tunc ad eā fugientes minime tutetur, nec tutari uelit, nulla fit ei iniuria, ſi propria authoritate iudex etiam ſæcularis eos per uim abduxerit, quod morib. & praxi Chriſtiani orbis ſatis receptū eſt, ut aſſerit Guido Papæ q. 121. notat Guli. Bened. in ca. Rain. uerb. uxo. nu. 444. de teſta. quis Cyn. & Sal. in d. auth. ſi quis ei. C. de adul. & Bell. in Spe. prin. rub. 11. §. & quia. nume. 27. teneant, in hac ſpecie exigēdā eſſe licētiam a iudice eccleſiaſtico, uel prælatis, per textū inibi, qui tamen non omnino hoc probat in his caſibus quibus ab eccleſia poſſunt criminum authores iure pontificio euelli.

Trigeſimoquinto, non eſt prætermittendum ex capi. ult. de immun. eccleſ. adnotari poſſe, ſi eius communem interpretationem conſideremus, laicum crimen aliquod intra eccleſiam perpetrantem poſſe a iudice ſæculari puniri, nec eius criminis cognitionem ideo ad eccleſiaſticū iudicem ptinere, quod intra eccleſiam commiſſum fuerit, nam ſi laicus committens delictum in eccleſia poteſt a iudice ſæculari inde inuitus abduci, textus in di. ca. ult. poterit ſane per eundem iudicem puniri; quod aduerſus

Cynum

Cvnum in l. præſenti. C. de his qui ad eccl. conf. Pan. exiſtimat iure verum eſſe in d. c. vl. idē in c. cum ſit generale. nu. 27. de foro comp. Bar. in l ſi cui. §. vlt. ff. de accuſ. idē Pan. in d. c. inter alia. nu. 29. Ang. de maleficijs. §. in ſcalis ſancti Petronij tametſi ſm eum & Pan. iudex eccleſiaſticus ratione ſacrilegij poterit aduerſus delinquentem in eccleſia quo ad eius pœnam procedere.

Trigeſimoſexto, his proxime accedit iudicem laicum, etſi non poſſit fugientes ad eccleſiam inde inuitos abducere, poſſe tñ ab eis arma prohibita, & legib. vetita etiā intra eccleſiā auferre, delinquit etenim is qui fert arma prohibita, & ideo cū hoc delictum in eccleſia cōmitat, a iudice ſeculari puniēdus, aut ſaltem armis priuādus erit. Nā regulariter arma prohibita ſunt, & item eorum vſus vetitus tā clericis q̄ laicis, tā intra eccleſias, q̄ foris, tex. in l. 1. C. vt armorum vſus inſcio principe interdictus ſit. li. 11. c. clerici arma, de vita, & honeſ. cleri. tradūt late Cor. cōſ. 20 lib. 1. Soc. reg. 30. Cati. Cotta dictione armorum. eleganter Tiraquel. de nobilitate, c. 20. n. 66. extāt & Regiæ ſanctiones hac de re & optimus tex. in c. 1. §. ſi clericus. de pace tenend. & eius violat. in feud. pœna tamen quę ob armorum vſum lege infertur, a clericis exigenda eſt apud iudicem eccleſiaſticum, ſecundum Io. de Platea in 6. itē lege Iulia. Inſt. de pub. iud. & Ioan. Lup. in capit. per veſtras. 2. notabil. §. 1. nu. 13. Apud Gallos clerici arma vetita deferentes per iudices ſæculares puniūtur, quē admodum teſtantur Chaſſanę. in conſuetu. Burg. rub. 1. §. 5. ver. Archid. nu. 79. & Lugd. li. 2. Regaliũm Franciæ, priuilegio 17. mō pœna ſit pecuniaria, non alias. Apud Hiſpanos vſus obtinuit, vt clerici cum armis ipſis deprehenſi a miniſtris iudicis ſęcularis, armis expolientur, qđ iuſte fieri pōt, cū alioqui ſi a iudicib. ſæcularib. id nō fieret, liberam haberent clerici facultatē arma vetita deferēdi, ac deinde maxima ab his ſcelera liberius perpetrarentur in reipublicæ iniuriam, & eccleſiaſtici ordinis ac dignitatis opprobrium.

Cæterū vt & hoc nō omittamus, adnotādū eſt in Frāciæ Gallorum Regno, delinquentes ſtatim ab eccleſijs abduci, vinctoſq. a laicis iudicib. obſeruari, ac demū tractatur, ſit ne, is qui abductus fuit, dignus iuxta Canonicas ſanctiones eccleſiarū immunitate, q̄ ſi dignus ea iudicetur, remittitur, & reſtituitur eccleſiæ, alioqui punitur a iudice ſeculari, quēadmodū aſſeuerat Rebuffus in procæmio conſt. Regiarū gl. 5. nu 40. Sed & illud non eſt hoc in tracta. ꝑtermittēdū, an liceat, honeſtū ve ſit clericis fugiētes ad eccleſiā armis defendere, ne à Iudicibus ſęcularib. ab eiſdē tēplis per vim extrahātur hi, q̄ immunitate iſta iure vti poſſunt. Et Collect. in d. c. inter alia. id fieri non debere, aſſeuerare vī, ac ſatis eſſe cenſet, ſi eccleſiaſtici armis ſpiritualib. ideſt cenſuris vtantur: eādem opinionem multis probat Remigius de immun. eccl. q. 12. quod & edicto Regio nuper cautum eſt iuſſu Catholicæ maieſtatis ac Regis noſtri Philippi, vt multis obuiā eatur ſcādalis, quæ ex ea cauſa contigere ſolent.

DIDACI COVARRVVIAS ALEYVA TOLETANI

EPISCOPI SEGOVIENSIS,

SVPREMIQVE HISPANIARVM Senatus Præſidis meritiſſimi,

VARIARVM EX IVRE PONTIFICIO, Regio, & Cæſareo Reſolutionum,

LIBER TERTIVS.

SVMMARIVM.

1 *Vſuræ diffinitio late diſcutitur, & num. 2.*
2 *Ad hæreſim, an ſit neceßarium eius aſſertorem Chriſti fidem ſacro baptiſmate ſuſcepiſſe?*
3 *Traditur ample intellectus c. ſalubriter de vſuris.*
4 *Intellectus c. conqueſtus. de vſur. & c. 1. de feudis.*
5 *Vſuram iure naturali, & diuino prohibitam eſſe oſtenditur.*
6 *Vſura iure ciuili Cęſarum prohibita nō eſt, tametſi Regia lege ſit improbata.*
7 *An licuerit vnquam Iudæis vſuras exercere erga alienigenas?*
8 *Vſura licita non eſt, etiam diſpenſatione, & priuilegio Romani Pontificis.*
9 *Vſura an ſit licita ex teſtatoris voluntate? & inibi traditur interpretatio text. in l. 3. §. vltim. ff. de annuis legatis.*

Quid ſit vſura, quoue iure prohibita fuerit. Cap. I.

QVI de vſurarum crimine ex profeſſo hactenus tractauere, ab vſurę definitione, vt par eſt, a rei cognitione, negotiū ipſū auſpicātur, varias hac ī re obſeruātes opiniones, quarū aliquot ipſe breuiter attigā. Io. And. etenim in reg. pctm̄. col. 2. de reg. iu. in 6. Inn. Car. Ab. & Ana. in rub. de vſu. n. 3. Sal. in rub. eadē. C. & Lugdunēſis. in trac.
1 de cōtractib. n. 6. in hoc cōuenire mihi videnť, q̄ vſurā † definiūt eſſe qcqd ſorti accedit ex pacto, vel ſpe ꝓcedēti. tex. ad id op. in c. vl. 14. q. 3. ex Agatēſi cōcilio. Vere tñ hi Doctores pctm̄, & crimē vſuræ, de quo agimus, nō definiunt, ſed potius rē ipſam ex eo crimine partā, nēpe ꝑtiū aut æſtimationem pecuniæ ipſius vſus. Eſt etenim uſura pecuniæ uſus: & item ipſius uſus ꝑtiū: id uero ad criminis defini-

definitionē non pertinet. Nec eſſet congrua definitio, ſi quis furtū eſſe rñderit, rē alienā dño inuito contrectatā: ſiquidem potius definitur res ipſa furto acquiſita; materia, ac ſubiectum criminis, quam ipſum crimen, & ideo licet Laurent. à Rodulphis in tract. de vſuris. q. 1. præmiſſam Doctorum definitionem probauerit, mihi profecto non placet, qui exiſtimo, aliud eſſe materiā ipſam criminis, aliud crimen ipſum: ſic equidem differt res ipſa, quæ criminis materia eſt, ab ipſo crimine, etiāſi Hiſpani vulgo furtum appellemus rem ipſam a domino inuito ablatam, quo fit, vt ſæpiſſime oporteat in his, q̄ ad ſcelerū cognitionem pertinent, ipſum crimen ab eo ex quo crimen fit, & perficitur, oīno diſtinguere. Hinc profecto, ni fallor, dirimi poterit eā cōtrouerſia, quæ paſſim diſcutitur ſit ne neceſſarium, vt aliqua propoſitio hęreſis dicatur,
a eius aſſertorē Chriſtianū, & catholicæ fidei profeſſorē baptiſmi lauacro fuiſſe. Quidā .n. opinantur, hęreſim eſſe errorē intellectus catholicæ fidei manifeſte contrarium ab homine Chriſtiano pertinaciter aſſertum; atq. iō exiſtimant non aliter errorem catholicæ fidei manifeſte cōtrarium, dici poſſe hæreſim, q̄ ſi ab eo, qui Chriſtianā fidem fuerit profeſſus, aſſeueretur, cum hæreſis circa materiam catholicæ fidei verſetur, & ob id congruere non poſſit, nec aptari valeat Sarraceno, Turcę, aut infideli. nec Sarracenus hęreticus dici poterit, etiam ſi negauerit articulum fidei, iuxta tex. in c. hæretici. 24. q. 1. c. firmiſſime. de hæret. glo. in clem. 1. §. vlt. in verb. hæreticum. de vſuris. Abb. & Doct. in rub. de hære. Thom. 2. 2. q. 11. artic. 2. & Card. à Turrē Cre. in lib. 4. de eccl. 2. part. c. 1. Alij ſane cenſent, errorem catholicæ fidei manifeſte contrariū, hęreſim eſſe, & vere ita nūcupari poſſe, et ſi a Turca, aut Sarraceno proponatur, & prædicetur, quod ꝓbat eleganter Alfonſus a Caſtr. de iuſta hæret. punit. lib. 1. c. 1. Ex eo, ꝗ cum propoſitio catholica, a quocunque aſſeratur, vere catholica eſt, etiam ſi a Sarraceno pronuncietur, ita eadem rōne propoſitio contraria catholicæ fidei erit hæretica, tameſi ab eodem Sarraceno pronunciata fuerit. Hęc etenim aſſertio, Deus eſt trinus & vnus, catholica eſt, ſiue illam proponat Iudæus, ſiue Turca. ergo ſua contradictoria, Deus non eſt trinus, & vnus, erit hæretica, à quocunque dicatur. Nam iſthæc poſterior opinio vera eſt, ſi hęreſim ſimpliciter aſſumamus pro ipſa propoſitione aduerſus fidem catholicam aſſerta, pro ipſa quidem re, ex qua grauiſſimum crimen apud Chriſtianos committitur, ſiquidē hęc propoſitio, Deus nō eſt factus hō, et a Turca pronunciata, et in pariete deſcripta abſque vllo certo authore, vel ab eo, qui penitus qd ſcriberet ignorabat, vel a catholicis eam euertentibus propoſita, hæreſis eſt, & ita vere dici poteſt, cum ſit error manifeſte catholicę fidei contrarius. At ſi hæreſim pro ipſo crimine accipiamus, prior ſententia potior eſt, & magis probanda, cum hęreſeos nomen quatenus infame eſt, & cauſa ſceleris notam infert, ac nefandum crimē præmittit, exigit profecto multa quidē nēpe, quod eius author Chriſtianam fuerit fidem profeſſus, item, quod pertinaci animo, & errore intellectus propoſitionem contrariā manifeſte fidei catholicæ pronunciauerit, vel aſſeruerit, quemadmodum conſtat horum prius ex d. c. hæretici. & his, quæ modo citauimus Poſterius autem apparet ex c. dixit. 24. queſt. 1. & in clem. 1. de ſumma Trini. & cle. 1. §. vlt. de vſur. Oldr. conſil. 210. tex. elegās in extrauag. cū inter nonnullos. Ioannis 22. de verb. ſignifi. & in ca. qui in eccleſia. 24. quæſt. 4. quod alibi aptius tractabitur. interim tamen non omittam, hoc in ſenſu accipiendum eſſe, quod S. Thomas in priorem ad Corinth. cap. 2. lectione 4. ſcribit aſſeuerans, de ratione hæreſis eſſe pertinaciam, idem non obſcure tradit 2. 2. quæſtio. 2. arti. 6. ad 2. & q. 11. ar. 2. ad 3. explicat eleganter, ac magno cum iudicio

Præſul Canarienſis Bartholomęus Torres, vir & morib. & ſacræ Theologiæ non vulgari eruditione inſignis, collega olim meus Salmanticæ in admodum celebri ſanctiſſimi Saluatoris collegio, is inquam in cōmentarijs, quos in S. Tho. edidit 1. par. q. 32. art. 4. de pertinacia quo ad hæreſis tractatū doctiſſime diſſerit. His accedit, ꝗ hæreſeos nomē olim ante legis Euangelicę promulgationē & apud eos, qui Chriſtianam religionem nondum acceperant, infame non erat, ſed ſignificabat electionē quandam diſciplinæ, quam quiſq. profitebatur, ab αἱρούμαι, verbo Græco, quod Latine vertitur, eligo. Sic Lucianus libro, quem de placitis, ſeu ſectis Philoſophorum ſcripſit, titulum tribuit, περὶ αἱρέσεων, id eſt de ſectis. eadem ratione hæreſim veteres dicebant quācunque opinionem, quam tenaciter quiſque tutabatur. Aug. lib. 8. de ciuitate Dei cap. 12. Ariſt. inquit, vir excellentis ingenij, cum ſectam Peripateticorum condidiſſet, quod deambulans diſputare cōſueuerat, plurimos diſcipulos, viuo adhuc præceptore in ſuam hæreſim congregauit, vtuntur & eadem dictione in hoc ſenſu Cicero ad Craſſum, & in præfatione Paradoxorum ad Brutum, & Iuriſconſultus Modeſtinus in l. ſi duas. §. eſt autem. ff. de excuſat. tuto. D. Hierony. in epiſt. ad Galatas cap. 5. c. hæreſis. 24. q. 3. tradūt. Bud. in l. 1. §. item ſciendum. ff. de ædilit. edict. Coraſius lib. 3. Miſcellan. c. 8. Alfonſ. a Caſt. lib. 1. de iuſt. hęre. punit. cap. 1. Verum enim vero quia in lege Chriſtianorū, quæ ab ipſo Deo data eſt, ac diuino numine inſpirante, ab eam profitentibus accepta, non electa iuxta illud Io. 6. Nemo poteſt venire ad me, niſi pater qui miſit me, traxerit eum, & Ioan. 15. Non vos me elegiſtis, ſed ego elegi vos. Chriſtianis non conuenit electio ſectæ, nec eis licet quicquam circa fidem eligere, cum fides catholica non ex hominis arbitrio, nec ex humano ingenio pendeat ſed Deo inſpirante ac reuelante ſit hominibus manifeſtata, & quia in uerba ſacrę ſcripturæ, & eccleſiæ catholicæ iurauimus, nec poſſumus ab illarum ſententia diſcedere, apud nos hereſis nomen infame eſt, quod latius oſtendit Alfonſ. a Caſt in d. cap. 1. & lib. 1. de hæreſi. ca. eiudem 1.

Hinc ſane deducitur, eum eſſe hæreticū, qui hæreſim pronunciauerit, aut aſſeruerit, intelligendo hæreſim, ꝓut apud nos aſſumitur pro ipſo crimine, & quatenus crimen pręmittit, ſiquidem & inibi ſignificatur, errorem aſſertum fuiſſe ab homine Chriſtiano, pertinaci animo, errante intellectu. At ſi hęreſim accipiamus ſimpliciter, nō ut crimen, ſed ut propoſitionem falſam aduerſus fidem catholicam, non ſtatim ſequitur, eum qui eam pronunciauerit, hæreticum eſſe, quemadmodum docet idem Alfonſ. a Caſt. lib. 1. de iuſt. hæret. puni. c. 7.

Vſura igitur, ut crimen eſt, ab aliis ita definitur, uſura eſt uoluntas capiendi ultra ſortem lucrum aliquot temporale ui, & cauſa mutui principaliter. Voluntas, inquam id eſt actus uoluntatis interior, uel exterior, ſicuti & in ſimoniæ definitione explicat Adr. quoli. 9. ar. 2. ut hinc colligamus uſuram eſſe mentalem, cum quis mutuo dat centum Titio ſpe conſequendi ab eo ultra ſortem decem, alioqui non mutuaturus. capitu. conſuluit. de uſuris. item & eſſe exteriorem, quam actualem quidam appellant, cum quis pacto expreſſim appoſito mutuat mille, recepturus ex conuentione quinquaginta ultra ſortem ipſam. Lucrum ideo diximus, quia ad hoc crimen exigitur, id quod ultra ſortem accipitur, uere lucrum eſſe: cum alioquiſi quis mutuo dederit mille, ac demum ſortem ipſam acceperit, & præter ea centum, quæ ſibi iure debentur ultra ſortem, uſuram minime committit, etiā ſi id pactus fuerit, ſicuti conſtat omnium ſere conſenſu, quando creditor qui mutuat, in pactum deducit, ut ipſe debitor teneatur ſimile ei beneficium exhibere, ſi in

egeſtatem venerit,aut pecuniæ mutuatæ quandoq; indigens fuerit, modo aliter hic debitor ex ea pactione non obligetur, quam ſecluſo pacto ipſe iure cuiuſdam honeſtatis moralis tenebatur creditori ſimile beneficium rependere.quod traditum eſt in d.ca.conſuluit.à Panor. & alijs,atque id à nobis fuit breuiter adnotatum lib.1. harum reſolutionum.c.20.nu.4.

Hinc iuſtiſſime creditores defenduntur,qui a debitoribus ultra ſortem principalem,aliquid recipiunt ratione intereſſe,vel dãni emergẽtis,nel lucri ceſſantis ſm̃ ea,quę frequentiſſime adnotantur in c.conqueſtus.de uſur. & in l.curabit.C.de actio.emp.ad cuius interpretationem paulo poſt nos idem latius explicabimus. Diximus lucrum aliquod temporale, quia ſi quis etiã ui mutui amicitiam alterius pacificatur,aut animo acquirere intẽdat,aut aliã rem utilem quidem,ſed minime æſtimabilẽ ratione precij,quod ei conuenire nequit,ex eo ꝙ nõ ſoleat ea res pecunia æſtimari,uſurarius cenſendus non eſt, ſicuti Doct. fatentur.ultimo loco propoſuimus in definitione uſurã ui mutui committi,aperte intelligentes hoc crimen in alijs contractibus quam mutui nequaquam accidere,atq; ita uerum eſt,modo accipiamus mutuũ ſiue expreſſum,ſiue tacitum,& hoc quidem ea ratione,quia ſępiſſime ſub imagine emptionis,& uenditionis ſubeſt contractus quidam pignoratitius,qui latenter uitium hoc uſuræ, maximo reipublicæ,& pauperum incommodo continet. c. ad noſtram.de empt.& uend.ubi mentio ſit pacti de retrouedendo.c.in ciuitate.de uſuris. quoties res uenditur carius pecunia credita,quam præſenti & ſtatim numerata iuſte uenderetur,de quo aliqua diximus 2.lib.harum reſolutionum.cap.3.nu.7.

Ex his plurima poſſent deduci,ſed præſertim aliquot attingam,quæ frequentiora ſunt.Et primo offert ſeſe inſignis Põtificia deciſio c.ſalubriter.3.de uſur.Cuius hæc ſunt uerba, ſane generum ad fructus poſſeſſionum,quę ſibi a ſocero ſunt pro numerata dote pignori obligatæ, computandos in ſortem non credimus compellendum, cum frequenter dotis fructus non ſufficiant ad onera matrimonij ſupportanda.Hactenus Romanus Pontifex, q. plane reſpondet non eſſe generum uſurarium,etiam ſi ꝑcipuos percipiat fructus rei pignori datæ ultra ſortem ipſam,cum tamẽ alioqui creditor uſurarius ſit,ſi fructus pignoris ultra ſortem ſibi præcipuos habuerit.cap.1. cap. conqueſtus.de uſur.cap.1.de feudis.l.1.& 2.C.de pigno. actione.Sed huic obiectioni reſpondetur à ſummo Pontifice decretum eſſe fructus pignoris dati pro dote ſoluenda in ſortem minime computari ratione intereſſe tã damni emergentis,quam lucri ceſſantis; damni emergẽtis,ubi maritus dilata ſolutione dotis detrimentum patitur,lucri ceſſantis,quaſi ea conſtitutio tunc admittenda ſit,cum ipſe gener attenta eius induſtria,& officio poſſet ex dote ſtatim ſibi ſoluta lucrari tantam quantitatem, quantam ex fructibus pignorum quotannis percipiebat, non alias,ſecundum Hoſt.Ioan.And. Abb. Antoni. & alios in dict.capitulo ſalubriter.Bar.in l.in inſulam.§.vſuras.ff.ſoluto matrimo.Bologn.conſi.19.Adrian.in 4.ſentent.tract.de vſuris.verſic.ſed dubium. Sylueſt.in verb. vſura.1.q.2.Maiorem in 4.diſtinct.15.q.31.verſi.tertius caſus.Bald.in l.vlt.§.præterea.2.col.C.de iure dot.Alex. in dicto §.vſuras.& in conſ.178.nu.11.lib.7.Dec.conſil. 119.nu.4.Conrad.de contractib.q.35.conſi.7.& conſil. 5.Ioa.a Med.de contract.c.de acquiſitis per vſuram. §. ad c.ſalubriter.fatentur hanc opinionem communem eſſe.Bal.Nouell.de dote.7.parte,priuileg.3.& Lugdunenſis in tractat.de vſuris.q.74.num.525.Ioan.Lup.in cap. per veſtras.6.notab.§.8.Parilius conſi.64.lib.4. Ex his vero quidam opinãtur ſufficere,vt ratione intereſſe hoc in caſu percipiantur fructus pignoris præcipui vltra ſortẽ ꝙ is,cui dos eſt promiſſa,aut debita, interim dum ea nõ ſoluitur,ſuſtinet onera matrimonij ex propria re,& proprio patrimonio,quæ ex dote ſoluta poſſet profecto ſuſtinere.l.pro oneribus.C.de iure dot.quamobrẽ de damno euitando agit maritus fructus pignoris præcipuos habens,non de lucro acquirendo.nec hi Docto. requirunt intereſſe lucri ceſſantis,quod dote ſtatim ſoluta maritus conſequeretur attenta eius ſolita induſtria,& negotiandi exercitio. huius ſane ſenſus authores ſunt Anania in dicto capitulo ſalubriter.num.8.Nouell.dicto priuile.3. Alex.conſ.31.col.3.lib.6.ſenſit idem conſ.141.libr.5.in princip.Ioan.Lup.d.§.8.Lugd.in d.q.74.nu.525.Caiet. 2.2.q.78.art.2.Qui quidem intereſſe damni emergentis appellant totum id quod maritus expendit in alenda vxore,& oneribus matrimonij ſuſtinendis, & ideo permiſſum eſſe opinantur,quod fructus pignoris percipiat. hoc item probabitur inferius illatione 6. idem ſenſit Decius dicto conſi.119.nu.4.poſt Paul.Caſtr.in dicto §. vſuras. qui temperate loquitur dicens id procedere ex eo, quod præſumendum ſit maritum, ſi ſtatim dos fuiſſet ſoluta, potuiſſe per induſtriam acquirere lucrũ aliquod, ex quo alere poſſet vxorem.Ego ſane non inficior,maritum,& quemcunque alium creditorem iuſtiſſime abſque vſurarum labe,poſſe percipere fructus pignoris præcipuos vltra ſortem,vel ex pacto,vel ex lege rõne intereſſe damni emergentis,& lucri ceſſantis,& tñ non video qua rõne poſſit congrue colligi damnum,& eius ratione intereſſe ex eo,ꝙ maritus onera ſuſtineat matrimonij, ſiquidem eadẽ ſuſtinuiſſet ſtatim dote ſoluta, vel ex ipſa dote, vel aliunde;quod ſi dixeris,ſtatim ſoluta dote,non expenderet proprias pecunias pro oneribus matrimonij,ſed ea onera expenderentur ex ipſa dotali pecunia,id fateor,modo maniſeſte ſentias,& conſideres expenſis in hanc rem proprijs numis,dotalem pecuniam ſaluam eſſe,quæ alioqui expenſa foret.Deinde hac Ananiæ opinione admiſſa,maxima conſtaret iniquitas, aut non eſſet æqua Romani Pontificis conſtitutio,cum ſæpiſſime eſſent maiora onera matrimonij, quam ipſorum fructuum æſtimatio,& fieret non ęqua damni emergẽtis cum ipſis pignorum fructibus compenſatio.

Quamobrem verius eſſe cẽſeo,quod paulo ante ſcripſi,nempe fructus pignoris dati pro dote ſoluenda, tunc non eſſe in sortem computandos, cum intereſſe damni emergentis,aut lucri ceſſantis æquale ſit veriſimili, licet non exacta cenſura,fructibus ipſius rei datæ in pignus. Intereſſe autem damni emergentis id appello, quod creditori ſecutũ fuerit,ea rõne, quia dos ſoluta ab initio nõ eſt,& ob id damnũ patrimonij, & rerum, paſſus fuerit, coactus equidem ſub vſuris licitis,aut annuis reditib. pecuniam quærere ad ea onera ſubleuanda, quæ ex dotali pecunia poſſent commode tolerari.lucri vero ceſſantis intereſſe illud eſt,quod ipſe creditor poſſet inſpecta ſolita induſtria,& ipſius prouinciæ qualitate,& conditione ex pecunia dotali ſtatim ſoluta acquirere,atque iuxta hunc ſenſum eſſe accipiendum Romani Pontificis reſpõſum in d.c.ſalubriter.ipſe colligo ex mẽte Doct.inibi, & aliorum,qui rem iſtam tractauere, præſertim id aſſerunt Panor.in d.c.ſalubriter.Paul.Caſt.Imo.Alex.in d.§.vſuras. Conrad.d.q.35.concl.7.Adri.Io.Maior.ac Med. nominatim ſuperius citati,& eſſe hanc opinionem frequentiori authorum iudicio probatam minime ipſe dubito.ſenſit idem late Lud.Bologn.in d.cõſ.19. Imol.& Io Lup. in d.§.9.col.3.tandem hanc opinionen ſequitur.

Hinc primo apparet ſummi Pontificis conſtitutionẽ in d.c.ſalubriter.non tantum eſſe obſeruandam in genero erga ſocerum, ſed etiam in quocunque extraneo, cui dos promiſſa fuerit; quod maniſeſte deducitur ex ratione, cui innititur prædicta deciſio.

Secundo conſtat,nõ eſſe id ſpeciale in fauorem,& priuilegium dotis ſtatutum, nempe fructus pignoris in ſortem minime cõputari, cum a ratione intereſſe id procedat,quæ quidẽ rõ efficax eſt,vt aliquid vltra ſortem iuſte recipi a creditore poſſit,id vero ſpeciale eſt in hac ſpecie fauore dotis,vt vir,cui dos fuerit promiſſa,dilata ſolutione,datiſq.pignorib.fructus pignorum prçcipuos habeat, nec teneatur eos in ſortem compenſare, etiam ſi ab initio nulla pactio præceſſerit de fructib. pignorum vltra ſortem percipiendis. id enim iure ineſt ob naturam contractus dotalis,ſicuti in d.c.ſalubriter. viſum eſt Panor.& Lugd.de contract.d.q.74. nu. 524. licet alias ambiguum ſit,an creditor poſſit petere intereſſe ante moram ob dilationem ſolutionis,vel poſſit aliquid ea ratione percipere inuito debitore, cum quo id ab initio pactum non eſt, quod alibi tractabimus.

Tertio probatur ex his,nihil referre ad hoc, vt poſſit maritus ob dilatam dotis ſolutionem fructus pignorum præcipuos habere,quod maiorem,minoremve quantitatem expendat in onerib.matrimonij, quam ſint ipſi fructus pignorum,ſicuti in ſpecie aduertunt Adr. in d. verſ. ſed dubium.Et Io.Med.in d.§.ad c.ſalubriter. licet contrarium reſponderint Ang.& Sylueſt. in ſumma,in verb. vſur.3.q.2.& plerique alij. Et ideo quod ſcribunt Anan. in d.c.ſalubriter,nu.2.ad fi.Alex. conſ. 178. lib.7.nu.11. & Ant.Fanenſ.de pignorib.5.par.memb.5.nu.16.exiſtimantes,fructus pignoris eſſe in ſortem imputandos, quatenus excedunt congrua, & iuſta alimenta uxoris ſecundum quantitatem dotis,erit ita accipiẽdum, vt intelligamus id verum eſſe, quando fructus excedunt legitimum, & veriſimile intereſſe,quod ratione lucri poſſet ex dotali quantitate a marito percipi,alioqui falſum eſt, quod hi Doctores opinantur.

Quarto,hinc poterit diſcuti, & tractari,qd dicendum ſit,vbi dote promiſſa,& eius ſolutione dilata,maritus cũ promiſſore dotis paciſcitur,vltra ſortem certam quantitatem quotãnis ſibi ſoluẽdam,interim dum nõ fuerit ſoluta dos?Nã quidam cenſent hãc pactionẽ illicitã eẽ,nec in hac ſpecie admittendam fore deciſionẽ tex.in d.c.ſalubriter.cũ inibi de fructib. pignorum, ideſt de re incerta, ultra ſortem percipiendis tractetur, & ideo ſecus ſit reſpondendum,vbi certa quantitas in pactum ultra ſortem deducta fuerit.Huius opinionis ſunt Io.And.Ant.Card. Ioan.de Ligniano,& Ambro.a Vignate nu.14.in d.cap. ſalubriter.Laur.a Rodul.in c.conſuluit.2.par.q.53.Alex. conſ.27.lib.4.& conſ.74.& conſ.141.lib. 5. Florẽ.2.par. ti.1.§.7.& 27.Soc.conſ.88.nu.18. & conſ. 130.nu.10.li. 4.Ioan.Lup.in d.c.per veſtras.6. notab.§.8.qui nume.6. & Soc.in dictis reſponſis exiſtimãt, hãc opinionem communem eſſe;contrarium tamen uerius eſt,ſiquidem attẽta vera ratione decidendi, quam ab intereſſe deduximus ad d.ca. ſalubriter.nulla congrua rõ exhiberi poteſt,cur ab initio contractus intereſſe ueriſimile in pactum deduci nõ poſſit,quod in interpretatione, l.curabit.C.de acti. empt.alibi probabimus, & in hac ſpẽ ita tenet Cald. Anchar.& Abb.in d.c.ſalubriter.Bal.Nouel.de dote, 7.par. priuil.3.Alex.conſ.31.lib.6.Ant.Rube.conſ.107.Corn. conſ.45.& conſ.vlt.col.3.lib.2.Cõrad.d.q.35.concluſ.7. Adri.vbi ſupra.Syluest.verb.vſura.3.q.3. Gabriel,Ioan. Maior,& Almain.in 4.diſt.15.trac.de vſur. eandem opinionem ſecuti fatentur communem eſſe Alex.in d.§.vſuras.Lugd.in trac.de contrac.q.74.nu.523.Et in hanc partem inclinat Dec.conſ.119.idem in cã. cum venerabilis. de excep.nu.14.

Quinto, eodem iure cõſtat, nõ eſſe admitiẽdum;quod Anton.Butr.aſſeuerat in d.c.ſalubriter. exiſtimans, eam deciſionem procedere, ubi nulla dilatio ad ſoluendã dotem data fuerit ſocero,quaſi certum ſit, non poſſe generum fructus pignoris præcipuos habere vltra ſortẽ,quoties dederit ſocero dilationem ad eius ſolutionẽ. nec ſocer ex eo pacto in mora fuerit.ſequitur Butr. Io. Lup.in d.§.nu.3.idem tradit Alma.in 4.diſt.15.c.de vſur. Et ex hoc præcedentem illationem intelligendam eſſe putant Ant.Rube.d.conſ.108. Alm.conſ.189.col. pen. ut tandem prior opinio vera non ſit, nulla data ad ſoluendam dotem dilatione, at ea data eadem omnino tenenda ſit, poſteriori ſententia improbata,& repulſa.Nã hæc diſtinctio, ſi rõnem veri intereſſe conſideremus, probari nequit,cum iuſtiori ſane cauſa habeat locum perceptio fructuum,alteriusve quantitatis loco intereſſe,quando libera ex pacto datur facultas ipſi debitori fruendæ ſortis, q̃ ſi creditori licitum eſſet eam quocunque die petere, qđ eſt omnino adnotandũ ex Panor.in d.c.ſalubriter. Imol. & Rom.in d.§.uſuras.Nouell.d.priuile. 3. Lugd.d.q.74. nu.514.in hoc tamen parum urgent Conrad.rationes in d.q.35.concluſ.2.

Sexto hinc etiã conſtat,an matrimonio ſoluto, poſſit vxor vidua erga mariti hæredes uti priuilegio ca. ſalubriter.& his quæ ad eius interpretationem diximus? Innoc. etenim quem authore Panor. inibi communiter alij ſequuntur,opinatur,eam conſtitutionem non eſſe accipiẽdã in fauorẽ vxoris matrimonio ſoluto,cum ea non ſuſtineat tũc matrimonij onera.idem tenẽt Bar.in l.atqui natura,§.non tantum.ff.de neg.geſt.Anch.conſ. 150.Imo. & alij in d.§.vſuras.Alex.conſ.27.conſ.56.lib.4.Ant.Rube.conſ.55.& conſ.108.eandem opinionem fatetur communem eſſe Matth.de Afflict.deciſ.284 late Aym.d.cõſil.189.nu.7.ad finem.idem notat Caiet.d.q.78.ar.2. Et Corn.conſi.78.& conſi.212.lib.3. Sed profecto ratione intereſſe damni emergentis,aut lucri ceſſantis poterit uidua fructus pignoris percipere præcipuos,& prçterea paciſci,vt interim dum ſoluitur dos, certam annuam quantitatem percipiat,quod manifeſtum eſt,nec ab his authoribus negatur,& tradunt Alex.conſ.200.lib. 6.idem Alexand.conſ.141.lib.5.Ioan.Lup.in d.§.8.nu.4.& nu.8.dicens hanc opinionem communem poſt Lancelot. Deci. in d.l.diuortio.col.3.idem notant Iaſ.conſ.92.lib.1.Cõrad.de contrac.q.35.concluſione 9.Aymon d. nu. 7. Et Matth.de Afflict.d.deciſ.284.Alex.in l.diuortio.in princip.col.5.num.23.& 24.ac 25.& Anton. Fanenſ. in trac. de pignorib.5.membro.5.par.ad finem, qui quidem authores opinionem præcedentem,quam communem eſſe concedunt,ita iure intelligendam eſſe cenſent. Quod ſi vidua non habeat prçter dotem bona,ex quibus percipere poſſit alimenta,poterit ab hæredibus mariti iuſte exigere certam quantitatem dum dos non ſoluitur, loco alimentorum,cum per eam nõ ſtet,quin ei reddatur dos, ſicuti expreſſim adnotarunt Anch.in reg.peccati venia, 4.q.de reg.iur.in 6.Paul.Caſtren.conſilio 429. num. 4.li. 2.Imol.& Alexan.in d.l.diuortio.nu.24.idem Alex. conſil.63.col.2.lib.4.Et conſi.31.col.2.& conſ.200. lib.6.& conſi.141.nu.7.lib.5.Aym.conſ.189.col.2. & pen. quorum opinio paſſim recepta videtur. Mihi profecto non omnino placet, ſcio etenim eam æquitate quadam potius,quam iure probari,& admitti.Nam inſpectis utriuſque iuris principijs cõſtat, uiduam etiam inopẽ rõne alimentorum non poſſe vltra ſortem dotis aliquid recipere ob dilatam eius ſolutionem,tametſi præcedens opinio in Neapolitano prætorio fuerit iudicum ſententia comprobata, authore Matth. Afflict.deciſ. 284.quod manifeſtis rationibus oſtendam. Si quidem fauor dotis minime permittit, nec patitur aliquid ultra ſortem recipi, tex.in cap.ſuper eod.de vſur. Nec itidem inopia viduæ; cum ratione paupertatis vſuræ permittendæ non ſint, ex eodem capi.ſuper eodem.rõne uero alimentorum eadem opinio minime defenditur. Quia ubi alimenta ab

Digitized by Google

hæredib. mariti viduæ inopi iure debentur, tunc fateor, hæc alimenta poſſe ad certam deduci annuam quantitatem. At vbi iure non debentur vxori viduæ alimenta, nõ video qua rõne poſſint in pactum deduci ob dilatam dotis ſolutionem. Debentur autem viduæ alimenta ab hæredib. mariti, ſi ea pauper ſit, intra annum viduitatis, quo mariti hęredes cogi non poſſunt pecuniã dotalem viduæ ſoluere. glo. Bar. & Doct. in l. i. §. exactio. C. de rei vxor. actio. Doct. cõiter in d. l. diuortio. in princ. Et ideo caute Panor. in d. c. ſalubriter. nu. 6. ſcribit, ratione horum alimentorum, quæ intra annum dilationis datæ a lege debẽtur, poſſe ex ſtatuto viduam certam quantitatem vltra ſortem dotis recipere. idem ipſe cenſeo ex pacto partiũ, quia eadem eſt ratio, modo æque, & iuſte fiat alimentorum æſtimatio. Si dixeris, et idem permittendũ fore poſt annum, cum ab eo tempore hæredes cõſtituantur in mora, reſpõdeo, nullibi apud iuris vtriuſq; ſanctiones ſtatutum eſſe, licere poſt moram debitoris creditori aliud recipere quam intereſſe damni emergẽtis, aut lucri ceſſantis; alimenta vero, etiam ſi creditor pauper ſit, nec debẽtur, nec ei dari abſq. vſuræ vitio, alicubi eſt permiſſum, põt etenim poſt annum ſtatim præciſe vidua corã iudice dotem ab hæredib. mariti exigere, & ex ea ſibi neceſſaria alimenta miniſtrare. Nec quicquã facit, quod a pleriſq. traditur, inquiũt enim; Si ſtatim ſolueretur dos viduæ, poſſet ipſa inde alimenta habere; nam id ita verum eſt, & tamen ſi dotalem pecuniã in alimenta expenderet vidua, diminueretur ipſa dos, quę iuxta horum doctorum ſentẽtiam ſalua, & integra maneret. non oberit dicere hanc quantitatem poſſe a vidua recipi iure alimentorum tanquam intereſſe, vt ſcribit Card. in cle. 1. de vſur. in princ. nu. 8. cui prædicti Doct. conueniunt, dum etiam nõie intereſſe, hac in controuerſia vtuntur. Nam intereſſe damni emergẽtis, aut lucri ceſſantis nullum hic uere dici põt, quemadmodum tradidi in ratione principali. c. ſalubriter. verſ. ex his plurima. niſi dixeris, intereſſe poſſe appellari ius alimentorum ſaltem in inope, cũ alioqui cogatur fame perire, aut mendicare, hoc aũt nõ eſt pecunia æſtimabile, & ideo hac in re, ut intereſſe uerum recipiẽdũ nõ eſt. Poſſet fortaſſe admitti Anch. & ſequacium ſententia apud Hiſpanos, attento & conſiderato cõmuni uſu, quo frequentiſſime tractatur emptio annuorum redituum redimibilium. Eſt etenim facillimum habẽtem pecuniam, ſtatim paratos inuenire mille vẽditores horum redituũ. Et ideo ſi pecunia dotalis viduæ ſoluta foret, poſſet ex ea annuum reditum emere, unde propter hoc intereſſe lucri ceſſantis, ea opinio locum haberet in praxi. Imo idem eſſet in vidua diuite, ſi obſeruemus deciſionẽ ca. ſalubriter. etiam intelligendam eſſe matrimonio ſoluto quantum ad rationem intereſſe damni emergentis, & lucri ceſſantis, quod eſt animaduertendum.

Septimo ab eadem ratione procedit frequens illa controuerſia, qua quęritur, ſit ne licitum ſtatutum, ex quo uiduæ interim dum nõ ſoluitur dos ab hæredib. mariti, detur certa quantitas moderata quidem ad rationẽ decem pro centũ quolibet anno. Nam hoc ſtatutum nullũ eſſe, quippe quod uſuram permittat, tenent Io. Lign. & Imo. in clem. 1. de uſur. num. 35. Abb. conſ. 39. lib. 2. Docto. in d. c. ſalubriter. Ang. & alij in l. diuortio. in princip. Et eſt communis opinio ſecundum Soc. conſ. 56. lib. 3. col. 2. & Iaſo. in §. fuerat. de action. num. 19. quorum opinio uera eſt proculdubio, ſi præmittamus, uſuram eſſe matrimonio ſoluto uiduam ob dilationem ſolutionis, lucrum aliquod accipere, aut fructus pignorum præcipuos habere, ſicuti in præcedentibus explicuimus. Et iõ quidam hanc ſententiam communem reprobant in eo caſu, quo rõne alimentorum uiduis pauperib. ſtatutum aliquod annuatim dãdum eſſe ſanciret, interim dum dos ſoluta non fuerit, ex rationib. præcedenti illatione adductis. ſic ſane uiſum eſt Card. in d. cle. 1. de uſuris, nu. 8. Bal. in l. ult. §. prętere a, C. de iure doti. Paul. Caſt. & inibi Alex. in l. diuortio. col. 5. Fel. in c. conſultationib. de off. deleg. ad fi. Ioan. Lup. in d. §. 8. nu. 4. Aym. d. conſi. 189. col. 2. & omnibus his quos proxime citaui ad comprobationẽ eius, quod retuli ex Anch. in reg. peccati uenia. 4. de reg. iur. in 6. Iaſo. conſ. 92. col. 8. uerſ. 4. principaliter. lib. 1. Dum uero ipſe Ioan. Lup. & quidam alij hanc opinionem tribuunt Abbati in d. c. ſalubriter. falluntur, quia ipſe tantum tractat de uirib. ſtatuti taxantis alimenta, quę iure debentur uiduæ ab hæredibus mariti, quemadmodum oſtẽdimus in præcedenti illatione, ex ibi etenim traditis apparet, an uera ſit hæc Doct. opinio, quandoquidem ſi hæc alimenta ex pacto recipi non poſſunt ob crimen, & uitium uſuræ, nec itidem poterunt ex ſtatuto, ſicuti iure ſatis euidenter probatur in d. cle. 1. de uſuris. Sed rurſum alijs placet indiſtincte poſſe lege, uel ſtatuto conſtitui, quod uxori uiduæ interim dum ab hęredib. mariti dos non ſoluitur, detur certa & annua quantitas ad rationem decem pro centum, quaſi ipſa lęx definiat hanc in quantitatem, intereſſe incertum. ſic etenim Bald. reſpondet in d. §. præterea. nu. 5. idem conſi. 166. lib. 1. Cępol. conſ. ciuilium cauſarũ. 15. Caie. d. quæſt. 76. art. 2. Lugd. in d. q. 74. num. 527. qui quidem hanc partem probant, etiam non conſiderato, nec uere contingenti lucri ceſſantis, aut damni emergentis intereſſe, ſed tantum aduertunt poſſe a lege taxari legitimum, ac legale intereſſe, ideo Lugdunenſis ſtatutum hac in re exiſtimat procedere iuxta uſuras per Cæſares in l. eos. C. de uſur. definitas. ego uero hanc Baldi ſententiam intelligendam eſſe opinor, ubi attento communi prouinciæ uſu, quantitas a ſtatuto taxata, eſſet uero ſimile lucri ceſſantis intereſſe propter facilem, & frequentiſſimam annuorum redituũ redimibilium emptionem, quod Bald. in dicto §. prętere a, & in dicto cõſilio 166. palam ſenſit.

Octauo hinc colligitur, ſit ne ualidum ſtatutum, quod ſanxerit matrimonio conſtante interim dum dos promiſſa non ſoluitur marito, detur eidem a promittente, uel ſocero certa annua quantitas, ex eo quod matrimonii onera ſuſtineat, quibus quidem oneribus ſuſtinendis dotes conſtitui ſolent, & Caie. d. q. 78. ar. 2. reſpondet, id ſtatutum ualere omnino abſque ratione damni emergentis, aut lucri ceſſantis, quæ quidem ſententia pendet a ſupra prænotatis. Nam ſi hęc certa, & annua quantitas uſurariam prauitatem ſapit, nec pacto, nec ſtatuto probari poterit eius perceptio. Quod ſi uſuraria non ſit, plane permitti iure, & ęquitate poteſt. Quamobrem ego hanc Caietani opinionem admitterem. ubi ex cauſa frequentis annuorum redituum redimibilium emptionis, ea quantitas iuſtum cenſebitur lucri ceſſantis intereſſe. Hac inſpecta ratione uidi iam profecto ſæpiſſime in hoc Granatenſi Regio prætorio ſoceros, alioſque dotium promiſſores uocatos in iudicium damnari, ut inter decem, aut uiginti dies dotalem pecuniam ſoluant, alioqui poſt eam diem conſtituãt ſuper proprio patrimonio annuum reditum redimibilem ad rationem unius pro decem, aut duodecim iuxta quantitatem dotis: iuſta ſane eſt iſta condẽnatio, cum propter onera matrimonij a marito ſuſtinenda, tum ob communem, & facilem horum redituum uenditionem.

Cęterum plura alia ad intellectum dic. c. ſalubriter, ultra Doct. ibi, legenda ſunt apud Salice. in authen. ad hæc. q. 3. & Bal. in rub. C. de uſu. Ioan. Lup. in dicto §. 8. Deci. conſil. 571. Paul. Pariſ. conſil. 64. libro 4. & Lugdu. dicta q. 74. præſertim nu. 523. qui in ſpecie tradunt, an habens iura mariti per ceſſionem poſſit dictæ conſtitutionis priuilegio uti. Omittendum tamen hac in controuerſia

non

non eſt, quod Fortunius Garſias Hiſpanus magni profecto nominis apud Italos dum iuuenis Bononiæ in Card. Aegidij Hiſpanorum collegio ius ciuile publice profiteretur, ac demum apud Hiſpanos dum in ſummo regis auditorio iudicis rectiſſimi officium ageret, in tract. de vlt. fi. illat. 6. cenſet text. in d. cap. ſalubriter. ita eſſe accipiendum, vt tantum in genero reſpectu ſoceri obtineat, nõ autem in extraneo. gener autẽ fructus pignoris præcipuos habeat vltra dotem, etiam ſi eſſet cauſa intereſſe damni emergentis, & lucri ceſſantis, ex eo ſolum quod nondum ſoluta dote matrimonij onera ſuſtineat, atque hanc eſſe vere germanam illius conſtitutionis interpretationem arbitratur, cui ſuffragantur plura. Primum quòd ſocer tenetur iure filiæ dotem dare, aut alimenta. l. vlt. C. de dot. promiſ. l. qui liberos. ff. de ritu nuptia. cap. cum haberet. de eo qui duxit in matrim. c. ius naturale. 1. diſt. notatur in l. 1. ff. ſolu. matrim. at in præſenti caſu licet dotem promiſerit ſocer, eam tamen non dat, nec ſoluit, nec alimenta, ideo mirum non eſt quòd maritus, qui ſubit onus alendi vxorem & ſocerum hoc onere liberat, fructus pignoris vltra ſortẽ percipiat. Deinde ratio dictæ conſtitutionis dum ſcribitur, cum frequenter dotis fructus non ſufficiant ad onera matrimonij ſupportanda, minime congruit, ſi eam deciſionem in extraneis etiam intelligamus, & iuxta intereſſe verum damni emergentis, aut lucri ceſſantis, cum fructuũ perceptio tunc non procedat ab oneribus matrimonij ſuſtinendis, nec ab eo quod dotis fructus non ſufficiant ad ea. Sed a damno & intereſſe ſecuto ex dilata ſolutione dotis. Præterea in hunc Fortunij ſenſum conuenire videtur tex. ipſe qui de genero loquitur. Et paſſim vtriuſque iuris interpretes, qui dum hanc materiam examinant generi & ſoceri mentionem faciunt. Item hi Doct. qui huius perceptionis fructuum permiſſionem vltra ſortem in hac ſpecie ex eo ſolo defendunt, quod maritus onera mrimonij ſuſtineat, nec requirunt intereſſe damni emergentis, nec lucri ceſſantis eandẽ Fort. interpretationem facile admiſiſſe cenſentur. Huc etiã accedit, quod ſocer tradens genero pignus ob dilatam ſolutionem dotis, donare præſumitur fructus pignoris, ad alendum filiã, & onera matrimonij ſuſtinenda, propter quæ dotem promiſit, ſecundum Ioannem à Medi. de contract. q. de vſuris. §. ad c. ſalubriter. Poſtremo hanc opinionem Fortunij eleganter ꝓbat, eo non relato, Ludg. d. q. 74. num. 525. Et profecto mihi quantum ad generum, & ſocerum maxime placet. idẽ ſane probat Dom. Soto lib. 6. de iuſt. & iur. q. 1. ar. 2. ad fin. Non obſtat, ſi quis dixerit, rationem d. c. ſalubriter. minime huic ſenſui conuenire, cum ex eo conſtet, maritum pignoris fructus præcipuos habere, etiã ſi hi excesſerint dotis promiſſæ intereſſe, lucrum, & fructus, quod iniquũ eſt. Nam reſpondeo id permitti, ex eo, quod quãdoque, & frequenter dotis fructus non ſufficiunt ad onera matrimonij, & tamen tunc maritus tenetur ea ſubire. l. ſi filia. ff. fa. herciſc. ita e contrario ſi fructus pignoris excedãt dotis intereſſe, & fructus, qui ab ea poterant deduci, eos habet gener præcipuos.

4 Hæc vero interpretatio potiſſimũ probari poteſt ex deciſione tex. in c. 1. de feudis. c. conqueſtus. de vſur. quib. ſtatutum eſt, dominum directum rei feudalis, qui eam a vaſallo in pignus acceperit, iuſte poſſe fructus pignoris præcipuos vltra ſortem habere, id enim procedit, quia frequẽtiſſime fructus rei feudalis ſunt eiuſdem æſtimationis, & valoris cuius ipſa ſeruitia, ipſæ operæ, quæ ratione feudi a vaſallo domino debentur, a quib. ipſe vaſallus liberatur interim dum res apud dominum eſt iure pignoris. tandẽ prædictæ deciſiones ſane debent intelligi, quando onus ſiue ſeruitiũ, quod interim a Domino remittitur, æquipollet fructibus, vel quatenus cum illis concurrit, ſicuti ꝓbatur in d. c. 1. de feudis. quem ita in ſpecie interpetantur Innoc. ibi, Adrian. in 4. ſent. tract. de vſur. ver. occurrit ad fi. & eleganter Lugd. in conſue. Pariſ. ti. 1. §. 1. gloſſ. 9. n. 11. & 3. qu. quem omnino legendum eſſe arbitror. eodem pacto eſt intelligendus tex. in c. 1. de vſuris. vnde parum ex hoc defenditur intellect. ad tex in d. c. ſalubriter. tamet ſi in eo caſu, etiamſi fructus pignoris excedant intereſſe dotis præcipui a genero habeantur, ſi vero excedant onera matrimonij, non poterit, ni fallor, hic exceſſus iuſte percipi vltra ſortem, ſicuti nec in ſpecie c. 1. de feud. ſi fructus pignoris ſeruitia exceſſerint, poſſunt abſque vſurarum labe præcipue haberi.

Hinc apparet Hoſt. Ioan. And. Card. Abb. & alios in d. c. 1. & c. conqueſtus. Mart. Laudenſ. & Præpoſ. in c. 1. §. item ſi delator. q̃ fuit prima cauſ. bene. amit. Ang. in ſumma in verb. feudum. §. pen. & vlt. & in ver. vſura. 1. §. 11. Sylue. in verb. feudum. ad fi. Conrad. de contract. q. 32. cõcluſ. 3. Ioan. a Med. de reſtit. cap. de acquiſitis per uſuram, ad cap. conqueſtus. quorum opinio communis eſt, nõ exacte uſuræ rationem expendiſſe, dum opinantur eos tex. ꝓcedere ex natura feudi, & uirtute directi dominij, quod erat penes creditorem, & per dationem pignoris trahit ad ſe utile, quod conſolidatum cum directo iure operatur hanc perceptionem fructuum præcipuam, & ideo non eſſe eos in ſortem computandos, hoc etenim falſum eſt, q̃a per dationem pignoris non conſolidatur dominium utile cum directo, imo debitor utilis dominus adhuc manet, & eius nomine fructus a creditore percipiuntur. c. 1. de uſuris. l. 3. C. de pign. actio. Nec ullibi in iure probatur dominium utile debitoris amitti, & transferri in creditorem habentem directum, cum in eum ſolum tranſeat ius retinendi in pignus dominium utile, quod non ut proprium ſed in pignus habet. Et præterea etiam ſi fateremur, dominium utile conſolidari in hac ſpecie cum directo minime labem uſuræ effugimus, ſi quidem lucrum hoc conſolidationis ultra ſortem ratione mutui accipitur, & ideo uere uſura committitur.

Ruſus ex his ſatis liquet deciſionem tex. in d. c. cõqueſtus, non eſſe ſtatutam in fauorem Eccleſiæ, ſed etiam in laicis procedere, imo iuſtiori ratione, cum eccleſia debeat ab his lucris potius quam laici abſtinere. c. ſuam. de pœn. ſic ſane contra gl. ibi Abb. & communiter Doct. fatentur & ijdem in c. 1. de feud.

Eodem iure conuincitur, quod ſenſit Panor. in d. c. conqueſtus, & aſſeuerat Ang. in verb. uſura. §. 12. & uerb. feudũ dicens, proprietarium accipientem ab uſufructuario rem in pignus mutui cauſa, poſſe præcipuos recipere fructus pignoris ultra ſortem propter dominium directum cui utile fuit conſolidatum. Falſa enim eſt hæc opinio, & aperte eius error oſtenditur, conſiderata uera ratione text. in d. c. conqueſtus. atque ita eam in ſpecie reprobat non relato Panor. Lugd. in d. q. 3. num. 23.

Sic examinari poterit, an deciſio dict. cap. 1. de feudis, obtineat in eo, qui dominium directum habens recipiat in pignus rem emphyteuticam, ab ipſo emphyteuta? Nam Roma. in ſing. 215. Imol. in dict. cap. 1. col. 3. Anan. in d. cap. conqueſtus. col. 6. exiſtimarunt, idem in hoc caſu dicendum eſſe ratione directi dominij. Quod admittendum non eſt, niſi quatenus emphyteutica penſio fructib. pignoris æquipollet, a qua quidem penſione liber eſt ipſe emphyteuta durante cauſa pignoris, quamobrem iuſte dominus fructus percipit in penſionis compenſationem, non alias. Et ita ſunt hæc ex definitione uſuræ ad examẽ proprium deducẽda, quemadmodum & plurima paſſim deducentur.

5 Supereſt modo explicare, quo iure prohibita ſit uſura? quam quidem quæſtionem breuiter abſoluentes reſpondemus, crimen iſtud iure naturali, diuino & humano, canonico, & ciuili uetitũ eſſe. Primũ eteni iure naturali uſu-

ram illicitã eſſe conſtat, aliquot rationib. quib. efficax fit huius rei demonſtratio. Nã domino inuito non põt quis lucrum percipere e re aliena, imo id eſt contra ius naturale, & in mutuo ſtatim tranſit res in dominium debitoris, ergo creditor ex hac re lucrum aliquod recipere non poteſt, iure naturali hoc vetante. Sc͂do in pecunia rebuſque alijs mutuabilibus vſus eſt ipſius rei conſumptio, ſicque non poteſt ſeparari à proprietate, nec ab ipſa re, igitur accipere lucrum aliquod pro vſu ipſius rei, & demum rẽ ipſam iniquum eſt, & praua commutatio, cum id quod non eſt, precio vẽdatur, quod tertio loco apertius fit, ſi ſpãlius argumentemur, aut enim creditor capit lucrum iſtud ꝓ ſorte, aut ꝓ vſu ipſius. Si pro ſorte, ergo bis capit eius æſtimationem, vel capit iniuſtum ſortis valorẽ. Si pro vſu rei, is non poteſt ſeorſum à ſorte æſtimari, & ſic bis ſors ipſa venditur, quod ſatis iniquum eſſe conſtat, huic rationi ſuffragatur Iuriſconſultus in l. 2. ff. de vſufruct. earum rerũ, q̃ vſu conſu. Sed de pecunia, inquit, recte caueri oportet his a quibus eius pecuniæ vſusfructus legatus erit. quod Senatuſconſulto non id effectum eſt, vt pecuniæ vſusfructus proprius eſſet, nec enim naturalis ratio authoritate Senatuſconſulti mutari potuit, ſed remedio introducto cæpit quaſi vſusfructus haberi. hactenus Caius li. 7. ad edictum prouinciale. idem tradit Iuſti. in §. conſtituitur. vbi Theophilus Inſt. de vſufruct. paſſimque obſeruatum eſt pecuniam vſu ipſius conſumi. tex. in c. vlt. de pignori. auth. nouiſſima. C. de admin. tut. & in auth. vt hi, q oblig. ſe hab. perhib. res min. l. Ariſt. §. vlt. ff. de iure delib. gloſſ. Bar. & Doc. in l. 1. §. fuit quæſitum. ff ad Treb. And. Tiraq. li. 1. de retract. §. 1. gl. 7. nu. 103. Non tamen intelligas, pecuniam vſu conſumi, ideſt perire, & minui, id etenim falsũ eſt, ſicuti palam conſtat, ſiquidem eiuſdem valoris cenſetur, ac ſalua manet, etiamſi milies commutetur, deturque vel gratis, aut in alterius rei precium. Sed ita accipiendum eſt, quod frequentiſſime vulgo dicitur, pecuniam vſu conſumi, hoc eſt vſum pecuniæ in ſumptibus & erogationibus conſiſtere, atque per vſum omnino eam ab vtente diſcedere, & in alium transferri, ideoque quantum ad ipsũ vſum conſumi, & perire. Nam vt inquit Ariſt. 4. Ethi. c. 1. uſus pecuniæ eſt eius conſumptio, & datio, retentio uero, & acceptio eius eſt poſſeſſio, quæ quidem uerba ita Euſtratius inibi interpretatur. Nec aliter eum locum noſtrates accipiunt, tametſi Tiraq. d. nu. 103. eos praui ſenſus, & intellectus authores eſſe arbitretur. Quarta ratio, quæ ꝓbat uſuram eſſe cõtra ius naturale, ea eſt, quia pecunia de ſe nõ fructificat nec parit, unde accipere aliquid ultra ſortem pro uſu rei, illicitum, & iniquũ eſt, cum potius capiatur ex induſtria aliena, quam de pecunia quæ non fructificat. Sic ſane uſura apud Latinos dicitur, quia propter uſum ſorti accedit. Fœnus itẽ quaſi fetus, eo q͛d numus numum pariat, apud Græcos τόκος quaſi partus, & τοκίζειν fœnerari, quod eleganter explicarũt D. Baſilius in pſalm. 14. & Greg. Nyſſenus Homil. 4. in eccleſ. unde Suidas ex Ariſtophane in Nubib. inquit, uſuram eſſe feram quandã belluã ἀεγυνίτοκον, quæ per menſes, & dies argẽtum ſemper gignit, ſerpente tempore. Hinc & Plutarchus in problematis, c. 131. uſurarum repetitionẽ παλιντοκίαν appellat, quam nos uſuram uſurarum dicimus, & Cicer. li. 5. ad Atticum epiſt. ult. Anatociſmum nuncupauit, Clamare, inquit, omnes qui aderant, nihil impudẽtius Scaptio, qui centeſimis cũ Anatociſmo contentus non erat; fit & Anatociſmi mentio ab eodem Cicer. li. 6. ad Atticum epiſt. 1, 3. & 4. eſt & opt. tex. in l. ult. C. de uſu. rei iud. nam & Iuſt. in l. ult. C. de uſur. hunc Anatociſmum in uniuerſum aboleuit. de quo multa Lugdu. de contrac. n. 44. Quinto apparet uſuram eſſe contra ius naturale, & eo iure prohibitam ex eo, quod cum iure diuino Euãgelico uetita ſit, quemadmodum ſtatim probabitur. deducitur manifeſte, eam iure & lege naturæ prohibitam eſſe, ſiquidem lege Euangelica nihil nec præcipitur, nec ut illicitũ prohibetur, quod non ſit iuris naturalis legibus uel præceptum, uel prohibitum, præter ea quæ circa ſacramenta, & fidei catholicæ articulos inſtituta ſunt, hoc etenim ſæpiſſime ex D. Thom. tradidimus præſertim in Epito. de ſponſa. lib. 2. c. 6. §. 10. num. 1. his tandem & alijs rationibus hanc ſententiam aſſeuerant uerum eſſe Thom. 2. 2. q. 78. art. 1. Ioan. And. in reg. peccatum. de reg. iur. in 6. col. 4. Conrad. latiſſime de contrac. q. 20. cõcl. 22. Scotus, & frequentiſſimo omnium conſenſu Theologi. in 4. ſen. diſt. 5. quæſt. 2. Dom. Sot. de iuſt. & iur. lib. 6. q. 1. art. 1. licet has rationes conetur euertere Lugdun. de contrac. q. 74. n. 528. Sed in cõmunis ſententiæ fauorem plurima ex authorib. adduci poſſent, maxime quod Ariſt. ſcribit lib. 1. Politic. c. 7. his equidẽ uerbis. De fenore tractans ad diſtinctionẽ, & diſcrimen eius commutationis, q̃ in Repub. cenſeri debet laudatiſſima ꝓp eius utilitatẽ. Illud cõtrahendis rebus accõmodatum eſt, idemq; uituperandũ, nec iniuria, non enim natura id genuit, ſed rerum ultro citroq; contrahendarum, rõ, iureque optimo in hoĩum odia incurrit, qm̃ ipſa pecunia fructus eius eſt, nec ad permutandas res, cuius cã cõparata ẽ, refertur, fœtus aũt pecuniam auget, & amplificat, ex quo etiam nomen inuenit. Hactenus Ariſt. qui & ca. 6. hoc idẽ uitium improbat, atque eſſe alienum a natura exiſtimat. idem li. 4. Eth. c. 1. ad fin. uſuram turpe lucrum, turpem q̃ſtum appellat, ac fœneratores pares eſſe cenſet latronib. lenonib. depopulatoribus, & tyrannis. Sic & Cicero li. 2. de offi. ad finem inquit, Dare ſub uſuris eſſe hominẽ occidere. Trannio ſeruus apud Plautum in Moſtellaria, nullum inquit, ædepol hodie genus eſt hominum tetrius, nec minus bonum cum iure, quam daniſticum. Marcus item Cato in princ. de re Ruſtica, Maiores inquit, noſtri ſic habuerunt, & ita in legibus poſuerunt, furem dupli condemnari, feneratorem quadrupli. Quanto peiorẽ ciuem exiſtimarunt fœneratorem q̃ furem, hinc licet exiſtimari. hæc Cato. Fuit & olim apud Romanos grauis contentio ſuper tollendo fœnore, in qua Aſellius prætor, qui id ſuadebat, occiſus fuit a feneratoribus, authore Appiano Alex. lib. 1. de bello ciuili. quo in loco artem feneratoriam uituperat. Eandem appellat intolerabilem, ueteremque peſtẽ Plutarchus in Lucullo. qui & in libello de uitand. uſur. elegãter eandem improbat. Sed & Cornel. Tacitus lib. 5. omnino ſublatas fuiſſe uſuras ſcribit, quæ tamen denuo uarijs fraudibus exortæ, paulatim conſuetudine leges uincente ad centeſimas peruenerunt.

Iure diuino ueteris teſtamenti probatur, uſuram prohibitam eſſe Ezech. c. 18. ubi dominus de eo, qui ad uſuram dederit locutus ait, quod talis non uiuet, ſed morietur: itẽ Pſal. 14. inquit propheta, non habitaturum in templo domini eum qui ad uſuram dederit. c. quoniam. 14. qu. 4. & eadem quæſt. ca. ſi quis oblitus. Ex nouo teſtamento paſſim adducitur uulgaris ille locus Lucæ 6. Mutuum date, nihil inde ſperantes, quem in hunc ſenſum, ut crimen uſuræ ſub præcepto, & mortalis culpæ reatu prohibitum ſit, Eccleſia catholica interpretatur in cap. conſuluit. de uſur. & probatur eod. titul. cap. quia in omnibus. & c. ſuper eo. tametſi quibuſdam uiſum ſit inibi non probari, uſuram iure Euãgelico prohibitam eſſe. cum Chriſtus Ieſus potius prædictis uerbis conſulat, quam præcipiat, q͛d patet, quia in eo c. Euangelica conſilia traduntur, nempe de diligendo inimico, de præbenda percutienti altera maxilla. & ꝓpterea Chriſtus non tradidit illud præceptum, ut non obtemperans puniatur, ſed ut præmio ſit indignus qui mutuauerit, aliudue opus fecerit ſub ſpe præmij, & non gratis, utcunque tñ ſit prior ſenſus ad uſuræ prohibitionem utpote ab eccleſia, quæ ſpiritu ſancto duce ſcripturam ſacram interpretatur, receptus, omnino tenendus eſt, atque

ita

Digitized by Google

ita Theologi, & Canoniſtæ frequentiſsimo omnium con ſenſu exiſtimant, vſuram iure diuino etiam Euangelico vetitam eſſe, pluraque ad hanc rem teſtimonia adducit Guliel. Peraldus Epiſcopus Lugdunenſis in ſumma de vitijs, & virtutib. Tom. 2. tract. de auaritia. c. 3.

Quod uero ad ius Pontificium attinet, non eſt immorandum, cum paſſim eius conſtitutionibus vſura prohibita ſit, idemq; crimẽ iure Regio ſatis eſt improbatum, maximis in vſurarios ſtatutis pœnis, ſicuti alibi tractauimus.

6 Sed an † iure Cæſarum prohibitæ ſint vſuræ a pleriſque dubitatur, ſiquidem iure Pandectarum conſtat eas permiſſas fuiſſe. l. placuit. ff. de vſuris. & iure Codicis l. eos. C. eod. tit. quam etiam Theologis, & canonicis refragantibus defendere conatur Lugdunenſis in tract. de contract. tit. 6. & nu. 36. modeſtius Bart. & poſt alios Iaſ. in l. 1. C. de ſumma Trin. nu. 48. aſſeuerant, vſuras non eſſe iure ciuili prohibitas, tametſi deberent omnino eodem iure prohiberi. idem Bar. in auth. ad hæc. C. de vſur. Immo vſuras prohibitas eſſe iure Authenticorum a Iuſtiniano Cæſare, tenent gl. in auth. ad hæc. gl. in d. c. quia in omnib. & in c. quid dicam, 14. q. 4. quarum opinio communis eſt ſecundum Abb. in c. cum ſit. de foro comp. nu. 18. & eam defendit Fortun. illat. 5. de vlt. fine iuris. hi tamen ea utuntur ratione, quòd Iuſtinian. profeſſus fuerit catholicam fidem, & ſe admittere ac probare quatuor Concilia vniuerſalia, è quib. Nicæna Synodus vſuras prohibuit, & eas turpes eſſe ac aduerſus ſacram ſcripturam conſtanter aſſerit, ca. quoniam multi. 27. diſti. igitur & Iuſt. uſuras omnino metuit.

Ego ſane vſuras legibus Iuſtin. permiſſas, & approbatas, vt licitas, fuiſſe opinor, eaſque leges improbas eſſe cẽſeo, cum iuri naturali, & diuino refragentur. Nam & leges ſæculares vſuras permittentes nullas eſſe, & earum latores, fautoreſque principes excõicari conſtat in clem. 1. in princ. de uſur. cuius conſtitutionis vltimo §. explicatur, eum hæreticũ eſſe, qui pertinaci animo dixerit vſuras licitas eſſe. quod & Caſtro adnotauit lib. de hæreſibus, cap. vlt. Hinc etiam arbitror, Iuſtinianum Cæſarem nuſquam proprijs ſanctionibus uſuras reprobaſſe, licet Doct. communiter aliud exiſtiment, huiusque opinionis quam ipſe teneo, authores ſunt Panor. in d. c. cũ ſit, nu. 18. & Cõrad. de contract. q. 22. concluſ. 19. & 21. nec communis ſententia probari poteſt ea ratione, quòd Iuſtinianus quatuor Concilia eccleſię catholicæ admiſerit, & ut ſacroſancta ſtatuta, ea fore ſeruanda profiteatur. Non enim ſequitur ex hoc, & uſuras ipſum reprobare, quæ per concilia damnentur, ſiquidem id ex tacita Cæſaris lege deducitur, quæ eiuſdem expreſſis conſtitutionibus non derogat. Et præterea licet Iuſtiniani conſtitutio approbet concilia, non cenſetur prohibere ea quę a concilijs prohibentur. Lex namque diuina Euangelica præcipit obtemperandum eſſe prælatis, & Romani Pontificis conſtitutionibus, & tamen non omnia, quę Romanorum pontificum decretis prohibentur, lege diuina prohibita ſunt, ut conſtat de eſu carnium, qui licet iuſtiſſima lege Pontificia quibuſdam diebus prohibitus ſit, non tamen lege diuina, & præcepto diuino uetitus cenſetur.

2 Hinc deducitur uera interpretatio tex. in c. 23. Deuter. ubi ſcriptum eſt. Non fœnerabis fratri tuo ad uſuram, ſed alieno. quibus uerbis quidam utuntur ad probandum, uſuram non eſſe contra ius naturale, nihil etenim iuri naturę aduerſum licuit unquam Iudęis. Et ideo quibuſdam
7 placuit eũ locum ita eſſe intelligendum, ut † uſura Iudęis minime fuerit permiſſa, nec licita et erga alienigenas, ſed tantum diſſimulatione quadam ea permiſſio proceſſerit, & conceſſa fuerit Iudæis ad maius malum effugiendum, ob duritiam, & auaritiam eorum, ne fratribus ad uſuram pecunias mutuarent. Sicuti & eis permiſſus eſt libellus repudij, atque in hunc ſenſum probarunt S. Tho. 2. 2. q. 78. ar. 1. & ibi Caiet. Card. in cle. 1. de uſur. §. ult. q. 13. & Conrad. de contract. q. 24. concl. 2. Hoſt. in ſumma tit. de uſur. §. in aliquo, verſ. 8. & Anan. in c. 1. de uſur. col. ult. Card. a Turre Crem. in c. ult. 14. q. 4. Domin. Soto ar. 5. Alijs uero hac in re uiſum eſt inibi, uſuras permitti Iudæis propria permiſſione, & earum approbatione, nõ erga omnes alienigenas, & exteros, ſed tantum erga eos, quibus cum bellum iuſte gerebant, quia tunc non poſſunt exactiones iſtę dici uſurę propriæ, ſed impropriæ, & potius iuſtæ exactiones, nempe ab his, quorum bona iure belli capi iuſte poſſunt ſecundum D. Ambroſ. a Gratiano relatum in d. cap. ult. 14. q. 4. gl. ibi, Florent. 2. par. tit. 1. c. 7. §. 2. Io. Maior in 4. diſt. 15. q. 29. Ro. ſing. 265. Hippol. in l. 1. §. præterea, n. 65. ff. de queſt. Soc. in regula accipere ultra ſortem. ad finem. Conrad. de contract. quæſt. 42. concluſ. 2. & Ioan. a Medina de acquiſitis per uſuram, §. ad tertium argumentum, & licet Conrad. d. q. 42. concl. 3. Alex. Halenſ. 3. par. q. 66. Gabriel. in 4. diſt. 15. q. 11. & Lugdu. in conſu. Pariſ. §. 1. gl. 9. n. 11. uiſum ſit tex. in d. c. ul. non eſſe D. Ambroſ. ſed cuiuſdam alterius hæretici, idem tamen Lugdun. de contract. num. 9. aſſerit uere eſſe D. Ambroſ. locum eius minime adducens. Eſt enim caput illud apud Ambroſiũ lib. de Tobia c. 15. & profecto hęc ſecunda interpretatio ſi accipiatur, ut eam gl. Rom. Soc. & Hippo. accipiunt, falſa eſt omnino ſecundum communem, authore Anan. in d. c. 1. col. ult. Nam licet mihi liceat bellum gerere, & capta in eo bello efficiantur capientis, ſicuti alibi tractabitur, non tamen mihi licet cum hoſte contractum inire, quia naturæ lege reprobatus ſit potiſſimum, quia conuentiones iſtæ iam non fiunt cum hoſte iure belli, ſed iure pacis, & commerciorum, ſic non licet ab hoſte emere rem, quæ illius propria eſt, priuſquã iure belli capiatur, carius iuſto precio, & ita eſt plane reſpondẽdum communi omnium conſenſu. Erit igitur hic ſecundus intellectus uerus, quoties ab hoſte accipitur uſura, & retinetur in compenſationem damni ab hoſte iniuſto, & iniquo illati, uel ubi bona ab hoſte poſſeſſa, ſunt ipſius mutuantis, aut ad eum pertineant, quemadmodum bona & prædia hoſtium incolentium terram promiſſionis ad Iudęos pertinebant diuina largitione. ſic ſane ſententiam iſtam intellexere Conrad. & Theologi paulo ante citati.

8 Secundo ex pręmiſſis infertur, nec ipſum † Romanum Pontificẽ poſſe priuilegio, diſpenſatione, alioue iure permittere uſurarum exercitium, ita quidem, ut ex eo licitum ſit, aut uſurarius immunis reddatur a reſtitutione eorũ, quę male acquiſiuit. Hoc probatur, quia nec ſummus pontifex poteſt iuri naturali refragari, nec approbatione quadam, aut eius authoritate pręmiſſa id permittere, quod eſt iure naturæ, aut diuino illicitum, quemadmodum ſatis in ſpecie conſtat in c. ſuper eo. de uſuris. quo in loco frequentiſſimo omnium conſenſu hoc annotandum eſt. idem reſpondendum eſſe cenſeo in principe ſeculari, & in quacũque conſuetudine, utcunque immemoriali ſit, propter eãdem rationem, quemadmodum multis rationibus probare conantur Io. And. in regu. peccatum, & omnium latiſſime Conrad. de contract. q. 25. 26. 27. & 28. Iaſ. in l. 1. C. de ſumma Trin. num. 54. Lugdun. in conſuet. Pariſ. titu. 5. §. 1. gloſ. 9. num. 19. quamuis Anchar. conſil. 243. nume. 6. dubius tamen aſſerat, poſſe Romani pontificis priuilegio Iudæis permitti uſurarum exercitium erga Chriſtianos. idem ſatis firmiter probare conatur Alexandr. conſi. 1. & 3. ac conſi. 107. libr. 2. poſt Pau. Caſtren. conſi. 398. libr. 3. quem & Rochus Curt. ſequitur de conſuetudine. folio paruo 14. column. 2. quorum ſententia omnino falſa eſt. Sic & catholicorum Hiſpaniæ Regum extat conſtitutio, quęſtio. 3. eſt titu. 2. lib. 8. ordin. Hodie l. 1. & 3. titu. 6. lib. 8. Recopilat. ubi priuilegia a Regibus Iudæis conceſſa

ad exercendas vſuras, penitus reuocantur, ad idē faciunt: tex. in cle. 1. de vſur. vbi Card q. 15. & in c. poſt miſerabile, & in c. quarto. de vſur. quo fit, vt nec procedere poſſit reſponſum Pau. Caſt. conſ. 295. & ſequen. lib. 2. ſcribentis poſſe iuſte Principes ſæculares negare ius repetendi a creditorib. Iudæis vſuras iam per debitores ſolutas; hoc vere eſt contra tex. in d. c. poſt miſerabilem, & in d. cle. 1. quicquid etiam in fauorem Pau. Caſtr. dixerit Alc. conſi. 57. lib. 1. eſſet enim id tacite, & indirecte & per obliquū vſuras permittere, quod Conra. vbi ſupra late improbat.

Poſtremo illud hoc in tractatu ſatis eſt controuerſum, quod ab Vlpiano traditur in l. 3. §. vlt. ff. de annuis leg. Si cui, inquit, certa quantitas legetur, & quo ad preſtetur in
9 ſingulos annos certum aliquid, veluti vſuras iuſſerit teſtator præſtari, legatum valet. Sed in vſuris hactenus debet valere, quatenus modum probabilem vſurarum non excedat. Hæc Iuriſconſultus, qui palam inſinuat, poſſe teſtatoris vltima uoluntate vſuras permitti, quæ tñ iure naturali, ac diuino paſſim improbantur. Quamobrem quidam ex noſtratibus exiſtimant hodie prædictum legatū nullum eſſe quoad vſuras, & eam annuam quantitatem in ſortem principalē legati eſſe imputandā, quod placet Bar. & Lancelo. Dec. in d. §. vlt. Bar. in l. cum ſtipulaſti. ff. de verb. oblig. Bal. in l. cum allegas. 10. oppoſ. C. de vſur. & ibi Salic. col. 1. Alex. in l. diuortio. in prin. col. 7. ff. ſolu. matrim. Anan. in c. ſuper eo. col. 2. de vſuris. Bart. & Soci. in l. 2. ff. de his quæ pænæ nom. Iaſ. in l. 1. C. de ſumma trinit. nu. 59 Aym. conſ. 89. Crot. in l. nemo poteſt, col. 1. ff. de leg. 1. Soc. conſ. 56. lib. 3. quo in loco ſcribit, hanc opinionem eſſe communem, quā ſequitur Io. Lup. in ca. per veſtras. 6. notab. nu. 8. & 9. de dona. inter vir. & vxor. cum enim hic uſura conſtituatur, ut conſtat in d. §. vlt. ſicuti nec in cōtractibus eſt licita, ita nec in teſtamentis. Et ſane dicti authores loquuntur, quando creditor ſeu legatarius pōt ſortem legatam ſtatim exigere, ſi velit, nā dum eius exactionem differt, eam quantitatem videtur hæredi ſub uſuris mutuo dare, ideo cōis ſententia procedit, licet contrariam teneant Paul. Caſtr. in rub. ff. de his quæ pœnæ nomi. & in l. 1. col. pen. C. de ſumma Trinit. Roma. conſil. 10. col. 10. Alciat. lib. 5. parad. c. vlt. Io. Gerſon in lib. de contract. col. antepe. Lugd. in tract. de vſur. q. 73. nu. 483. Quaſi hac in ſpē uſura dici nō poſſit hæc annua quantitas, cum ea non recipiatur cauſa mutui, ſed ex voluntate legantis, ex qua & pæna iuſte recipi poteſt ob nō ſolutum ab hærede legatum. hæc ſiquidē ratio tunc obtinet, cum pœna ſimplex, & ſemel committenda a teſtatore iniungitur. Bar. vero loquitur vbi apponitur per dinumerationem temporis pœna ob dilatam legati ſolutionem, quæ v ſura eſt, ſi ueram eius rōnem conſideremus.

Quod ſi legatarius rōne iuſti intereſſe damni emergētis, aut lucri ceſſantis, uelit hanc quātitatem annuam præcipuam ſibi habere, id meo iudicio iure ei permittendū eſt, cum ob ambiguitatem, & cōtrouerſiam cōis opinionis, tum ob ea quæ diximus hoc capite ad interpretationem tex. in c. ſalubriter. tametſi Io. Lup. contrarium cenſeat in d. notab. 6. nu. 9. ſecutus Aret. conſ. 152.

Sed vbi legatarius quantitatē ſibi legatam petere non pōt, niſi poſt certum tempus, atque interim teſtator certam annuam penſionem ſolui iuſſerit, id permiſſum eſſe cenſeo abſque vſurarum labe, ſecutus Soc. in d. l. 3. ff. de his quæ pœn. nom. & Lugd. d. q. 73. qui ſcribit hunc caſū eſſe minus dubitabilem.

Eadem profecto rōne, ſi teſtator mille legauerit Tit. ab hærede, ita quidem vt hęres habeat liberam facultatē fruendi, & retinendi dictam ſummam ſoluendo annuam moderatam penſionem ab ipſo teſtatore definitam, & eam item penſionē redimēdi ſoluendo ſummam principalē, opinor eā pēſionē licite recipi, nec vſuram poſſe dici, præſertim animaduerſa cōi annuorum redituum emptione, quæ iure licita cenſetur, & præterea quia hic nulla pōt ratio mutui, nec veri, nec ficti dari. Deinde legatū iſtud eſt alternatiuum data optione hæredi ſoluendi mille aureos, uel annuam penſionem, & ita equidem hāc opinionem defendit eleganter Lugd. d. q. 53. ſecutus Bal. in l. unic. q. 3. C. de his quæ pœnæ nom. & Pau. Caſt. in d. l. 1. col. 3. C. de ſumma Tri. & eundem in d. rub. ff. de his quæ pœnæ nomi. tametſi & in hac ſpecie uſuram committi exiſtiment Aret. d. conſ. 152. Iaſ. in d. l. 1. num. 59. & in l. unic. C. de his quę pœnæ nomi. col. 2. Crot. in d. l. nemo poteſt. col. 2. & Barb. conſ. 66. lib. 2.

SVMMARIVM.

1 *Quāuis tutor non teneatur, nec poſſit pecuniam pupillarem in fœnus improbum dare, tenetur tamen eā expendere in emptionem prædiorum, vel in aliam honeſti lucri negotiationem.*

2 *Poteſt ſocietas ex unius pecunia, et induſtria alterius ita iniri, ut lucrum & damnum ęqua lance communia ſint.*

3 *Non poteſt pecunia alteri eo pacto dari, ut lucrum ex ea acquiſitum commune ſit, periculum uero ipſius immineat exercenti negotia, et inibi traditur intelle. §. de illa. Inſt. de ſocietate.*

4 *Poterit nihilominus ea pactio ualere, modo ſubeūti periculum, uel ex ipſo lucro maior pars cedat, uel aliunde merces ſuſcepti periculi detur.*

5 *Nauticum fœnus etiam iure Pontificio licitum eſt, & inibi late expenditur interpretatio cap. Nauiganti. de uſur.*

6 *An liceat fideiuſſori mercedem aliquam ſtipulari a debitore pro ipſo officio fideiuſſionis.*

7 *Pactum legis commiſſoriæ non aliter licitū eſt fideiuſſori, quam ipſi creditori.*

8 *Pacti legis commiſſoriæ materia, etſi breuiter, compēdio tamen examinatur.*

An teneatur, poſſitue licite tutor pecuniam pupillarem fœnerare. Cap. II.

CAeſarum conſtōnib. ſtatutū eſt, imo præceptū tutorib. ſtatim accepta tutela, uel ex pecunijs pupillarib. prædia † emere,
1 vel eaſdem pecunias iuxta uſurarū modū fęnori dare. l. tutores in 2. C. de adm. tutor. l. quoties. ff. eo. ti. in prin. quod abſurdū eſſe apparet, ſiquidē nec pietatis cā licet vſuras exercere, c. ſuper eo. de uſur. Quāobrē opinor minime licere tutorib. pecunias pupillares fęnerare, quicqd ueteres Iuriſcōſulti, & Cæſares exiſtimauerīt. Sic & Nouella Iuſti. conſt. de his qui oblig. ſe haber. per hib. res mino. §. qm. coll. 6. & C. de admi. tut. 1. conſt. permittens tutori pecuniam pupilli mutuo ſub uſuris dare ad alimēta pupillo exhibēda, admittēda nō eſt. Nec itidem tenebitur tutor, qui pecuniam pupilli in proprios uſus conuertit authoritate propria, uſuras pupillo dare, et ſi contrarium uiſum fuerit Iuriſcōſultis in l. qui ſine, ff. de neg. geſt. l. tutor qui repertoriō, §. pecunia. l. non exiſtimo, ff. de admi. tut. l. 1. C. de uſur. pupil. nam licet, ut ſtatim ꝓbabimus, teneatur tutor pupillo ad intereſſe dāni emergentis, & lucri ceſſantis, non tñ ad uſuras, quāuis ꝓdicta Iuriſconſultorū reſponſa defendere conetur Lugd. de cōtrac. nu. 57. & q. 76. cuius ſententia admitti poſſet, ſi ipſe boni

uiri

Digitized by Google

viri arbitrium in his taxãdis vſuris,qđ ipſe requirit,intellexiſſet eſſe exigendum,quantum ad rationem intereſſe damni emergentis aut lucri ceſſantis,atque ita eodem modo eſt ad praxim deducendus tex.in d.l.tutor qui. §.idẽ ſolent.cum alioqui tolerandum non ſit fęnoris exercitiũ etiam in fauorem pietatis.

Illud ſane obſeruandum eſt,tutorem & curatorẽ, qui iuxta veteres iuris ciuilis ſanctiones tenebatur pecuniam pupillarem mutuo dare ſub vſuris.l.ob fœnus.ff.de adm. tut.l.ſi pecuniam.C.de vſuris pupil.teneri omnino.hodie eam pecuniam,vel in emptionem prædiorum expendere,vel eam alicui mercatori tradere ad partem honeſti,& licit lucri recipiendam,ſecundum regionis, & prouinciæ mores,quibus inſpectis lucrum honeſtum poteſt abſque veriſimili damno minoris tutor accipere,& minori acquirere.tex.optim.in c.per veſtrãs.de don.inter vir. & vxo. cuius ratione & authoritate idem adnotarunt Bar. Paul. Caſtr.& Alex.in l.Diuus Seuerus.ff.ad l.Falci.Bar.in l.tutor qui repertorium. §.ſi poſt depoſitionem.ff. de admi. tut.Rom.conſi.38.& latius conſi.189.Soc.conſi.2.libr.1. col.vlt.Deci.conſi.192.col.1.Io.Lup.in d.c. per veſtras, 6.notab.§.7.Sal.in auth.nouiſſime.C.de adminiſtra. tutor.alioqui ſi tutor hac in parte negligens fuerit,cum cõmode poſſet id lucrum minori adquirere,tenebitur, & cõdemnabitur in id quod intereſt,quemadmodum probatur in d.§.ſi poſt depoſitionem,& in d.l.ſi tutor.in prin. ac fatentur præcitati Doctores potiſſime vbi erga ſeipſum tutor diligens fuerit in hiſce lucris adquirendis.l. quę, quid. C.arb.tuto.tex.inſignis in l.tutor ſecundum dignitatem.§.1.ff.de admi.tut.gl.in c.vlt.12.q.4. cuius meminere Abb.in c.1.col.2.de in integ.reſtit.Barb.in c.edoceri.col.2.de reſcriptis.idemque Athenienſium legibus olim decretum erat,vt cõſtat ex oratione Lyſię apud Halicarnaſeum in Lyſia,& Demoſthenem cõtra Aphobũ eius tutorem,quo fit vt in ea prouincia, vbi frequens eſt reddituum annuorum venditio,maxima dignus culpa cẽſeatur tutor,qui pecuniã pupilli in id negotiũ expendere neglexerit,ac iure optimo damnandus erit in id, quod 2
pupilli intereſt eius pecuniam ocioſam fuiſſe,abſque vllo lucro apud tutorem curatoremve.

Cæterum ſatis controuerſum eſt,poſſit ne abſque vſuræ crimine pecunia pupillaris,aut dotalis mercatori artis negotiatoriæ perito tradi, eo pacto, vt quolibet anno ex ratione lucri ſemper ſalua ipſa ſorte, certa quantitas pupillo,aut vxori detur? Quæquidem quæſtio adeo neceſſaria eſt ad huius capitis integram reſolutionem,quod omitti commode non poſſit,& ideo ad magis expeditam eius cognitionem eam aliquot concluſionib.diſtinguam, quid iure verius,quid doctorum calculis receptius, quid deniq. aię conſultius,& vtilius ſit,breui vſus compendio ex iuris tã humani quam diuini profeſſoribus exponens.

Prima concluſio.Iure & ratione ſocietatis poteſt quis licite propriam pecuniam mercatori hac conditione,& pacto,vt pecuniam accipiens mercatoriam artem exerceat,laborem & induſtriam ſubiturus; lucrum vero exea adquiſitum ſimul & damnum ſecutum communia ſint vtriuſque.tex.optimus in l.ſocietas.ff.pro ſocio,& in §.de illa.Inſt.de Societ.Nam & ita,inquit Iuſtinianus,coiri ſocietatem poſſe nemo dubitat,vt alter pecuniam cõferat,alter non conferat,& tamen lucrum ſit commune. ſępe etenim vnius ex ſociis diligentia tantum præſtat, quantum pecunia ab aliis collata, quam quidem ſententiam late explicat Petrus à Peruſio in tractatu de duobus fratrib.par.4.q.1.& ſequentib. quod autem diximus de damno, ita accipiendum eſt, vt intelligamus de damno contingente in ipſis mercib.& in ipſo negotiationis exercitio,non autem de periculo pecuniæ in ſocietatem iſtã collatæ,nam id ad eum,qui eam contulit, pertinet, licet poſſit aliud in pactum & conuentionem æquiſſime deduci.cõntingit ſiquidem induſtriam, & diligentiam illius, qui artem negotiatoriam exercet,non eſſe ęqualem pretio & æſtimatione ipſi pecuniæ, ab altero in ſocietatẽ collatæ,& ideo oportet ad æquum rem ipſam deducere, ac non tãtum mercatorem ipſum lucri quod ſupereſt deductis damnis,partem dimidiam conſequi, ſed & ſi quid ex ſorte & pecunia ab altero collata perierit,pro parte dimidia ſocio reſarcire,vt tandem ſicut propter eius induſtriam mercator dignus non erat dimidia lucri parte, in cõpenſationis vi,cum eam ſit habiturus, & damni dimidiam partem ſoluat fortuna ſortem ipſam intaſa, quod eſt hac in re maxime obſeruandum,ad intellectum gl.in l.1.C.pro ſocio.& eorum,quæ tradunt inibi Paul.& Salice.q.3.Cumanus conſi.9.& Iaſ.in §.ſequent.& de actioni.nu.43.& ſequentib.Petrus Peruſi.latius in dicto tractatu.& Alex.conſi.131.lib.5.Sed ſi induſtria alterius ſit æqualis pecuniæ ab altero in ſocietatem collatæ, proculdubio ad iuſtam ſocietatem,lucrum deductis expenſis,& rebus deperditis commune erit, damnum vero contingens in pecunia ad eum,qui eam contulit,ſpectet, ſiquidem & tunc is,qui induſtriam diligenter adhibuit,operam itidẽ perdiderit.gl.inſignis in l.ſi non fuerint. in verbo ſolus. ff.pro ſocio.quam Doct.probant,& ſequuntur. Imo hoc in caſu cum induſtria, & opera vnius ex ſocijs æquiualet pecuniæ ab altero in ſocietatem conſtitutæ, & finita ſocietate nullum lucrum ſuperſit,nec quidquam aliud præter pecuniæ quantitatem ab altero collatam, illa eſt vtrique ſocio communis,ea ratione,quod operam, & induſtriam ſorti æquiualentem, alter perdiderit abſque eius culpa,alioqui ſequeretur alterum ex duobus ſocijs paria in eam ſocietatem deducentibus,totum id,quod contulit in communem vtilitatem amittere, alterum vero ſaluum cõſequi.hoc vero refragatur ſocietatis legibus.l. ſi id qđ. in princ.& §.item Celſus.l.cum duob.§. quidam ſagariã. ff.pro ſocio.l.5.tit.10.par.5.& expreſſim adnotauit gl.in l.1.C.pro ſocio.Bald.in l.cum patruus.C.com. vtr.iudic. Iaſ.in d.§.ſequens.col.vlt.Abb.in d.cap.per veſtras.2.columna.Sed tamen id pluribus diſplicet,& ideo, vt & hoc obiter adnotemus,ſententia glo.procedit,vbi apparet pecuniæ periculum eſſe vtrique ſocio commune, nam alioqui ſi id ſpectet ad eum,qui pecuniam contulit, vel ex pacto vel ex iure non erit pecunia communis, nec eius aliqua pars ad alterum,qui operam,& induſtriam ſubit,pertinebit,vt explicat Io.Lup.in d.c.per veſtras.6.notab. §. 12.nu.9.poſt Ang.in tract.de duobus fratribus.q. 15. nihilominus.gl.opinio admittenda erit,vbi opera & induſtria alterius eſſet æqualis non tantum vſui ipſius pecuniæ,ſed etiam ipſimet pecuniæ,ſicuti tradit Petrus Peruſinus in d.4.part.2.col.& demum q.2.qui elegãter docet, iudicis,& prudentis ac periti hac in re arbitrio committẽdum iudicium,de pecuniæ,& operarum atque induſtriæ valore,æſtimatione,& compenſatione.idem tenet Soci. hanc quæſtionem diligenter diſcutiens conſili.265.lib.2. col.4.text. in ſpecie in l. propoſita ff.pro ſocio.

Quin & pecunia mutuo dari poterit ſub huius primæ concluſionis conditionibus legibuſq.nec vſurarius hic cõtractus cenſebitur,cum ex pactis appoſitis appareat potius initam fuiſſe ſocietatem,quam mutui contractum,ſicuti exiſtimat Guido Papæ q.186.argumento deducto à iuriſconſulto in l.vbi ita donatur.ff.de dona.cauſ.mor.& notatis in c.conſtitutis.de religio.domi.

Secunda concluſio. Pecunia in ſocietatem licite dari
3 non põt eo pacto,vt accipiens eam periculum eius ſubeat,itque ſalua,& integra conferenti,lucrum vero ex ea partum vtrique commune.Hæc probatur,quia contra leges ſocietatis eſt,commodũ & lucrum percipere, dãnum vero effugere.l.ſi non fuerint.in prin.vbi Accurſius hanc

ſenten-

ſententiam tenet.tex.opt.in d.§.quidam ſagariam.Petr.à Peruſio.in d.4.par.q.1.col 4.Io. Ligniano.Card. Ancha. & Abb.in c.vlt.de vſur.Bald.in l.1.q.9.C.pro ſocio. Sali. in auth.ad hæc.q.14.C.de vſuris.gl.ſingularis in c.pleriq. 14.q.3.Roma.conſ.238.Abb.in c.per veſtras.de dona.inter vir.& uxo.& ibidem Io.Lupi.6.notab.§.11.dicens n. 6.hinc ſententiam communem eſſe,quam etiam ſequuntur & probant Florent.2.part.tit.1.ca.7.§. 37. Laurent.à Rodulphis in rep.ca.conſuluit.de vſuris.2.par.q.19.Angel.Aret.in §.de illa.Inſt.de ſocietate.Dec.in l.ſi. paſcenda.2.col.C.de pact.idem conſi.116.Abb.conſi.67. lib.1. & conſi.114.lib.2.Diuus Tho.2.2.q.78.art.9.ad quintũ & Conra.de contractibus.q.97.ex quibus apparet, hunc contractum iniquum eſſe,ac reſtituendum fore,quicquid damni huius pacti cauſa alteri ſocio contigerit,nam & eſſe vſurarium pactum iſtud quibuſdam placuit,quod tamẽ non eſt ita ſimpliciter dicendum,cum deficiat cauſa mutui,ac ſit ſatis ſocietatem iſtam cenſeri iniquam in damnum proximi,ſecundum communem opinionem, quam late tradit Socin.conſ.265.lib.2.probatur item hæc concluſio apud iuriſconſultum in l.ſi Titius.verſi.ſed nec ipſius.ff.de præſcriptis verbis.cuius præter Paul.Caſtrẽ.ibi meminerunt Iaſ.& Nouiores in le.ſi paſcenda . C.de pact.& Soc.in d.conſ.275.col.6.

Huic concluſioni obijcitur iuriſcõſulti locus in l. ſi nõ fuerint.ff pro ſocio.§ ita coiri.vbi cenſet ita coiri ſocietatem poſſe,vt nullam partem damni alter ſentiat, lucrũ vero commune ſit. idem probat Iuſtinianus in dicto §. de illa,& Regia l.4.tit.10.part.5.conſtat igitur prædictũ ſocietatis pactum licitum omnino eſſe , quamuis ea conditione initum ſit,vt tradens pecuniam in ſocietatem, & commercium exercendum ei , qui operam, & induſtriã, ac laborem ſubiturus eſt,nullum in ipſa pecunia damnũ patiatur,imo ea ſibi ſalua ſit , licet perierit abſque culpa ſocij;lucrum vero cõmune ſic vtrique. Quamobrem his authoritatibus moti hanc pactionem licitam eſſe,& abſque vllo crimine fieri poſſe exiſtimarunt Hoſtien. in d. c.per veſtras,& quidam alij à iunioribus relati,quibus reſpondendum erit:prænotato vero lenitu iuriſconſultorũ. Ea etenim pactio vt lucrum commune ſit,damnum vero ad alterum pertineat,minime proderit , nec obtinet, vbi in ipſa negotiatione damnum & lucrũ acceſſerint,ſiquidem lucrum eo caſu deduci non põt , quin & prius dãnũ deductum fuerit,cum illud tantum lucrum ſit quod compenſatione damni facta liquido ſupereſt: igitur is qui lucri hoc pacto deducti,& liquidi partem conſequitur,dãni etiam particeps eſſe cenſetur , ſic & cum lucrum tantũ modo in ſocietate cõtigerit,prædictæ pactioni locus non erit. Quum vero ſolum damnum acceptum fuerit , tunc ea pactio proderit. Nam ſi millenos ſinguli ſocij aureos in ſocietatem,ſubſequuta conuentione,quod ad alterum tantum damnum pertineat,lucrum vero ſit commune , contulerint,nullumque lucrum ſuperſit,imo damnum eueniat ducentorum aureorum,& ſocietas diſſoluatur, alter mille aureos,quos intulit , alter tantum octingentos habebit,quemadmodum esplicat Theophilus in d.§. de illa.id ipſum obſcure tamen ſenſerunt Cald.in c.vlt.q.2. de vſur.& Laurentius a Rodulphis de vſur.2.part.q.19. vt hinc poſſit deduci,pactionem illam, cuius meminere iuriſconſulti,& Iuſtinianus, nõ pertinere ad ſocietatem, quæ inita fuerit ex pecunia vnius , & induſtria alterius, quaſi iniquum ſit periculum pecuniæ ad alterum, qui induſtria vtitur pertinere,lucrũ vero commune fore . Præſumitur etenim pecuniam illam mutuo dari eo pacto, vt mutuanti vltra ſortem detur pars illa dimidia lucri, quæ quidem pactio vſuram ſapit.non idem erit vbi ſocietas fuerit contracta vtrinque collata pecunia, cum in ea ſpecie vere contractus ſit ſocietatis,nec mutuum præſumi recte valeat.Ego ſane etſi ſciam in hac poſteriori ſpecie nõ ita cõtingere uſuræ præſumptionem,ſicuti in priori,opinor tamẽ eſſe ſocietatem iniquam,ob eam conditionem, quod lucrum commune ſit, damnum vero alteri tantum ſocio immineat,ſiquidem ea eſt Leonina ſocietas, cuius meminit iuriſconſultus in d.l.ſi non fuerint.§.vlt.ex Aeſopi apologo,quẽ & Eraſmus in Chiliadibus explicat.Et ideo cum ad iuſtæ,& æquæ ſocietatis ius pertineat,æquales inter ſocios paria conferentes portiones diſtribui:eo ſino iura ſocietatis violantur,cum ita pactum ſit , vt æqualia conferentes non æque lucri, & damni ſint participes, quod item probatur ex eo quod ſocietas, quædam fraternitas eſſe cenſetur. l. verum. ff. pro ſocio. & ideo contra naturam ſocietatis eſt pactum iniquæ,& inæqualis diſtributionis.idem deducitur ex l.ſocius pro filia.vbi hoc notat Paul.Caſtrenſ.ff.pro ſocio.Hoc item aſſerit Hoſti. in ſumma.tit.de vſuris.§.an aliquo,verſ.quid ſi periculum; vbi hanc ſecundam principalem concluſionem,ni fallor aſſeuerat.Sic & pactum ſocietati appoſitum,ex quo inæqualitas ſequitur,non valere,tenent Accurſius & Azo in d.l.ſi non fuerint,& ibi Doct.quorum opinionẽm ſecuti teſtantur communem eſſe Corneus col.1. & ibi Purpurat.col.2.& in l.ſi paſcenda.C.de pact.Soc.conſ.265.col. vlt.lib.2.idem Corneus conſ.212.& conſi.310.lib. 4. idẽ fatetur Fulgoſi.in d.l.ſi non fuerint.in prin.ſcribens Azonis ſententiam communiter receptam eſſe,quod ſæpiſſime Corneus profitetur,ſicuti commemorat Aymõ cõſi. 173.nu.1.& licet Philip.Decius in d.l.ſi paſcenda.col. 2. ab Azone diſſentiat,aſſerit tamẽ eius opinionẽ cõem eſſe.idem inibi Decio reſpõdens exiſtimat Cur. Iun. col. 1.probat eãdem opinionem Abb.conſ.76.lib.1.

Hinc primo apparet, tunc pactionẽ hãc de diuidendis inter ſocios lucris proportionibus & partibus diſſimilib. & inæqualibus ualere , cum in ipſam ſocietatem imparia ſocij contulerint , quia vnus maiorem quam alter partem in eam intulit,quod præcitati authores paſſim, & frequentiſſime fatentur,& ſenſit gl.in d.§.de illa . probaturque in d.l.ſi non fuerint,ubi glo.Nec enim æquum eſt, æqualem habere partem eum, qui minus quam alter ſocius in ſocietatem deduxerit,quod & Ariſtotel.ſcribit lib. 3. Politico. c.6.qua in re ſit ſatis hanc illationem frequentiſſimo omnium conſenſu probatam eſſe,& præter alios notat Corneus optime conſi.39.lib.3.

Secundo conſtat uerus intellectus, ueraq.& propria interpretatio ad tex.in l.ſi non fuerint.in prin & in d.§.de illa.ad glo.in d.l.ſi paſcenda. uerb.portionibus.quib.probatur,pacto fieri poſſe , ut inter ſocios diſtributio fiat proportionibus inæqualibus, id enim uerum eſt uiri boni arbitrio,cum unus ex ſocijs maiorem partem uel ſortis , uel induſtriæ in ſocietatem contulerit , quod expreſſim probatur in d.§.ſi non fuerint.& eſt omnium communis ſententia.

Tertio ex hoc dubia redditur reſpõſio Philippi Cornei conſi.187.lib.3.col.3.uerſi.nec obſtat. quo in loco cenſet ualere iure optimo eam pactionem,qua cautum inter ſocios ſit , ut qui ex eis minorem portionem in ſocietatem contulit,æqualem habeat lucri partem,cum his,qui maiorem impenderunt , quaſi reproba ſit pactio inter ſocios paria conferentes de inæquali portionum diuiſione ; non ſit ea, qua agitur ut imparia conferentes parem habeant lucri patrem.Ego profecto non uideo iuſtam diſcriminis rationem , imo ex ipſo iuriſconſulto in dict.l. ſi non fuerint.cenſeo utranque pactionem iniquam fore,cum utrobique contra legem ſocietatis non æqua ſit lucri diuiſio, nec congruens partibus in ſocietatem deductis , atque ita aduerſus Corneum tenet Purpurat. in d.l. ſi paſcenda.nu. 31.licet Aymon d.conſ.173.uideatur Cornei reſponſum admittere.

Digitized by Google

Quarto hinc ſcribit Roma.conſi.168.vlt.dubio,contracta inter duos parem pecuniam conferentes ſocietate quorum alter operam dederit negotiationi,eſſe omnino arbitrio boni viri maiorem lucri partem huic quam ſocio quieſcenti adſignandam,iuxta æſtimationem operarum laboris & induſtriæ.quod deducit ex d. l. ſi nõ fuerint:idem adnotarunt poſt Rom.Gerard.à Petra Sancta ſing.68.Purpurat.in d.l.ſi paſcẽda.nu.14.& Iaſ.in l.illud.n.8.C.de collat.

Quinto infertur poſſe defendi opinionem eorum,qui aſſeuerant,in ſocietate omnium bonorum præſentium, & futurorum nihil referre ad eius æquitatem,quod alter ex ſocijs plura bona in ſocietatem deduxerit: maiorique præditus ſit induſtria.Nã etſi,vt fieri ſolet,ex æquis portionibus,finita ſocietate ſit facienda diuiſio, omniaq; & adquiſita & acqrenda pariter diuidantur, & communia ſint,iuſta tamen cenſetur ſocietas ob ſpem illam,ex qua etiamſi ſocio pauperiori ingẽs patrimonium obuenerit, id erit commune vtrique.ſic ſane viſum eſt Corneo cõſ. 310.lib.4.col.4.verſ.nec obſtat.& conſ.187.lib.3.col.pe. Soc.conſ.160.lib.2.col.7.uerſ.ex quibus.Deci.in conſil. 66.col.pen.& conſi.68.col.2.& Purpurato in d.l.ſi paſcẽda.num.38.facit tex.in l.3.§.1.ff.pro ſocio.optimus tex. in l.ſocius pro filia.ff.eodem.quo in loco traditur, an ex bonis ſocietatis omnium bonorum contractæ, ſit dos danda filiæ alterius ex ſocijs, & id explicant eleganter Deci.in dictis duobus reſponſis,Corneus conſi.52.lib.3. Soc.conſ.291.li.2.poſt Bald.in l.ſi patruus.C.comm.vtr. iudic.nu.10.

Sexto poterit ex his perpẽdi ſit ne vera interpretatio, quam ad dictum §.de illa.tradidere Pan.in dict.cap.per veſtras.col.2.idem in conſi.77.lib.1. & Anania in dict. cap.vlt.de uſuris nu.7.dum arbitrantur pactionem illam a Iuſtiniano probatam:qua actum ſit inter ſocios, quod lucrum commune ſit,damnum vero ad alterũ pertineat tunc procedere,cum ſocietas contrahitur inter duos,quorum vnus pecuniam,alter induſtriam exhibet in ſocietatem,& is qui induſtriæ & laboris operam daturus eſt ab altero adſtipulatur, ſe liberum fore à periculo,& damno pecuniæ in ſocietatẽ collatæ, lucri vero æque participẽ. At ſi conferens pecuniam id ab altero ſtipuletur & in pactum deducat,illicitam eſſe eam pactionem opinantur, alienamque à mente & ratione Iuſtiniani,& iuriſconſultorum.Fateor equidem hunc ſenſum maxime conuenire Iuſtiniano & iuriſconſulto,& tamen quia quandoque bonus vir arbitrabitur poſſe abſque vlla iniquitate pactum hoc fieri in fauorem & vtilitatem eius qui pecuniã in ſocietatem contulerit,tertiã hac in quæſtione proponam non inutilem aſſertionem.

4 Tertia concluſio.†Poteſt licite dari pecunia alteri, vt per eum adhibita induſtria quæſtuaria ars exerceatur:ita contracta ſocietate,quod pecunia ſalua ſit,eiuſque periculum ad mercatorem pertineat, lucrum tamẽ quod alioqui æquis portionibus commune foret, maiori ex parte ad ſubeuntem pecuniæ periculum ſpectet, quaſi ea pars lucri quæ dimidiam excedit iuſtum ſit arbitrio boni viri pretium ſubeundi periculi.

Quod probatur;nam contractus ſocietatis ſeparatim initus iuſtiſſimus eſt.Et ſimiliter contractus is, quo agitur pro periculo pecuniæ,certa iuſta merces detur ei, qui eam promittit ſaluam fore, ſicuti paulo poſt manifeſte oſtendemus:igitur nihil impedit,quin & hi duo contractus licite ſimul fieri poſſint.hanc concluſionem aſſerũt Io.Maior.in 4.diſtin.15.q.48.& ſequenti.Sylueſt.in verbo ſocietas.1.q.2.quibus ſuffragantur Io.Lupi. in d. ca. per veſtras.6.notab.§.12.nu.8.Petrus Peruſinus in tract. de duob.fratri.4.par.q.1.Purpurat.in d.l.ſi paſcenda.nu. 37.exiſtimantes poſſe ſocietatem ita coiri ex vnius pecunia,& induſtria alterius,vt pecunia ſalua ſit,lucrum vero commune,vbi alterius induſtria non æquiualet pecuniæ, nec iuxta ſocietatis æquitatem alter ſocius,qui induſtria vtitur,dignus eſt dimidia lucri parte,ſed tertia forſan,aut quarta. Et ideo conſtituitur illi dimidia lucri pars in pretium ſuſcepti periculi ipſius pecuniæ, & ſortis ab altero in ſocietatem collatæ.atque ita poſſe intelligi tex.in d.§. de illa.& in d.l.ſi non fuerit. Io.Lupi.& alij cenſent. quibus addendus eſt Caie.lib.17.reſponſionum cap.11. qui opinantur,hanc tertiam concluſionem procedere,vbi hi duo contractus ſocietatis quidem,& periculi ſuſcepti,fuerint ex interuallo initi & conſtituti;quod ſi vnico actu & contextu fiant,eam pactionem iniquam eſſe,ex eo quod contractus ſocietatis falſæ,& veri mutui ſub vſuris iniqs tractetur.Sed tamen quicquid ipſe dixerit, mihi magis placet contraria ſententia,quam ſecundum concluſionẽ tertiam veram eſſe exiſtimo.Nihil etenim refert fiant hi duo contractus ſimul, an ex interuallo,modo fraus omnis abſit.Quamobrem vt obiter & illud,quod ad periculi ſuſcepti conuentionem attinet, explicemus,tractãdum erit de fœnore traiectitiæ pecuniꝫ.

Cõſtat ſane ex iuris Cæſarei reſponſis,& cõſtitutioni
5 bus licuiſſe†nauticum fœnus exerceri,eo quidem pacto, vt qui mutat alteri mille aureos vltra mare vehendos,aliquid præter ſortem ipſam accipiat in pretium ſuſcepti periculi;promittit enim eam pecuniam ſaluam fore, & ſi perierit,eam ſe non petiturum,ſicuti probatur in l. 1.l. nihil intereſt.l.periculi.ff.de naut.fœn. l. 1.& 2.C. eo. titul. in hac etenim ſpecie quod vltra ſortem accipitur,non datur ratione mutui,nec propter vſũ pecuniæ,nec propter nudum intereſſe interuſurij temporis,ſed propter aliam iuſtiſſimam cauſam,nempe periculi contra naturam mutui ſpectantis ad creditorem.Et præterea valet pactum cum tertio à mercatore factum,quod ſi pecunia aut merces aliæ ſaluæ venerint ad portum, habebit is certã ſummam in pretium periculi ſuſcepti, ſi vero perierint, tenebitur emendare damnum.l.in naue Saupheli.& ibi Pau. Caſtr.ff.locat.Alex.in l.à Titio.col.1.ff.de verb. oblig. Iaſ.in l.illa ſtipulatio.in prin.eo.tit.Lauren.a Rodulphis in c.conſuluit.3.par.q.3.Ioan.Anania in c.vlt. de vſuris. q.13.Io.Lupi.in d.c.per ueſtras.6.notab.§.9. num. 5. Si pactum iſtud cum tertio fieri poteſt,ergo & cum creditore,modo abſit fraus,itaq. nauticum fœnus ratione ſuſcepti periculi a creditore licitum eſſe,aſſerunt Iaco. But. in l.1.C.de nautico fœno.Bal.in l.1.col.4.C.de ſumma trinitat.Conrad.de contract.q.39.concl.1.Florent. 2. part. tit.1.c.7.§.21.Thomas in tract.de uſuris,q.9. Iacob. Almain.in 4.ſent.d.15.& inibi Gabriel.q.11.col.8. & Ioã. Maio.q.3.col.ult.Et Sylueſt.uerbo,uſura.1.§.35. Angel. eod.uerbo. §.37. Caiet.uerſi. uſura exterior.uerſi. duodecimus caſus.Pulchre Lugdunenſis de contract. quæſt. 3.qui idẽ eſſe cẽſet,ubi creditor aliud mutuatæ pecuniæ periculum recipit quam traiectitium,& marinum,ob eãdem rationem,poſt Bal.in d.l.periculi.& in rub.C.de naut.fœno. Paul.in l.1. C.eod. titu.Et Ange.in uerb.uſura. 1.q.38.ad finem.

Quibus obijcitur tex.inſignis in cap.ult.de uſur. Nauiganti,inquit Gregorius Nonus,vel eunti ad nũdinas certam mutuans pecuniæ quantitatem,eo quod ſuſcipit in ſe periculũ recepturus aliquid ultra ſortem, uſurarius eſt cenſendus.Hac ſiquidem reſponſione viſum eſt quibuſdam præcedentem euerti concluſionem ita urgenter,& ualide,ut nulli unquam licitum ſit refragari ob authoritatem Summi Pontificis rem hanc ſummo decreto deffinientis.Hęc uero obiectio tollitur uarijs huius decretalis interpretationibus.

Primum equidem Romani Pontificis reſponſum obtinet,ubi deficit probabile dubium,& periculum, cuius

cauſa

Digitized by Google

cauſa iuſte aliquid recipiatur, imo vani periculi ſuſceptio prætexitur, vt hoc colore quæſito, creditor, qui nullum iuſtum damni metum habet, nec periculum aliquod vere ſubit, certus ſit de conuento vltra ſortem lucro. Sic ſane exiſtimat intelligendum eſſe tex. in d. c. nauiganti. Lugdunenſis d. q. 3. idem tradit Adria. in tracta. de vſuris. ca. occurrunt ad primum, quibus ipſe non aſſentior, quippe qui videam maxima imminere nauigantibus pericula, & res, quæ per maria tranſuehuntur, pluribus ſubiacere incommodis. Cuius quidem fortunæ, & periculi meminit Summus Pontifex in d. c. vlt. ideo aliter eſt ea difficultas excutienda.

Secundo tex. in d. c. vlt. eum ſenſum habet, vt cenſeri debeat vſurarius is, qui nauiganti, vel eunti ad nundinas mutuat pecuniam eo pacto, & conditione, qua cautum ſit, contractum ſuſcipiendi periculi cum eo fieri debere: alioqui non mutuaturus, quaſi in hac ſpecie ratione mutui & periculi ſimul aliquid vltra ſortem capiatur, ſiquidem ratione mutui cogitur alter cum creditore de ſuſcipiendo periculo ſub certa mercede conuenire, hæc vero conuentio vltra ſortem deducitur in pactum, & ob id vſuraria eſt datio mutui, alioqui licita foret iudicāda mutui datio, quæ libere fit, & tamen debitor cum creditore conuenit ſponte de periculo mutuatæ pecuniæ ſuſcipiendo certa conſtituta mercede. in hunc equidem modum dictam decretalem accipiunt, & intelligunt Florent. d. §. 21. Conrad. d. q. 39. Io. Maior d. q. 31. Silueſt. & Caiet. in locis paulo ante adductis. atque hic ſenſus vere proprius eſt & frequentiori Theologorum iudicio probatus.

Tertio tamen Hadrianus in 4. ſent in tract. de vſur. c. concurrunt. aliter exiſtimat hanc controuerſiam definiendam fore, ſcribit etenim, non eſſe vſurariam mutui dationem eo pacto factam, quod contractus ſuſcipiendi periculi ipſius pecuniæ certo pretio fiat cum ipſo mutuāte. alter non mutuaturo, modo iuſtum ſit pretium periculi ſuſcepti. Quamobrem intelligit Reſponſum Romani Pontificis in d. c. vlt. eo caſu, quo pretium periculi ſuſcepti eſt iniuſtum, & excedit iuſtā ipſius rei mercedē. Priori ſiquidem caſu nihil vere vltra ſortem accipitur, at in poſteriori vltra ſortem recipitur id, quod iuſtum pretiū excedit, & tandem cauſa mutui: igitur vſura praue committitur. Huius autoris opinio, quoad priorem partem (nam poſterior abſque difficultate procedit) coadiuuatur ex eo, quod mutuans ruſtico mille eo pacto, vt ſecum conueniat de cultura agri iuſta data mercede, alioqui nō mutuaturus, vſurarius non eſt, quippe qui nihil vltra ſortem recipit, cum iuſtam operarum mercedē ſoluat operanti, ſecundum Bald. in l. rogaſti. §. ſi tibi. colum. 2. ff. ſi cert. peta. Flor. 2. part. tit. 1. c. 7. §. 10. Io. Lupi in cap. per veſtras. §. vlt. num. 29. quo in loco ſimilia adducit exempla. quibus accedit quod Socinus adnotauit in l. ſi quis. ff. ſi cert. peta. nu. 12. ſcribens, contractum eſſe vſurarium, ſi quis domum conduxerit mutuans locatori centum, & ob id minus iuſta mercede conſtituta, ſentit enim vſuram in hac ſpecie non ſubeſſe, ubi ex hoc mutuo, non foret iuſta domus penſio diminuta. idem probatur ex alia eiuſdem Hadriani ſententia, qui in tractatu de uſur. ſup quartum ſenten. c. ſed dubium uidetur, in fine. cenſet, nullam vſuram committi, ſi quis alteri mille mutuauerit eo pacto expreſſo, ut debitor iuſta ſoluta mercede ad eius molendinum proprium triticum molendum ferat, cum ex ea pactione nullum damnū debitori immineat, nec creditori lucrum aliquod accedat, iuſto ei prætio ſoluto. Verum aduerſus Hadrianum, & ea, quæ in comprobationem adducta ſunt, inſtat ratio vrgentiſſima, ex qua conſtat vſuram committi, ſi vltra ſortem ex pacto debitor obligetur aliquid indebitum, & ad quod minime tenebatur agere. Eſt enim omnium conſenſu receptum mutuātē centū nō poſſe in pactū deducere, quod debitor teneatur ei totidem mutuo dare cum petierit, niſi eo modo id debitor promittat, quo ſecluſo pacto à iure cogitur creditori mutuare, quod & nos probauimus libro primo harum Reſolutionum, c. vl. & præterea, quoties debitor ratione mutui vltra ſortem obligatur ad aliquid, quod agere non tenebatur, vſura eſt. gl. Bar. & communiter omnes in d. §. ſi tibi. Et probatur ac colligitur ab vſuræ definitione. ergo Hadriani opinio procedere nequit, cum in ea ſpecie, & caſibus modo adductis ratione mutui debitor cogatur id promittere, quod agere minime tenebatur. Idem & illud hanc partem plurimum contra Hadr. probat, quod debitor cogitur amittere libertātem, quam iure habet cum alio quam creditore paciſcendi de periculo ſucipiendo frumentum ad aliud molendinum deferendi, alibi operas culturæ impendere. Hæc autem libertas pretio æſtimari arbitrio boni viri poteſt, nec id negari poterit. igitur aliquid vltra per creditorem mutuantem a debitore exigitur, quod eſt pretij æſtimatione dignum, alioqui fruſtra in pactum id deduceretur. Ex quibus Hadriani rationibus ſatis aperte reſpondetur. Quamobrem contrariam ſententiam his omnibus, quæ ab eodem Hadriano, Baldo, Soc. & alijs deduxi, probant & tenent Io. Calderi Anch. Card. Abb. col. pen. Anania. nu. 18. in ca. vltim. de vſur. Laurent. à Rodulphis in cap. conſuluit. 2. part. quæſt. 38. Caieta. 2. 2. q. 78. art. 2. Florentinus d. c. 7. §. 8. Conrad. de contracti. q. 37. Ioan. à Medina de contractibus & reſtitu. c. de vſura reſtituenda. quorum opinio communis eſt ſecundum Sylu. in verb. vſura. 1. q. 7. quibus ſane diligenter inſpectis. ipſe opinor hanc vltimam ſententiam veriorem eſſe, & ea ratione minime in iudicio exteriori nec in interiori cogendum eſſe debitorem pactiones, quarū modo meminimus, obſeruare propter earum iniquitatem.

Quantum vero ad reſtitutionem attinet, aliquot ſunt præcipue notanda. Primum, creditorem omnino teneri, & cogēdum fore, has pactiones debitori remittere, eumque ab earum obligatione eximere. Secundo, ſi creditor iam his fuerit vſus conditionibus, tenebitur debitori reſtituere quodcunque damnum ei contigerit ex dictis cōuentionibus. Tertium, nullo damno dato debitori nihilominus tenebitur creditor ei reddere, quantum boni viri arbitrio debitoris interſit, coactum fuiſſe cauſa mutui, præfatas pactiones inire, libertatemque cum alijs conueniendi ſibi ablatam fuiſſe. Et hæc quidem debitori, non pauperibus ſunt reſtituenda, quemadmodum probat eleganter Ioannes à Medina d. c. de vſura reſtituenda. iuſtā autem periculi ſuſcepti mercedem, & ea, quæ ob pactiones præmiſſas creditor ratione operarum, vel cauſa iuſti pretij locationis, ac ſimili iure habuerit, non eſt etiā in interiori foro cogendus reſtituere, quia & ſi inique pactū feceris exigens à debitore vltra ſortem ea, quæ ipſe libere poterat alteri preſtare, tamen ad reſtitutionem minime tenetur, cum ea acceperit creditor in iuſtam alterius rei compēſationem, quod Hadriano placet, & ante ipſū Conradus probat q. 39. verſ. 4. concluſio. & Laurent. à Rodulphis. 2. part. q. 39. poſt Calde. in d. c. vlt.

Primo ex his apparet, etiam in ea ſpecie contractus, quæ vt vſuraria, damnatur in d. c. vlt. non teneri mutuantem reſtituere quod ratione periculi ſuſcepti abſque fraude acceperit, modo nihil ultra iuſtum pretium periculi habuerit, quod maxime eſt adnotandum.

Secundo colligitur, leges ciuiles nauticum fœnus permittentes non eſſe Pontificia lege ſublatas, imo & hodie vim, & poteſtatem legum habere, iuſtaſq. cēſendas fore, tametſi eas Canonibus correctas eſſe aſſeuerent Hoſtie. in ſumma, tit. de vſuris. §. in alijs autem. Doct. communiter ut inibi fatetur Anania co. 1. eos ſequutus in d. c. vl. Sa

lic. in

lic.in auth.ad hæc.col.3.C.de uſur.Ioan.Faber in Rubrica C.de naut fœnore. Ancha.in regu. peccatum. quæſt. 5.de reg.iuris.Guido Papæ in tract.1.de contract.nu.18. Nam & præter alios fautores,quorum paulo ante meminimus,& Ioan. Lup.dict.6.notab.§.9.nu.12. ad finem. nauticum fœnus, etiam hodie iure canonico, minime prohiberi exiſtimat.

Tertio deducitur Conradum,uirum alioqui doctiſſimum,deceptum fuiſſe,dum q.71.de contractibus aſſerit illicitam eſſe conuentionem, qua inter mercatorem, & alium fit, ut is accepta certa periculi mercede, ſuſcipiat onus,& periculum merciũ vehendarum ultra mare,quoties qui periculum ſuſcipit, nullam operam impenſurus ſit pro periculo effugiendo. Siquidem licitum eſt pactũ iſtud ſuſcipiendi periculi ob iuſtum illius pretium,quamuis qui ſubit periculũ nullum laborem, nullam operam impendat pro ipſo euitando.

6 Quarto hinc poterit diſcuti illa quæſtio, † an liceat fideiuſſori paciſci,aut ſtipulari mercedem aliquam pro ipſa fideiuſſione. Probatur etenim id licere ratione periculi,quod ſubit fideiubendo,cũ forſan ꝓ ipſo debitore integram quantitatem ex proprio patrimonio ſoluet, qđ paſſim contingit,& ideo ut iuſtum boni uiri arbitrio periculi pretiũ poterit fideiuſſor à debitore abſque vlla ratione damni, nec lucri ceſſantis,accipere. Nec ambiguũ eſt, hunc contractum fideiuſſionis incommodum & periculoſum eſſe fideiubenti, qui ſe conſtituit debitorẽ pecuniæ ab alio acceptæ. Salomon equidem cõſilium dat, ne quis alterius fideiuſſor exiſtat temere, & inconſulte, ita inquiens Prouerb.c. 17. ſtultus homo plaudit manibus ſuis, cũ ſpoponderit pro amico ſuo.item c. 22. Noli eſſe cum his qui defigunt manus ſuas, & qui uades ſe offerunt pro debitis. Quamobrem iuſte poteſt ob hoc periculum, cui quis ſubmittitur,merces conſtitui. quod ꝓbatur expresſim in l.hoc iure. §.Labeo.ff.de donatio.l.ſi remunerandi.§.Maurus.ff.mandati.notant in ſpecie Laurent.à Rodulphis in d.c conſuluit.par.3.q.3. Florent.d. c.7 §.45. Anania in d.c.vlt.nu.42.Deci.cõſi.7.n.1.Bar. Paul.Caſtr.& alij in d.l.hoc iure.§.1.Ioan.Lup.in d.c.per veſtras.6.notab.§.9.n.10.Angelus in uerb.fideiuſſor.ad finem.Ioan.à Medina de contractibus.ca. de uſura reſtituenda.col.8. Conrad de cõtract.q.40.concluſ.4.Caiet. 2.2.q.78.art.2. in reſponſione ad quartum. Dominicus Soto lib. 6.de iuſtitia & iure. q.1.art. 2. quorum opinio cõmunis eſt,quamuis conſultius ſit ab hac pactione abſtinere, & eam improbam eſſe contendat Lugdunenſis de uſuris.q.31.qui legendus eſt ad elegantem huius quæſtionis diſputationem. Et præſertim q. 34. vbi probare nititur, licite poſſe creditorem à fideiuſſore aliquid accipere, vt eũ liberet à fideiuſſoria obligatione,quoties dubia eſt exactio debitoris, alioqui ſi certa ſit debitoris ſolutio,nec vllum immineat fideiuſſori periculũ, minime liceret creditori aliquid vltra ſortem à fideiuſſore accipere in pretium liberationis.Sic & ipſe in pręcedenti dubitatione communem ſententiam nõ admitterem in eo caſu,quo inſpecta qualitate & conditione debitoris,nullum immineret periculum fideiuſſori, quaſi tunc ea pactio fiat ficto,& ſimulato periculo in fraudem uſurarũ. nam ut creditor pro officio mutui nihil poteſt exigere à debitore, ſic nec fideiuſſor pro officio fideiuſſionis, imo multo minus, quia minus officij impendit. Sed in fauorem communis ſententiæ illud accedit, quod licet

7 in pignoribus † pactum legis commiſſoriæ illicitum ſit & improbatum inter debitorem & creditorem accipiẽtẽ pignora,tex.in c.ſignificante.de pignor.l.2.& ul.C.de pact.pignor.l.4.tit.5.& l.12.tit.13.part.5. tamen huiuſmodi pactio etiam ipſi contractui pignoris ſtatim appoſita inter debitorẽ, & fideiuſſorem ualida eſt, & abſque vlla criminis labe fit.tex. optimus in l.vlti.ff.de contrah. empt. ex quo hoc ipſum adnotarunt Bart. in l.quamuis. ff.de ſolut. Abb.in d.ca.ſignificante.num. 6.Bart.& Bal. ac Sali.in dicta l.vltima.Anto.Fanenſis de pignoribus.4. parte, num.7.& eſt communis opinio,quemadmodum conſtat ex Lugdunenſ. de contract. q. 52. nam & idem tenent Salice.in leg. 1.C.de pact.pignor.Paul. Caſt.in d. l.quamuis,& in l.Titius ff.de pignora.actio.Fabianus in tract.de empt.& uendi.quæſt.7.col. 3. poteſt ergo pro tutela periculi, qđ fideiuſſor ſubit,ei licere pactũ inire, quod creditori minime licuiſſet. Adhuc tamen conſiderandum eſt hanc communem doctorum ſententiam uel falſam eſſe, vel quibuſdam limitibus reſtringendam, ne fideiuſſores ſub periculi ſuſcepti titulo, illicitas & uſurarias pactiones creditoribus illicitas exerceant,quod manifeſte probabitur, ſi iuriſconſulti uerba expendantur in dicta l.vltima.Titius,inquit Scæuola, cum mutuo acciperet tot aureos ſub vſuris, dedit pignori, ſiue hypothecæ predia,& fideiuſſorem Lucium, cui promiſit, intra triennium proximum, ſe eum liberaturum, quod ſi id non fecerit die ſupraſcritta, & ſoluerit debitum;fideiuſſor creditori iuſſit prædia empta eſſe, quæ creditori obligauerat. Quæro,cum non ſit liberatus Lucius fideiuſſor à Titio,an ſi ſoluerit creditori,empta haberet ſupraſcritta prædia.Reſpondi, ſi non vi in cauſam obligationis,ſed ut empta habeantur,ſub cõditione emptio facta eſt,& contractam eſſe obligationem. Hactenus iuriſconſultus, ex quo noſtrates immerito adnotarunt, pactum legis commiſſoriæ licere inter debitorem & fideiuſſorem,& id primum,quia res datæ in pignus creditori,non fuerunt datæ in pignus fideiuſſori,quod inibi euidenter conſtat, & ideo non poteſt quo ad fideiuſſorem proprie dici pactum legis commiſſoriæ, nec illius meminit iuriſconſultus, ſed alterius cõditionalis venditionis. Imo ſi in ſpecie prædicta,res eſſent fideiuſſori datę in pignus pro indemnitatis cautela,non procederet pactum, de quo iuriſconſultus tractauit in dicta l. ultima, ſecundum Cur.Iuniorem ibi,nu.2.Bald.in c.1.col. 1.de feud. dat.in uicem legis commiſſoriæ. Alexand.Imola in cõſ. 178.lib.7.nu.7. Sed iuxta hanc interpretationem apparet,nullum eſſe diſcrimen inter creditorem & fideiuſſorem: nam & cum creditore mutuante pactum fieri poteſt,quod ſi debitum intra certam diem non fuerit ſolutum, res quædam debitoris quæ non extitit data in pignus,ſit pro eadem quantitate empta ipſi creditori, ſecũdum Bald.in dicto cap.1.col.3.& ibi Aluarot.Tiraq.lib. 2.de retract.in fine,nu.158.ſenſit Bartho.in dict.l.quamuis.num.2.& ideo vt diſcrimen aliquod ex dicta l.vlt.inter creditorem,& fideiuſſorem conſtituatur, ergo potiorem eſſe cauſam exiſtimo illorum, qui aduerſus Bald.& Aluarot.opinantur,pactum iſtud non ualere, quo conuentum ſit inter creditorem & debitorem, quod ſi intra certum diem pecunia ſoluta non fuerit, domus quædam nec pignori, nec hypothecæ ob eam cauſam ſubiecta empta ſit pro eodem pretio creditori. quod placuiſſe video Curtio Iuniori in dicta l.vltima.col.1. & Lugdunenſ.de contract.quæſt.52.nu.362.eadem etenim eſt ratio iniquitatis,& captionis,ſiue res ſit pignori data ſiue non,quum vtroque caſu creditor ultra ſortem habeat rem minus iuſto pretio emptam.Et præterea licet deficiente hypotheca,& pignore,non ſit formale pactum legis commiſſoriæ,eſt tamen ſimile, & eiuſdem rationis, & ob id æque prohibitum.l.non dubium.C. de legibus, deinde non tantum formale pactum legis commiſſoriæ prohibitum eſt, ſed & illi ſimile.l.1.C.de pactis pignor. vbi hoc ſatis probatur.

Ex quibus tria deducuntur.Primum quoad prohibitionem pacti legis commiſſoriæ,& quoad eius iniquitatem

tem

Digitized by Google

tem non referre, ſit res illa generaliter tantum, an ſpecialiter hypothecæ ſubmiſſa, cum vtrobique eadem ſit prohibitionis ratio ſecundum Stepha. Bertrand. conſi. 97. li. 1. alias 4. & conſ. 178. lib. 3. Rogeri de Mota in l traditionibus. C. de pact. nu. 53. Lugd. dict. q. 52. nu. 361. aduerſus eundem Bertrandum conſi. 245. lib. 1. col. 1. & Tiraquell. in dict. 2. lib. de retra. in fine. num. 139. Secundum litem quoad hãc prohibitionem, & eius propriam rationem nihil intereſſe conſtat, fiat pactum legis commiſſoriæ directe, quod res maneat empta, an promiſſio rẽ ipſam in eum caſum vendendi præmittatur, ſicuti cenſent Lugd. in dict. quæſt. 52. num. 359. & Tiraquellus dict. 2. lib. in fine, num. 141. quo in loco hanc ſententiam deducit à gloſſ. Bart. Bald. & alii in dict. l. 1. C de pact. pigno. contra Bertrandum conſ. 134. lib. 1. Tertio hac quæſtione diligenter examinata, conſtituenda eſt iuxta præmiſſam interpretationem differentia inter creditorem & fideiuſſorem, vt ſaltem reſponſum Scæuolæ iuriſconſulti in praxi obtinere valeat, quantum ad propriam eius ſpeciem in fideiuſſore, tametſi quo ad creditorem propter cauſam, & rationem mutui non idem ſit admittendum. quamobrem alteram ſubijcio interpretationem iuriſcõſulti, quo res fiat apertior.

Secundo, pactum illud inter debitorem, & fideiuſſorem, de quo iuriſconſultus tractat, ita eſt accipiendum, vt res empta ſit iuſto pretio, nam tunc id licere videtur, cum nihil habeat fideiuſſor ultra ſortem ipſam, ac nullum lucrum acquirat. Sic etenim eum tex. intellexere Io. ab Imola in dicto capitulo ſignificante. num. 10. Iſernia & Aluarot. col. 2. in dicto capitulo. 1. de feudo dat. in vicem legis commiſſo. Alexande. conſi. 178. num. 9. lib. 7. & Lugdunenſis dict. quæſt. 52. col. 3. quorum ſententia proculdubio verior eſt, quam communis aliorum opinio, quæ admittit pactum inter debitorem, & fideiuſſorem ut res maneat empta ꝓ pecunia debita, etiãſi minor ſit iuſto rei pretio, quod iniquiſſimum eſſe cẽſeo, tametſi Imola, & Lugd. fateantur ita prædictum text. communi omnium conſenſu intelligi. Verum ſecundum Imolæ Alexandri & ſequacium intellectum plane apparet, adhuc non eſſe differentiam inter creditorem, & fideiuſſorem, ſiquidem & cum creditore pactum fieri poteſt legis commiſſoriæ, ita quidem, ut res ſit empta iuſto pretio, quẽadmodum ex l. ſi fundus. §. vl. ff. de pignor. adnotarunt Abb. Imol. & Doct. in d. c. ſignificante. Docto. in d. §. ult. Barto. in d. l. quamuis. idem Bart. & ibi Salicet. in l. 3. C. de pact. pignor. Cæpola cautela 309. alias 241. incipi. Pactum pignoris. And. Tiraq. optime in dict. 2. lib. de retract. in fine. num. 136. Alexand. conſilio 278. Anto. de Fano in dict. 4. parte, nu. 6. poſt alios quos ipſe allegat, & Anto. Rubeus conſi. 134. Et eſt communis opinio, quæ probatur iure Regio in dict. l. 41. titul. 5. & lege 12. tit. 13. part. 5. idem erit, ſi fiat pactum ſimpliciter, quod res pignori data, empta ſit creditori, quia intelligitur iuſto pretio, vti Bart. exiſtimat in dict. l. ſi fundus. §. ulti. quem alij paulo ante citati ſequuntur. quibus in hoc ultimo d. Regia l. 12. obſtare uidetur, dũ in ea deciſum eſt, pactũ hoc in pignoribus nullum & illicitum eſſe, quando debitor conuenit cum creditore, vt ſi intra certum diem non ſoluerit, res data pignori ſit creditoris pro quantitate mutuata, vel ei ſit empta. Ecce quod lege Regia ad reprobationem pacti ſatis eſt conueniri, quod res ſit empta, licet dictum non fuerit, pro ipſa pecunia mutuata, nec ea conuentio intelligitur pro iuſto pretio. Adhuc tamen poterit Regia lex congrue intelligi in hunc ſane modum, vt vtraque pars accipiatur, quando pro debito, & pecunia mutuata, res pignori data, vel datur in ſolutũ, vel venditor creditori ea conditione, ſi intra certum diẽ pecunia mutuata ſoluta nõ fuerit. Quod ſi detur in ſolutum ſimpliciter, profecto data cenſetur pro ipſa pecunia mutuata, ſi uerò ſimpliciter uendatur, ipſe iuxta communem Doctorum ſententiam intelligerem pro iuſto pretio uenditionem fieri arbitrio boni uiri æſtimando, quo fit, communem ſententiam Bart. & aliorum non improbari lege Regia. Cæterum Lugdunenſis in d. quæſt. 52. num. 360. ab hac opinione communi, quam falſam eſſe contendit, ex eo diſcedit, quod mutuans nullum lucrum paciſci poſſit ratione mutui, & propter officium mutuãdi, etiam ratione dilatæ ſolutionis, ſed ius uẽdendi, & adquirendi rem debitoris etiam ob certum & iuſtum pretium eſt ipſi creditori lucrum conſiderabile. text. in l. ſi æquo. ff. de leg. 1. igitur pactum iſtud illicitum eſt, & vſurarium. Quæ quidem ratio non conuincit, nec omnino probat communem ſententiam falſam eſſe, ſiquidem ipſe fatear uſurariam eſſe eam pactionem, qua actum ſit inter creditorem & debitorem, vt debitor teneatur ei uendere propriam rem, quam alioqui forſan non foret uenditurus, etiamſi iuſti pretij mentio fiat, vbi ea pactio fit ex cauſa mutui, & ob officium mutuandi, ultra ſolutionem ſortis: at ſi ea pactio fiat ad cautionem certiorem, & tutiorem creditæ pecuniæ ſolutionem, veluti iure iuſtiſſimæ dationis in ſolutum, non uideo hic aliquam ſubeſſe uſuram, ſed potius cautum eſſe indemnitati creditoris, quod omnino licitum eſt.

Quamobrem, vt diſputationem iſtam ab ipſis principijs inquiramus, obſeruandum eſt, rationem prohibẽdi
3 †pactum legis commiſſoriæ, & ei ſimilia, in eo tantum cẽſeri, quod creditor ſub conditione dilatæ ſolutionis rem debitoris acquirat, aut emptam habeat minus iuſto pretio, ac tandem cauſa mutui lucrum percipiat, partem illam ſcilicet, quæ pretio iuſto deficit, nam hanc rationem leges, & earum interpretes paſſim obſeruant, & præmittunt in his locis, quę modo expreſſim adduximus. Pactum autem legis commiſſoriæ hoc proprium habet, vt pignora cadant in commiſſum debito ad diẽ præfinitũ non ſoluto: & dicitur lex commiſſoria ad ſimilitudinem commiſſorum emphyteuticorum, & publicanorũ, quorum meminit l. ſecunda. C. de iure emphyteu. l. commiſſa. ff. de public. & vectigalibus.

Hinc colligitur aduerſus cõmunem ſententiam, nullam debere, nec poſſe conſtitui differentiam in legis cõmiſſoriæ pactione inter creditorem, & fideiuſſorem, nã ſicuti pactum iſtud prohibetur, cũ creditore, eodem iure & cũ fideiuſſore fieri nequit, atque ut permiſſum eſt fideiuſſori, ita creditori licitum erit, quemadmodum ex prænotatis apparet.

Secundo, infertur, licitum eſſe creditori paciſci cum debitore eo tempore, quo mutuum dat captis pignoribus, quod ſi intra certum diẽm pecunia ſoluta non fuerit, pignora empta ſint ipſi creditori iuſto pretio, tunc arbitrio & iudicio boni uiri definiendo. l. ſi fundus. §. vlti. ff. de pignoribus. Quod ſi prius quam pretium iſtud ęſtimetur, reſque adiudicata ſit emptori, debitor mutuatam pecuniam obtulerit etiã poſt diem ſolutioni præfinitũ: moram purgabit, & impediet pignorum perfectam venditionem, ſicuti docent Ang. in l. cum dominum. C. de pignoribus. Hippol. in ſingul. 468. Lugdunen. dict. quæſt. 52. num. 356. quod comprobari poteſt ex l. fundus. ff. de reſcind. vend. l. ſi reſiduum. & l. ſi prius quam. C. de diſtract. pignor. Bal. in l. pactũ vulgare. C. de pignor. actio. nam licet hæc uenditio ſit conditionalis, tex. in d. l. ſi fundus. §. vlt. & conditio iam euenerit, tamen conſummata non eſt, donec pretium æſtimetur. l. vlt. C. de contrahen. emptio. l. ſi merces. in princ. ff. locati. quamuis quadam propoſita diſtinctione contrarium ſenſerit Antõ. Fanenſ. de pignor. 4. part. num. 1.

Tertio, hinc etiam probatur falſam eſſe Bar. & aliorũ opi-

Digitized by Google

opinionem, quà communiter aſſertum eſt, pactum legis commiſſoriæ etiam cum creditore initum, ex interuallo tamen validum eſſe quoad retinendam rem, & excipiendum, licet nullum fuerit quoad agendum. Hæc etenim diſtinctio omnino falſa eſt, quia ratione eadem, qua nullũ cenſetur pactum iſtud ab initio factum, prohibetur & dãnatur factum ex interuallo, cum enim debitor minus iuſto pretio, nempe pro ipſa pecunia credita vendit pignus aut rem aliam creditori ſub conditione dilatæ ſolutionis, vere cauſa mutui creditor conſequitur vltra ſortẽ id, quod iuſto pretio deficit, & ideo ab vſurarum crimine immunis eſſe non poterit. hoc ipſum probatur, ſiquidem negari non poterit vſuram committi à creditore, qui ex interuallo receperit aliquid vltra ſortem a debitore cauſa mutui, & iure dilatæ ſolutionis. in hac vero ſpecie pactum iſtud, ex quo vltra ſortem accipitur, fit cauſa, & ratione mutui; igitur id illicitũ eſt. Et præterea nullibi hæc Doctorum diſtinctio probatur, cũ in l. Titius. ff. de pig. actio. quæ paſſim à Doctoribus adducitur ad probationem communis erroris, minime tractatur de pacto legis commiſſoriæ, ſed de datione in ſolutum, quæ fit à debitore creditori, & ea certo, ac iuſto ꝑtio, vt inibi expreſſum eſt, non autem pro ipſa quantitate debita. Hæc vero datio inſolutum nullum habet vitium, ac iure fieri poteſt. l. eleganter. in fine princ. ff. de pig. act. l. ſi prædium. & authen. hoc ſi debitor. C. de ſolutioni. Ergo abſque legis authoritate, hæc differentia, quę fraudem non excludit, ſed auget, fieri non debuit. Sic ſane hanc tertiam illationem pulchre & eleganter defendit Lugdunenſis in dict. quęſ. 52. num. 363. contra Bart. in l. quamuis. ff. de ſolu. Abb. n. 6. Doctores ibi in dicto cap. ſignificante. Alex. conſ. 178. nu. 1. & conſ. ſequ. li. 7. Ant. Fanenſem de pignoribus. 4. part. nu. 6. Guido. Papæ quæ. 6. Bar. Bal. Sal. & Pau. de Caſtro in l. Titius. Ripã in l. nemo poteſt. nu. 14. ff. de leg. 1. & alios, quos refert Tiraq. lib. 2. de retract. in præfatione nu. 7. & in fine nu. 134. quibus in locis dubitat de huius communis ſententiæ veritate, exiſtimans ex ea fraudem fieri prohibitioni legis, & pacti commiſſorij, authoritatem ſecutus Alberic. in l. 2. C. de pact. int. empt. & vend. verſ. ſed quid ſi emptor. & Cum. conſi. 184. qui cenſent pacta ab initio prohibita in aliquo cõtractu, etiã ſi ex interuallo fiant, adhuc habere fraudis ſuſpicionem.

Quarto & vltimo, quamuis in praxi fori exterioris, & interioris, appoſito pacto legis commiſſoriæ pro quantitate mutuata, cogendus ſit creditor ſoluto debito pignus debitori reddere, etiam ſi omnino conſtet, pignus ipſum iuſtiſſime non valere vltra quantitatem mutuatam, fortaſſis verius eſt, quod in ea ſpecie validum ſit legis commiſſoriæ pactum ceſſante rõne prohibitionis. Et ſane ꝓculdubio in eo caſu creditor nihil tenetur reſtituere debitori in foro interiori nihil petenti, cum nihil vltra ſortẽ ratione mutui perceperit. quà in re oportet diligenter rẽ iſtam perpendere, iuſtumque pretiũ examinare, ne fraus, & dolus ſub imagine iuſti pretij lateat.

S V M M A R I V M.

1 *Crimen vſurarum, an ſit mere eccleſiaſticum late diſcutitur.*
2 *Vſurarius pœna infamiæ punitur iure ciuili, & qua pœna lege Regia ſit puniendus.*
3 *Clericus vſurarius qualiter iure Pontificio puniatur?*
4 *Quis dicatur vſurarius manifeſtus ad interpretationẽ c. quanquam. de vſu. in 6.*
5 *Teſtes ſingulares, an probent, quem vſurarium eſſe?*
6 *Cautio idonea quæ ſit, & an bona vſurarij ſint hypothecæ titulo obligata pro reſtitutione vſurarum.*
7 *Hæredes vſurarij coguntur vſuras reſtituere, & inibi an ex delicto defuncti hæres teneatur?*
8 *Hęredes vſurarij non confecto inuentario, non tenentur ad vſuras reſtituendas vltra vires hęreditarias.*
9 *Teſtamentum vſurarij manifeſti nullum eſt, niſi fiat ſeruata forma c. quanquã. & ibi traduntur hac in re aliquot interpretationes.*

De pœnis contra vſurarios iure Pontificio Regio & Cæſareo ſtatutis. Cap. III.

1 Omnium conſenſu in eam à noſtris itũ eſt ſententiam, vt exiſtiment iuris vtriuſque profeſſores † vſurarũ crimen mere eccleſiaſticum eſſe, ita etenim opinantur gl. & omnes in c. cum ſit generale. de for. comp. & in c. 1. de offic. ord. & in cle. diſpendioſam. de iudic. Ale. conſi. 29. nu. 6. lib. 4. Deci. conſi. 170. Iaſ. conſi. 153. li. 4. col. vlt. quorum opinionem cõem eſſe teſtatur præter alios Albe. in rub. C. de vſur. nu. 3. Imo vſurarum cauſam eſſe, quaſi ſpiritualem aſſerit gl. in c. ex litteris. de iureiu. His ſufragantur tex. in c. 1. & 2. & c. ꝑterea. de vſur. vbi laici vſurarij à iudicib. eccleſiaſticis puniuntur excõmunicationis pœna, qua quidem & alijs pœnis etiam laici iure Pontificio ab hoc crimine coercentur. Quo fit, vt de vſurarum ſcelere minime valeat cognoſcere iudex laicus, etiam inter ſæculares, quemadmodum nec de hæreſis crimine, cum & id abſque ulla controuerſia mere eccleſiaſticum ſit. Hanc tandem opinionem, & nos in Epitome de ſponſalib. 2. par. c. 8. §. ul. nu. 3. probauimus, quoties qõ iuris tractanda contigerit, nam ubi tantum facti, quæſtio inciderit, communiter receptum eſt eius cognitionem poſſe iudici ſæculari iure competere, ſicuti ex Bar. & alijs in l. Titia. ff. ſol. matr. inibi explicuimus.

Rurſus alijs placuit, crimen iſtud uſurarum eſſe miſti fori, & ideo laicum poſſe inter laicos cauſam iſtam iudicare, eccleſiaſticum uero inter clericos, quod tenuerũt Sali. in l. eos. §. ultim. num. 8. C. de uſur. Archidiacon. in ca. quid dicam. 4. q. 4. Gaſpar Calder. inter conſilia Ancharani reſponſo 236. Barb. in dicto cap. cum ſit generale. num. 173. quibus minime citatis Lugdunenſis in tractat. de contract. quæ. 10. animo in canoniſtas irato exiſtimat, huius criminis cognitionem non minus ad iudicem laicum pertinere, quam homicidij, furti, ſimiliumque delictorum, quæ mere eccleſiaſtica minime cenſentur.

Ego, vt libere, quid ſenſerim hac in controuerſia proferam, cenſeo vſurarum crimen non eſſe mere eccleſiaſticum, & ideo eius cognitionem inter ſæculares, & laicos ad iudicem laicum poſſe pertinere, ſiue ſit quæſtio iuris, ſiue facti, eundemque iudicem rectiſſime hac de cauſa inter ſibi ſubditos cogniturum, quidquid communis Doctorum traditio hactenus obſeruauerit. Nam eam ſententiam erroneam eſſe, noſtramque iure veriſſimam manifeſte probatur. Primo, quod nullibi ius Pontificium vetuit, iudicem laicum hac de cauſa cognoſcere, imo permiſit iudicibus ſecularibus ſuper vſuris iura dicere; iuſq; litigantibus reddere, ca. poſt miſerabilem. de vſur. Quod ſi hoc crimen mere eccleſiaſticum foret, profecto ius canonicum alicubi, laicos iudices id tractare prohibuiſſet, iuxta capi. tuam. de ord. cogni. cap. 1. lator. capitu. cauſam quæ. in 1. qui filij ſint legit. capit. inquiſitionis. §. inhibemus. de hære. in 6. Secundo, quia crimen iſtud nihil plus habet, quam homicidium, quam furtum, quam & ſimilia ſcelera, quæ in damnum, & iniuriã proximi perpetrantur, hoc etenim ita ad ſenſum patet, vt nulla indigeat ꝓbatione,

Digitized by Google

ratione, & tamen prædicta crimina mere eccleſiaſtica non ſunt, ergo nec illud. Tertio, ratione vrgentiſſima ꝓbatur, crimen ſiquidem vſurarum non ex alio mere eccleſiaſticum dici poteſt, quam quod ſit ab initio vetitum lege ſupernaturali, vel fuerit lege tantum Pontificia, aut naturali ſimul, & Pontificia duntaxat prohibitum: nulla autem harum qualitatum crimini vſurarum aptari poteſt, igitur mere eccleſiaſticum dici non debet. Primum ſane probatur vſuras nõ eſſe lege ſupernaturali vetitas, cum id crimen non ſit contra ea, quæ per Deum aut eccleſiã catholicã ſupernaturaliter ſunt inducta & reuelata, quale eſt crimen hereſeos, crimen ſimoniæ, quatenus committuntur contra eccleſiæ ſacra, & articulos fidei, grauiſſima perniciosis hominibus hæc ipſa delicta. Deinde vſuras ſola lege Pontificia prohiberi falſum eſt omnino, ſicuti c. 1. huius libri oſtendimus, nam & lege naturali probitæ vere cenſentur. Sic & eas improbari iure tãtum naturali, & Pontificio itidem non eſt admittendũ, cum iure ciuili iuxta quorundam ſententiam fuerint etiã improbatę, & abſque ullo dubio certos quoſdam limites excedentes vſuræ iure Cęſarum prohibentur l. eos. C. de vſur. & penitus quacunque in quãtitate iure Regio ꝑ Chriſtiani orbis principes damnãtur, ecce quo pacto dici non valeat, hoc vſurarum crimẽ mere eccleſiaſticũ eſſe. Deinde ſi dixeris ſatis eſſe, ut hoc crimen mere eccleſiaſticum ſit lege naturali & diuina prohibitum eſſe, eadem ratione oportet fateri, & homicidium mere eccleſiaſticum crimen eſſe, cum hoc ſi lege naturali, diuina, Euangelica & Pontificia prohibitum, idem dicendum foret de adulterio, de furto, & pluribus alijs, quę abſque vlla controuerſia mere eccleſiaſtica nõ ſunt, nec talia dici debent. & preterea quamuis gratis cõcedamus crimẽ uſurarũ olim ſola lege Põtificia prohiberi cœptũ: cum tamen & per leges ciuiles ſeculares poſtmodum, & nunc ſit uetitum non ſequitur ex hoc mere eccleſiaſticũ eſſe, cum & ſacrilegia olim canonibus eccleſiaſticis cœperint prohiberi, nec ideo ſunt mere eccleſiaſtica, imo iudex laicus poterit de his cognoſcere, quia etiam lege laica uetantur, ſecundum Abb. nu. 33. & communem in d. c. cum ſit generale. Ex quibus probatur ſacrilegiũ & ſimilia crimina non eſſe mere eccleſiaſtica, ſed ſimpliciter eccleſiaſtica, ſimpliciter inquam, ex eo quod & ratione iniuriæ locis, rebus, aut perſonis ſacris illatæ, eorum cognitio ualeat ad iudicem eccleſiaſticum deferri. qua ratione poſſent dici eccleſiaſtica ſecundum quid, atque ita non mere eccleſiaſtica.

His tandem prænotatis quo antiquorum canonũ crimen illud vſurarum, & eius cognitione tractantium uera deducatur interpretatio, ipſe opinor aliquot illationes adnotandas, & colligendas fore. Prima, olim eo tempore quo vſuræ vltra limites quoſdam, & iure ſæculari prohibitæ fuerunt vltra eoſdem limites, inſpectis rigore quodam iuris principijs, crimen hoc miſti fori fuiſſe, & nunc eſſe, ita ut laicus iudex inter laicos de eo cognoſceret, eccleſiaſticus uero inter clericos, quemadmodum de homicidio, de adulterio, de furto, & ſimilibus, quę utraq. lege Pontificia, & ſæculari prohibentur, nec Pontificia tantum ab initio prohibita fuere, quod conſtat ex Abb. d. c. cum ſit generale. col. pen. quẽ ſequuntur alij aſſerentes crimen utraqua lege prohibitum miſti fori omnino eſſe, quorum ſententiam ipſe ſequor, modo crimen prohibitum lege ſæculari, & Pontificia ſimul non cępe rit ꝓhiberi lege tãtũ canonica, nã hoc eccleſiaſticũ eſt, nõ tamen mere, nec item crimen lege laica prohibitum fuerit ab initio lege ſupernaturali uetitum, ut hæreſis, cũ hoc ſit mere eccleſiaſticum. Hæc uero latius hic tractare non uacat, præſertim cum de his criminibus, quæ miſta ſint, uel mere eccleſiaſtica, aut eccleſiaſtica, diligẽtiſſime tradiderit Martinus ab Azpilcueta in rele. c. nouit. de iudic. notab. 6. corollario 7.

Secũdo, infertur olim eo tẽpe, quo iure ciuili intra limites quoſdam uſuræ permiſſæ fuerũt, crimẽ iſtud, quatenus ad uſuras ita permiſſas pertinebat, mere eccleſiaſticũ fuiſſe, ita quidem, vt eius cognitio ſolius eſſet iudicis eccleſiaſtici, quia crimen hoc lege tm̃ naturali, diuina & Pontificia ꝓhibebatur. Quãobrẽ ad hoc tempus referri poſſunt canones hi, q quorũdã iudicio crimen iſtud ꝓbãt eſſe mere eccleſiaſticum, atq. hinc poterit perpendi, ꝙ occaſionẽ habuerint veterũ canonũ cõditores, ut huius criminis cognitionẽ iudicib. eccleſiaſticis uẽdicarẽt.

Tertio apparet, hiſce temporibus, quibus & legib. laicis uſuræ indiſtincte uetantur, crimen iſtud eſſe cẽſendũ ex rigore quodã, & iuxta ueram iuris cognitionem, miſti fori, ut tandẽ inter laicos iudex ſæcularis tm̃ de eo cognoſcat, eccleſiaſticus aũt inter clericos, ſicuti de homicidio, de adulterio, de furto, & ſimilibus.

Quarto, non eſt hac in re prætermittendũ, ex iuris canonici deciſionibus poſſe optime deduci, etiam hoc ſæculo iudices eccleſiaſticos habere huius criminis aduerſus laicos cognitionem, quemadmodum & iudices ſeculares eam habere diximus, quod & praxis obſeruat, nec eſt ab utilitate reipublicæ Chriſtianæ alienũ, cũ tot annis poſt religionis Chriſtianę inſtitutionẽ leges ſæculares huius criminis coerctionẽ neglexerint, imo partim eius vſum probauerint, quo factum eſt, ut oportuerit Romanos Põtifices plurib. canonibus aduerſus uſurarios, & principes ſæculares eos aliqua ex parte defendentes ſtatutis ẽt hanc puniendi hoc ſcelus ſubire, ab hocq. initio obtentũ iamdiu eſt, ꝙ criminis huius punitio ad eccleſiaſticos iudices, ſimul & ad ſæculares, ẽt contra laicos pertineat, quaſi crimen hoc, licet mere eccleſiaſticũ non ſit, eccleſiaſticum tñ dici uere poſſit, ex eo ꝙ ab initio renaſcentis eccleſię, iura Pontificia hoc prohibuerint, legibus ſæcularibus id permittentibus, imo probantibus.

Vtcunq. ſit, etiamſi admittamus opinionem eorum, ꝗ cenſent, vſurarium crimen mere eccleſiaſticum eſſe, nihilominus ſcelus iſtud põt lege ſæculari pęnis ſtatutis puniri, quod ipſe tradidi in Epitome de ſponſalib. 2. par. c. 6. n. 19. Imo executio inſtrumenti publici apud iudicem laicum ex lege Regia petita, non erit ſuſpendenda ad exceptionem vſurarũ, niſi ea ꝓbetur intra decẽ dies, quamuis iudex eccleſiaſticus, coram quo debitor petierit contractũ vſurariũ ꝓnunciari, iudicẽ laicum hac executione inhibuerit, aut eum requiſierit, quod in ea ſuperſedeat, ſicuti & ipſe adnotaui 2. par. Epitomes. c. 8. §. 12. nu. 5.

2 Punitur † vſurarius iure ciuili pęna infamiæ. text. ſingu. in l. improbum fęnus. C. ex quib. cauſ. infam. irroget. & in c. infames. 3. quæſt. 7. §. porro. Quæ quidem infamia ipſo iure irrogatur, gl. Cynus, Albe. & Salic. poſt Azonem in ſumma in d. l. improbum fęnus. Panor. nu. 2. Ancha. & alij in c. inter dilectos. de exceſſ. prælat. quo in loco iure Põtificio fere probatur hæc ipſa pęna. idem adnotauit Matheſ. nota. 197. quorum opinionem arbitror communem eſſe. Solet tamen controuerti, an hoc ſit admittẽdum in his, qui exercent vſuras intra modum, & limites definitos Cæſarum, in l. eos. C. de vſur. Nam text. in dicta l. improbum. videtur eos tantum hac nota afficere, qui vſuras vltra limites legis ciuilis, ideſt vltra centeſimam exercent, cum aliæ vſuræ intra centeſimas permiſſę forent. & ideo veriſimile nõ eſt legem Cęſaream infamia eos affeciſſe, qui ſecundum eius permiſſionem, & eius authoritate fęnori darent; & ita hanc opinionem probat gl. 1. in d. leg. improbum. quam ſequitur Domini. conſi. 77. col. penult. his adſtipulatur, quod pœnæ ſtatutæ iure ciuili aduerſus contrahentes inceſtas nuptias, referendæ ſunt ad eas nuptias, quæ iure eodem ciuili ob conſanguinitatem, & affinita-

affinitatem erant tunc prohibitæ, non ad eas, quæ p eaſdem leges tunc permittebantur, tametſi iure canonico eſſent improbatæ, ſecundum Ancha.conſ.391.Domini. conſ.71.Calder.conſ.vl.de conſanguin.Deci. conſ. 268. nu.5.& And.Alcia.in c.cum contingat.de iureiu. nu. 53. Quamobrem opinio gl.in d.l.improbum. ſatis probata quibuſdam uidetur, & Pan.in d.c.inter dilectos.nu.2.hac de uſuris quæſtione propoſita, eã indeciſam dimiſit, dubius ualde circa eius ueram reſolutionem. Sed tamen contraria ſententia eſt admittẽda ex eo, ꝙ cum leges ciuiles improbum fœnus exercẽtes infamia affecerint, & iure naturali, ac Canonico indiſtincte quacunque in quantitate uſuræ in maximam reipublicæ vtilitatem improbæ ſint, & prohibitæ, ſatis eſt conſonum, legiſlatores non abhorrere hanc huius criminis punitionem, leges etenim hac in re ſubſeruiunt apud Chriſtianos prohibitioni iuris Pontificij, quod iuxta naturalẽ inſtitutionem uſuras maximis execratur prohibitionib. Et ideo hanc ultimã opinionem elegerunt Gulie.de Cuneo, Petrus, Iacob. Butr. Cyn.Sali.& alij in d.l.improbum. Matthe.notab.49.quorum ſententiam communem eſſe teſtãtur Sali.in d.l. improbum.col.1.& Domi.d.conſ.77.col.pen.eandem probat Regia l.ult.tit.2.lib.8.ordi.Hod.l.4.tit.6.lib. 8. Rec. idẽ ꝑmittit Regia l.4.tit.6.par.7. nõ obſtat gl.in d.l.improbum.qa cõi oĩum cõſenſu reprobatur. nec item obeſt, ꝙ ex Anch. adduximus, cum id nõ eſſe uerum, imo & frequentiore Doctorum ſuffragio reprobatum eſſe oſtẽderim in Epitome de ſponſa.2.par.c.6.§.8.nu.18.

Scribit tamen Sal.in d.l.improbum. q.3.n.4. uſurariũ publicum etiam ante ſententiam notatũ eſſe, & affectũ infamia facti, & infamia iuris, ac uſurarium occultũ nec iuris infamia affici, donec eius crimen detectum fuerit p ſentẽtiam. Cui ſuffragatur tex.in d.l.improbum.dũ exercentes improbum fœnus infamia afficit, quaſi exercitiũ eius criminis requirat, quod publice pateat. idem probat tex.in d.c.inter dilectos, qui frequentem mutui dationẽ exigit, non alia ex cauſa, quam quod ad infamiam etiam iuris neceſſarium ſit, delictum non eſſe omnino occultũ. quod & ratione conſtat, quia infamia etiam iuris ex delicto naſcitur. text.in l.cognouimus.ff.de varijs & extra. cognitio. ſicut fama, & illæſæ dignitatis ſtatus ex bonis moribus, neutrum vero ſine publica rerum notitia poteſt contingere. Hoc ipſum generaliter de quacunque infamia iuris ipſo facto à lege irrogata cenſet Alfonſ.a Caſt. lib. 3.de poteſta.leg. pœnal.c.ultim. tametſi & in hac ſpẽ quam tractamus contrarium adnotauerit Paul. Caſtren. in d.l.improbum fœnus.in fi. iure Regio uſurarius ita punitur, ut pecuniæ ab eo ſub uſuris mutuo datæ debitori cedant, & acquirantur, & præter ea totidem nummos ſolue recondemnatur, qui certis quibuſdam modis eodem iure diſtribuuntur. Quod ſi uſurarius ſemel hac punitus pœna, iterum in idem crimen inciderit, amittit dimidiam bonorum partem, & demum ſi ita ſemel, ac iterum punitus in eandem tandem tertio labem inciderit, omnibus bonis totoq; patrimonio mulctabitur, & id addicendum erit Regio fiſco, atq; accuſatori, uel denunciatori, quemadmodum cautum eſt l.1.& ul.ti.2.lib.8.ordi. Hod. l.1. & 4.tit.6.lib.8.Rec. Sed & Plato li.5.de legib.cenſet uſurar. ita lege mulctãdũ fore, ut fortẽ ipſam, & uſuras amittat.

Clericus uſurarius itidem infamis eſt ipſo iure eodem pacto, quo laicus. tex.ſm Abb.inibi in d.c.inter dilectos. quod eſt intelligendum iuxta ea, quæ de laicis paulo ante diximus ad interpretationem leg.improbum fœnus. C. 3 ex quib.cauſ.infamia irroget. qua ratione repellitur † clericus uſurarius ab obtinẽdo beneficio. gl.in c. ꝑterea. de uſuris. quæ probatur ex reg.infamibus.de reg.iur.in 6. tametſi epiſcopo permiſſum ſit hanc infamiæ notam tollere, & abolere ab eo, qui iã pœnituerit ad effectum obtinendi beneficiã eccleſiaſtica, quod gl. communiter recepta adnotauit in d.c.præterea. Imo & clericus vſurarius deponendus eſt officio & beneficio. tex. inſignis vbi hoc notant Io. And. Abb.& Rauenna in c.1.de vſur. Alexan. Imol in cõſ.72.li.1.in prin. Quibus obiicitur deciſio tex. in d.c.præterea. Ex qua clericus vſurarius arbitrio iudicis ad certum vſque tempus officio, & beneficio ſuſpendendus eſt, non ab officio, nec beneficio deponendus. Quod ita intelligendum eſt, vt clericus vſurarius primo quidẽ ſuſpenſione punitus, & demum in eundem lapſus errorẽ fœnerare perſeuerans, deponendus ſit ab officio & beneficio, ſimpliciter vero vſurarius abſque proteruia contumacia ſuſpenſione tantum ſit puniendus, ſicuti placet Hoſtien.in ſumma tit.de vſur.§.vltim. verſi. alia à iudi. & Io.Epiſcopo Calagurrit.in ſumma, & practi. crimi. c. 82.quib. verba tex.in d.c.1.dum dicit, vſurarum lucris inſiſtat, adſtipulantur. Nam etſi ſimilibus vtatur Roma. in d.c.præterea ita ſcribens, qui ſi parere contempſerit, ſi clerici ſint, eos ab officio, beneficioque ſuſpendas, non tamen ex eo conſtat, uſurarum crimen commiſſum aduerſus interdictionem epiſcopi, clericum efficere in eodem delicto contumacem & incorrigibilem. argu. eorum, quę notantur in c.cum non ab homine.de iudic.

Quod vero diximus epiſcopum poſſe diſpenſare cũ clerico vſurario poſt pœnitẽtiam, vt beneficia eccleſiaſtica obtineat, ne fortaſſis mirum cuiquam videatur infamiam, quæ ex vſura contrahitur ab alio, quam a principe tolli poſſe, vt Dominico uiſum eſt in d.conſ. 77. col ult. præter alia poterit adnotatione quadam intelligi, quantum ad beneficia obtenta, nam his ob infamiam etiam iuris minime eſt priuatus, non quo ad obtinenda, quæ infames adſequi non poſſunt abſque Romani Pontificis indulgentia, hoc etenim gl. expreſſim obſeruauit in d.c.inter dilectos.de exceſſibus prælat.

Cæterum, circa huius criminis punitionem extat celebris conſtitutio, quæ ſecunda eſt ſub rubr. de vſur. lib.6. incipiens, quamquam. Ea ſiquidem vſurarij manifeſti, etſi iuſſerint vſuras reſtitui, & criminis commiſſi pœnituerint, non ſunt tradendi eccleſiaſticæ ſepulturę, imo & eorum teſtamenta ſunt nulla ipſo iure, niſi de vſuris ipſis fuerit, iuxta eorum facultates, vel poſt obitum plenarie ſatisfactum, aut illis, quibus facienda eſt reſtitutio vel alijs eorum nomine, idoneè de reſtitutione faciẽda ſit cautum, ad cuius conſtitutionis interpretationem aliquot ipſe explicare aggrediar, reliqua ordinarijs eiuſdem loci interpretibus miſſa facturus.

4 Primũ, oportet exponere, quis dicatur uſurarius manifeſtus, vt ei conueniat prædictæ ſanctionis pœna. Et ſane dubio procul manifeſtus eſt vſurarius, qui palam & publice fœneratitiam artem ille exercet, vt ipſa operis, & patrati ſceleris euidentia nullam excuſationem habeat, c.euidentia.de accuſ.in quo omnes conuenire video.

Eſt enim & is manifeſtus uſurarius, qui crimen ipſum confeſſus eſt in iudicio, iure etenim ea confeſſio manifeſtum facit. tex.in c.vlt.c.per veſtra.de cohabi.cleri.& mulie.c.cũ olim.de uerb.ſignifi. gl.in hac ſpẽ in c.1.in uerb. manifeſtos de uſur.in 6.quam Docto.inibi ſequuntur.& in c.quia in omnib.e.tit. Diciturque frequentiſſime id eſſe notoriũ iuris, quod apparet per confeſſionem in iudicio emiſſam. Et ideo manifeſtus vſurarius dicetur is, qui apud iudicem confitetur ſe uſurarium eſſe, etiam ſi ſimplex confeſſio ſit, nec profeſſus fuerit ſe manifeſtum uſurarium eſſe, quemadmodum & in ſpecie explicat Francus in d.c.1.ſuper d.glo.manifeſtos. Et eſt de mẽte Doc. ibi, Abb. Ananiæ, & aliorum in d.c.quia in omnibus.

Tertio, licet confeſſio extraiudicalis nõ efficiat quem manifeſtum uſurariũ. c.ult.de cohab.cleri. & mulier. ſi tñ ea facta fuerit coram ſacerdote, & teſtibus publice,

Digitized by Google

ita quidem ut id in plurium notitiam deuenerit, erit quit ex ea confeſſione vſurarius manifeſtus. gl. in d. c. quanq. verb. manifeſti. quã ita intelligunt, & ſequuntur Archid, Domin. & Franc. ibi Abb. in conſ. 2. col. 1. li. 2. Abb. idẽ & Anania col. 5. in d. c. quia in omnibus. Bal. in l. 1. col. 4. C. de ſacroſanct. eccle. Felin. in c. auditis. col. pen. de præſcrip. quorum opinio communis eſt ſecundum Soc. in conſ. 127. col. 2. lib. 3. Et profecto ſi eorum rationes conſideremus, non refert, an fiat ea confeſſio extra iudicium coram ſacerdote, vel notario, modo facta fuerit coram teſtibus ita palam & publice, quod in plurium aures, cognitionem & ſciẽtiam peruenerit. Nam & hi Doctores ea ratione eorum ſententiam probant, quod ore confitentis crimen iſtud effectum ſit manifeſtum.

Quarto etiã dicetur vſurarius manifeſtus, qui ob hoc crimen iam à iudice per ſententiam damnatus fuerit, cũ iudicis pronunciatio quid notorium efficiat. d. c. vlt. de cohabi. cleri. & mulie. gl. hac in ſpecie communiter probata in d. c. 1. de uſuris. in 6. iudex uero quempiam huius criminis damnare porerit, ſi is teſtibus legitimis conuictus fuerit, nec prius vſurarius hic manifeſtus dicetur, ẽt ſi teſtibus, aut alijs probationibus fuerit conuictus, quã a iudice ſit per ſententiam damnatus, quemadmodum Hoſtien. Abb. & alij explicarunt in c. cum in diœceſi. de vſur. Frede. con. 64. Dom. conſ. 59. Abb. conſi. 2. lib. 3. & conſ. 34. lib. 1. Iaſ. conſi. 78. nu. 3. lib. 3. & ideo licet gl. in d. c. 1. in uerb. manifeſtos. ſcriplerit, poſſe iudicem quem piam per ſententiam vſurariũ declarare, & publicare, ſi ei teſtibus, fama aut alijs argumentis cõuictus fuerit. Ea tamen eſt intelligenda in hunc ſane ſenſum, ut ante ſententiam non dicatur is uſurarius manifeſtus, atque ita ſunt intelligendi plures, qui illius gl. meminere, & præſertim Iaſ. in l. licet. Imperator. ff. de legat. 1. col. 2. Nam & hic ſenſus ſatis aperte ex ipſius gl. verbis, & ex his, qui eã ſequuntur, deducitur, licet Abbas conſi. 85. lib. 2. voluerit, per famam, & adminicula abſque alia iudicis manife ſtatione cenſeri quem uſurarium manifeſtum. Nec id in d. c. cum in diœceſi. probatur. Sed tamen ex d. gl. colligitur, in criminalibus ad punitionem ſufficere famam cũ argumentis, quod procedit, ubi argumenta proberent plus quam ſemiplene, quemadmodum dictam gloſſ. laudans, & exponens adnotauit Felin. cap. veniens. in primo de teſtibus. 4. col. cum alioqui in his fama cum uno teſte minime probet. gl. communiter recepta in d. c. veniens. Et fortaſſis tutius erit, quod fama cum argumentis non probet quoad pęnam grauem, etiamſi ſufficiat ad aliam mediocrem, ſeu mitiorem pœnam infligendam, authore Domin. in d. c. 1. quem Deci. ſequitur in c. 14. col. de appellatione. In hac autem vſurarum cauſa non cenſentur legitimi teſtes, qui aſſerũt ab accuſato ſub uſuris mutuatam pecuniam recepiſſe, cum & hi ſuſpecti ſint, vt aſſerunt Frederi. con. 61. Roma. ſingu. 255. Abb. & Feli. in c. perſonas. de teſtib. Nec item teſtes ſingulares ſunt admittendi ad huius criminis probationem, nempe cũ vnus teſtis deponit, & teſtificatur de uno actu, alter de alio, ſicuti docuerunt Abb. conſi. 42. li. 1. Alex. conſi. 72. lib. 1. nu. 3. licet ex hac teſtificatione oriatur infamia facti aduerſus vſurarium, quod Baldus ſcribit in l. 1. C. de teſtamen. q. 8. Et ſane ſi cum hoc ſingularium teſtium teſtimonio adſint, & concurrant aliquot aliæ coniecturæ, ſcilicet multitudo teſtificantium aliave præſumptio, tũc erit ſufficiens teſtimonium teſtium ſingularium ſecundum Lugdunenſem in d. conſ. 72. n. 3. ſenſit Alex. conſ. 100. lib. 1. nu. 5.

Imo epiſcopi conſtitutio nulla eſſet, & inualida, quæ ſtatueret crimẽ vſurarum probari poſſe per teſtes ſingulares, cum ea ſit iuri contraria, nec plane cõueniens, nec equidem iuſta, ſicuti reſpondit Frederi. conſ. 17. cui conſenſere Bald. conſi. 276. lib. 4. Lanfran. in repe. clem. diſpẽdioſam. de iudic. col. vl. Io. Baptiſta de S. Seuerino in l. omnes populi ff. de iuſti. & iure. col. 46. Doct. in d. c. cũ in diœceſi. vbi Abb. col. vl. fatetur, hanc opinionem communem eſſe.

Verum, quoties ageretur generaliter aliquem eſſe vſurarium manifeſtum, aut ſimpliciter quem huius criminis
5 infamia publice notatum eſſe, tteſtes ſingulares ſufficerent ad eum effectum, vt reus vſurarius manifeſtus cenſeatur, ſi teſtes teſtimonium perhibuerint eius qualitatis, quæ manifeſtum vſurarium, aut publicum efficiat, q̃uis in actibut particularibus ſingulares ſint, nec eos legitime probauerint quantum ad ſententiam, & iudicium de eodem actu ſingulari ferendum. ita plane Bal. cenſet in d. l. 1. C. de teſta. q. 8. Ang. in diſputatione, Eſtenſis miles. Abb. cõſ. 18. lib. 2. Lanfran. in d. clem. diſpendioſam. col. antepen. verſi. 3. concluſio. ex gl. celebri in l. ob carmen. ff. de teſtib. ad finem. quæ probat, teſtes ſingulares ſufficere ad plenam probationem alicuius rei, quæ a pluribus actibus generaliter deducitur, nempe ad probãdũ vſum poſſeſſionis, vſum iuriſdictionis, quem infamem eſſe, idem Alex. conſi. 141. col. 2. lib. 1. & conſi. 92. col. 4. lib. 5. Bart. eleganter in l. de quibus. nu. 24. ff. de legibus Cæpol. conſi. ciuilium. 3. ad finem. Lanfranc. in cap. quoniam contra. de probationi. §. teſtium. n. 30. Aretin. cõſ. 60. Bal. & Paul. in l. Lucius. ff. de his qui notant. infam. Doct. communiter in d. l. ob carmen. §. vlt. Soc. conſ. 95. lib. 3. in fine. Aymon conſ. 78. nu. 6. Quin & ipſe Ang. in d. diſputatione, Eſtenſis miles. exiſtimat, ad hunc finem admittendos eſſe in teſtes aduerſus vſurarium etiam eos qui ad eodem dixerint mutuum ſub uſuris accepiſſe, qui que ſingulares ſunt in hoc teſtimonio, modo nullam ex eo utilitatem conſequantur.

Hinc profecto colligitur ſatis caute, & prouide lege Regia Hod. l. 4. tit. 6. lib. 8. Recop. ſtatutum eſſe, qđ aduerſus vſurarium quotiet actum fuerit de eo puniendo ob uſurarum crimen generaliter commiſſum, admittantur teſtes ſingulares, quique teſtificentur ab eo ſub uſuris mutuum accepiſſe, modo his teſtibus à iudice fides habeatur, non equidem ſolis, ſed adiunctis alijs argumẽtis, & adminiculis, ex quibus ſimul & ex integritate morum, & uitæ ipſorum teſtium iudex ipſe ſibi perſuaſerit, fidem his adhibendã fore, ac tunc nulla pars pęnæ in uſurarium ſtatutæ, & à iudice inflictę, cum pecuniaria ſit, ad ipſos teſtes pertinebit. hoc etenim ſancitum eſt l. 1. tit. 2. lib. 9. ordinat. Nec id mirum, cum ex opinione Angeli, tum ex eo quod & teſtibus ſingularibus alioqui quacũque in re fides adhibenda eſt, ſi id iudici viſum fuerit ex negotij, & perſonarum qualitatibus: quod explicãt Pau. Caſt. in d. l. Lucius. Cæpola in d. conſ. 3. in fi. Soc. conſi. 262. col. 5. lib. 2. Cur. Iunior conſ. 506. col. 1. idem Paul. de Caſtro in l. admonendi. ff. de iureiur. col. 7. Aymon d. conſi. 78. nu. 7.

Ex quibus Regij iudices admonẽdi ſunt, ut caute Regia cõſtitutione vtantur in praxi, quoties de puniendis vſurarijs apud ipſos tractetur, ſiquidem in pœnam ſtatutum eſt, quod vſurarius tot nummos, quot mutuo dedit, reddere cogatur Regio fiſco, & accuſatori. Nã ſi de pluribus mutuis per teſtes ſingulares iuxta legem Regiam probatum fuerit, non omnino eſt uſurarius integram legis pœnam ſoluere cogendus, ſed mitiorem arbitrio iudicantis, niſi ipſi ex circunſtãtijs uiſum fuerit quodlibet mutuum ſatis plane probatum eſſe, qua in re oportet iudicem omnia diligenti, & æquo iudicio perpendere.

Tandem, quo prima hæc c. q̃quam. interpretatio ad vnguem examinetur, ego exiſtimo p̃dictis modis quempiam manifeſtũ vſurarũ dici aut eorũ altero, ſi tractetur de pœnis in c. quia in omnibus ſtatutis, nempe ubi actũ

fuerit

Digitized by Google

ſuerit de non ſepeliendis in loco ſacro uſurariis manifeſtis, qui in eo peccato, & crimine deceſſerint, & de nõ recipiendis eorũ oblationibus, deque non admittendis vſurarijs, qui non pęnituerint eius criminis, ad cõmunionẽ Euchariſtiæ. in his etenim caſibus ſat erit, eſſe quẽ vſurarium manifeſtum, operis euidentia, confeſſione iudiciali, extraiudiciali, vel iudicis condẽnatione, iuxta ea, quæ modo explicuimus. atque in hunc modum accipiendus eſt tex. in d. c. cũ in diœceſi. dum ſm Abb. & cõem ꝓbat dici manifeſtum vſurariũ eum, qui argumentis, aliisve ꝓbationibus à iudice huius criminis reus ꝓnunciatus fuerit, cum ad hos effectus, ad haſque iuris pœnas manifeſtus uſurarius dicatur is, qui de eo crimine conuictus fuerit, aut ſaltem ſtatim valeat facillime conuinci.

At ſi tractetur de pœnis ſtatutis in d. c. quanquam. cõtra uſurarios manifeſtos, ẽt ſi hi criminis, & peccari pœnituerint, ac iuſſerint uſuras debitorib reſtitui, ego manifeſtũ vſurarium quo ad has pœnas eũ tantũ exiſtimo, qui ita palã, & publice uſuras exercuit, ut ipſa criminis euidentia ulla tergiuerſatione celari non poſſit. quod ꝓbatur ratione, ſiquidem nõ eſt ueriſſimile Romanũ Põtificem tam graues pœnas ſtatuiſſe aduerſus eum, qui ſemel mutuum dederit ſub uſuris, licet id confeſſus fuerit publice in iudicio, vel extra iudicium, vel à iudice ex ea cauſa fuerit damnatus. Nec item in eum, qui ſecretim & occulte vſurarios contractus pactus fuerit, quamuis demum eius criminis accuſatus, vel confeſſione, vel probationibus aliis fuerit condennatus, nam & in his caſibus non poſſet iuſte iudex hunc reum pronunciare eſſe manifeſtum vſurarium. Et licet ſnĩa, aut confeſſio eum efficiat manifeſtum, non ſufficit ea iudicis manifeſtatio ad pęnas. c. q̃q̃. cũ inibi, vt par eſt, manifeſtatio facti, non iuris exigatur. idem probatur ex eo ꝙ in c. 1. eiuſdẽ tituli exercitium vſurarum manifeſtum requiratur, quo q̃dẽ deficiente, legis pœna deficere debet. Et ꝑter hæc eadẽ ſententia probatur authoritate Bar. q in l. 2. n. 3. ff. de furtis. ſcribit, ad hoc ut quis dicatur manifeſtus vſurarius, oportere, quod is publice tabulam, & menſam paratam habeat ad mutuãdum ſub uſuris. l. palã. ff. de rit. nup. idẽ Bal. uoluit in l. 1. C. de ſacroſanc. eccle. col 4. dum aſſeuerat, non ſufficere ad hoc, vt quis ſit vſurarius manifeſtus quod probetur eũ vſurariũ eſſe, ſed requiri probationẽ actuum publice, & palã geſtorũ ſuper eiuſdem criminis exercitio, idem Bal. in l. vnica. §. ſimiliq; mõ. in 2. nu. 4. dicens uſurariũ manifeſtũ eum eſſe, qui palam, & in oĩum conſpectu, uel maioris partis uſuras exercet. Et quamuis idẽ Bal. inibi addiderit, etiã dici manifeſtũ uſurarium eũ qui confeſſus fuerit in iudicio ſe vſurarium fuiſſe ſimpliciter, licet nõ manifeſtũ, ſunt ea uerba ſane intelligenda ut idem Bal. docet, ad effectum, vt deinceps poſt confeſſionem cenſeatur uſurarius manifeſtus, i. manifeſtatus, & publicatus, nõ autẽ manifeſtus ratione manifeſti exercitij & negotii, quod ultimũ requiritur ad pœnas c. quãquam. Alioqui ſequeretur eiuſdem conſtitutionis pœnis affici eum, qui ſemel & occulte mutuũ dederit ſub vſuris, & tñ vocatus ad iudicium id confeſſus fuerit, qđ ego prorſus alienum eſſe exiſtimo à mẽte, & intentione Romani Põtificis. Imo etiam ſi tractetur in d. c. cum in diœceſi. de pœnis ſtatutis in c. quia in omnibus, requirit textus ille, quod probetur accuſatos, ſeu delatos, vſurarios eſſe manifeſtos. ecce igitur quod non eſt ſatis conſtare eos eſſe vſurarios, niſi etiã conſtiterit eſſe uſurarios manifeſtos. & ſic exigitur huius qualitatis ꝓbatio. Nec mihi placet, quod hac in re tradit Ant. Burgenſis in c. ad noſtrã. de emp. nu. 28. ſcribens vſurariũ manifeſtũ eũ eſſe, qui corã ſeptem teſtibus dederit mutuũ ſub vſuris: id .n. non probatur iure quo ad tractatũ iſtum quem explicare incepimus, licet text. in l. hæredes palam. quantũ ad alia id probet. Ex quibus cões hac in materia de vſurario manifeſto traditiones, quo ad pœnas c. quãquam. nõ omnino procedunt, quarum ſecundam & quartam merito reprobauit Ant. Burg. in d. nu. 28. Quod ſi dixeris non poſſe contingere, hanc qualitatem manifeſti vſurarij probari per argumenta, ſicuti pręmitrit tex. in d. c. cũ in diœceſi. reſpondebo libenter ad huius interpretationis defenſionem, argumenta inibi appellari indubitata indicia, aliaſque apertiſſimas, & vrgentiſſimas probationes, quarum meminit l. vlt. C. de probatio.

Secundo principaliter eſt aduotandum, ad effugien-
6 das pœnas c. quanquam. cautionem idoneã fore neceſſariam, vt inibi deciſum eſt, & ideo non ſufficere ſimplicẽ cautionem, ſed requiri pignoratitiam, vel fideiuſſoriam gl. cõiter recepta in d. c. quanquã. in verb. idonee. & in c. ad noſtram. de iureiur. vbi poſt alios Felin. glo & ibi late Iaſ. in l. ſancimus. C. de verb. ſignif. nec ſatis erit hypothecam bonorum generalem aut ſpecialem ab vſurario cõſtitui, quemadmodum adnotarunt in d. c. quanquam. Io. Andre. Domi. Franc. & Doct. quos ſequitur Soci. conſil. 127. col. 4. lib. 3. & Anania in d. c. cum tu. nu. 6. qua rõne opportune quæritur, an bona vſurarij ſint a iure tacite hypothecata pro vſurarum reſtõne? Nam gl. in d. c. quãquam. in verb. facultates. aſſerit, bona vſurarij eſſe tacite hypothecata pro reſtituẽdis vſuris, idem gl. in c. tua nos. de vſuris. per tex. in c. cum tu. eo. tit. qui tñ hanc concluſionem non probat, cum inibi ſtatutũ ſit, ꝙ bona empta ex pecunia vſuraria ſi ſint penes tertiũ lucratiuo, & gratuito titulo, deficientibus alijs vſurarij bonis, vendantur pro reſtituendis vſuris. Hoc tñ non iõ fit, quia illa bona ſint hypothecæ titulo ſubiecta, nã ſi ita eſſet, vendenda forẽt ẽt, qñ tertius ea poſſideret oneroſo titulo, qđ ſatis euidenter conſtat, ſed venduntur ex quadã æquitate deducta a iuriſconſulto in l. ſi me, & Titiũ. ff. ſi cer. peta. & profecto benigna quadã interpretatione. Nihilominus gl. ſequuntur Lapus alleg. 74. & ſimpliciter quo ad oĩa bona Bal. in l. executorem. col. 1. C. de execu. rei iud. & in l. vlt. C. de ſeruo. pig. dat. manu. Alber. in l. pro offi. C. de admi. tuto. Ripa in l. Senatuſconſulto. nu. 9. ff. quib. cau. pig. tacite contra. Nã Lapus eã opinionem admitrit quo ad bona empta ex pecunia vſuraria, ea etenim eſſe hypothecæ ſubmiſſa a iure cenſet pro reſtituendis vſuris, quas creditor inique extorſerat. tradit hac de re plura Io. Lupi in rub. de dona. §. 64. nu. 23.

Sed ad huius quæſtionis certam reſolutionem oportet præmittere, res acquiſitas, & emptas ex pecunia uſuraria, ipſius ementis effici, & eidem acquiri argumento urgentiſſimo. tex. in l. ſi ex ea. C. de rei uendi. quo probatur rem emptam, etiam mala fide emptoris ex pecunia mea non eſſe meam nec mihi debitam, ſed ementis. idẽ tex. in l. 1. C. ſi quis alt. uel ſibi. l. quamuis ex ea. C. de pig. notat in ſpecie Lugdunenſis de contract. q. 83. nu. 628. Imo uſurarius non tenetur debitori reſtituere rem, ſeu lucrum ex pecunia uſuraria acquiſitum, tametſi pecuniã ipſam reddere teneatur. ita uiſum eſt Thomę 2. 2. quæſt. 7. ar. 3. Gabrieli, & alijs in 4. ſent. diſt. 15. q. 2. ibidem Maiori q. 38. Anch. in reg. peccatũ. col. 2. de reg. iur. in 6. Io. And. Dom. & Fran. in cap. quanquam. colu. 2. de uſur. in 6. Laurentio a Rodulphis in c. conſului. q. 44. Abb. in ca. ult. ad finem, eodem tit. & Lugdun. d. q. 83. ſat enim eſt, quod reſtituat id, in quo debitorem læſit, id eſt, uſuras. idem Syluest. in uerb. uſura. 6. q. 2. licet Bald. in l. 1. C. pro ſocio. quæſt. 10. & Decius in l. certi condictio. §. ult. num. 3. ff. ſi certum peta. teneant, uſurarium non tantum teneri ad reſtõnem eius, quod ultra ſortem a debitore acceperit, ſed & cuiuslibet alterius rei, uel lucri, quod ex uſuraria pecunia acquiſierit, quod minime uerum eſt, nec iure probatur. atque ita Ang. in uerb. uſura. 1. §. 55. expreſ

ſim Baldum reprobat. Item & illud eſt adnotandum, dominium rei acquiſitæ per vſuram non transferri in creditorem, vnde ſi is ex cā vſurarum extorſerit à debitore equum, agrum, aliamve rem, non efficitur ex traditione illius dominus, quod in hac ſpecie verū eſſe cēſent diuus Tho.2.2.q.78.art.3.Alex.de Ales 3.part.q.36.membr.4.& Altiſſiodorens.3.par.q.de uſura.quos Io. Maior refert, & ſequitur in 4.diſt.15.q.38.Bonauentura in 4.diſt.15.& ibi Richard.q.4.art.5.Caieta. in opuſculo quæſtionum ſex, de uſura.c.1.Sylue.in uerbo, uſura.6.q.1.dicens hāc opinionem eſſe apud Theologos, & Canoniſtas cōmuni omnium conſenſu receptam, eandem probat Ioā. à Medina in lib.de contract.c.de vſura.§ in tertio argumento principali. quorum opinio efficaci ratione probatur, ſiquidem contractus vſurarius omnino nullus eſt iure naturali, Pontificio, diuino, & ciuili ſaltem Regio, igitur ex eo dominium minime tranſit etiam ſpontanea domini traditione, præſertim quod & in uſura ea traditio inuoluntaria eſt, hoc probatur in l. non dubium. C. de legib. Bart.in l.1.§.ſi uir vxori.ff.de acquir.poſſ.cuius ſententia à Doctoribus ibi recepta uidetur. atque ita hæc ſola ratio ſufficiēs eſt ad huius Tho.& aliorū Theologorum opinionis probationem. Eandem ſententiam admittunt Io.And.Lapus, Domin. Franc. & alij communiter in d. c. quanquā.dum poſt Th. aſſeuerant, uſurarium teneri ad reſtitutionem fructuum, quos percepit ex domo, uel uinea, per uſuram acquiſita, quia eos percepit ex re, quę aliena eſt, cuiuſque alter eſt dominus. Et licet gl.in c.ſi quis uſuram.14.q.4.Henr.Gandauenſis qđlibet.4.q.24.Palud.in 4.d.15.q.2.art.5.& Adri. in tract. de reſtitutione.§.ex his alia oritur quæſtio.tenuerint, in vſurarium tranſire dominium rei uſuræ cauſa acquiſitæ, prior tamen ſententia verior eſt, quam etiā ſequitur Dominicus Soto li.6.de iuſtit.& iur.q.1.art.4.Nec ei aduerſatur authoritas Diui Tho. in d. diſt. 15. qu. 2. art. 4. quia inibi aliorum opinionem potius refert, quā probet, dum ſcribit, ſicut in uſura accidit, in qua, ut quidam dicunt, dominium transfertur. His etenim verbis non admittit, nec concedit, ueram eſſe illorum, quos citat, opinionem, quam & ex noſtris ſequitur Bal.in l.1.C.de pig. act.numero.3.

His equidē prænotatis, potius placet bona ipſius vſurarij minime eſſe hypothecæ titulo tacite à iure obligata pro uſurarum reſtitutione, cum nullibi nec hypotheca à iure inducta ſit, nec alicubi appareat, eam ſtatutam eſſe, & ideo Doctores communiter hanc ſententiam ꝓbant in d.c.quanquam. & in d.c.cum tu.& in c. tua nos. de uſuris.idem aſſerit Caietan.in d.ca.1.qui cenſet, priorē opinionē procedere, vbi eo tpe, quo bona uſurarij ad tertiū deuenerunt, uſurarius ipſe nō habebat alias res, vnde poſſet debitoribus uſuras reſtituere, quod iure uerum non eſt, cum vt diximus, nulla ſit à iure in hoc caſu hypotheca conſtituta. Quamobrem is qui oneroſo titulo bona uſurarij habuit, non poterit conueniri, nec actione reali nec perſonali ad vſurarum ſolutionem & reſtitutionem, etiam ſi eo tempore, quo illa bona acquiſiuit, vſurarius alia non haberet, ex quibus poſſet uſuras reddere. Poſſet forſan Caietan.ſententia obtinere, vbi qui rē habuit ab vſurario etiam oneroſo titulo, ſciebat eo tempore uſurarium eſſe obnoxium uſurarum reſtitutioni, nec aliunde poſſe eas reddere, quam ex illa re, in hac etenim ſpecie ſatis admitti poterit, hunc tertium bonorum uſurarij poſſeſſorem cogendum fore, uel uſuras reſtituere, vel bona vſurarij debitoribus à quibus vſurę extortæ fuere pro earum ſatisfactione tradere.

7 Tertio, inquirendum eſt, num hæredes uſurarij cogātur vſuras reddere? Et conſtat eos teneri ad vſurarum reſtitutionem.tex.in c.tua nos.de uſur.c.in litteris.de raptorib.c.vlt.de ſepul.gl.in d.c. quāquam.in uerb. facultates. idque communi omnium conſenſu receptum eſt. Et ꝓbatur ea ratione, quod iure ſaltem canonico teneatur ex delicto defuncti, etiam ſi ex eo crimine nihil ad eum ꝓuenerit, ſicuti Romanus Pontifex in d. c. vlt. expreſſim ſtatuit, licet iure ciuili ex delicto defuncti hæres non teneatur niſi ex ea parte, quę ad eum peruenerit, uel in ſolidum, quoties lite conteſtata defunctus deceſſerit. l. 1. C.ex delic.defuncti. Et ideo hoc diſcrimen inter ius canonicum, & ciuile conſtituitur, ut iure Pontificio hæres teneatur ex delicto defuncti, nō ſic iure ciuili. gl. in d. c. vlt.cuius opinio communis eſt, quemadmodum conſtat ex Henric.inibi, & teſtātur Ant.Burgēſ.in c.1.de empt. col.4.Caro. Ruinus conſ.20.lib.4.& Roder. Suares allegat.26.quam ſequitur Io.Faber in §.pœnales.inſti. de ꝓpet.&.temp.acti. Hæc uero differentia diſplicuit Panor. in d. c. vlt. qui exiſtimat, ius Pontificium à ciuili minime diſſentire, ſed ideo iure canonico teneri hæredem ad ſatisfactionem damni, & læſionis illatæ per defunctum, quia tacite ſaltem ipſe defunctus, decedens cum ſignis contritionis promittit, & iniungit illius damni compenſationem, ita quidem quod hæres ratione huius tacitę ꝓmiſſionis, vel precepti potius quam ex delicto teneatur. idem repetit Abb.in d.c.in litteris.facit gl.inſignis in c.à nobis.in magno, de ſent. excomm.in gl.ult.quæ recepta ibidem ab Abb.& Felin.opinionē Pan.probat.dixit eādem gl.ſing.Angel.in uerbo, hæres.§.4.mihi ꝓfecto nō placet hæc Panor.ſentētia, cū ex d.c.tua nos.de vſu.deduci poſſit, hæredes vſurarij teneri ad reſtitutionē vſurarū, ēt ſi is impœnitens deceſſerit; quod præter alios deducit Bal.in l.1.C.ex delic.defun.nu.13. Nec oberit, ſi quis Panorm.reſponderit, eam deciſionem in uſurarijs ſpecialem eſſe ideo, quia uſurarius non tenetur ex delicto, ſed ex quaſi contractu, nempe condictione indebiti. gl.communiter approbata in c.Michael.de vſur.gl.in c. epiſcopum.16.q.6.qua ratione Abb.& Anania in d. c.tua nos. Bart.in l.1.nu.8.ff.de priua.delict. Are. in rub.ff. de acq. hæred.col.3.cenſent, hæredes uſurarij teneri omnino ad vſurarum reſtitutionem, non ex delicto defuncti, ſed ex contractu. Nam, ut ipſe opinor, idem erit in hærede furis, in hærede incendiarii, in hærede raptoris: hi ſiquidē tenebuntur ad damni illati ſatisfactionem, etiam ſi defunctus impęnitens deceſſerit, ſaltem in foro conſciētiæ & exteriori eccleſiaſtico. quod placuit Ioanni Fabro in d.§.Pęnales. Aretino in d.rubr.de acquiren.hæredit.col.3.Hadriano quodlibet.11.art.1.nulla etenim rō cōgrua differentiæ dari poteſt inter vſurarium, furem, & raptorem, quo ad illati damni emendationem, ad quam naturali iure omnes hi tenentur non ex contractu, nec quaſi contractu, ſed ex cauſa illatæ læſionis proximo, quod ita manifeſtum eſt, vt nulla indigeat probatione, præſertim id proclamante regul.peccatū.de regu.iur.in 6. Nec vllus erit mediocri eruditione præditus, qui audeat hæredem furis iure Pōtificio, aut in interiori foro defendere a reparatione dānī illati ꝓximo per furtum commiſſum ab eo, cuius hæres extitit. Quamobrem non eſt omnino recipienda Pan.ſnīa. Quo fit, ut uel cōis differentia inter ius Pontificiū, & ciuile obſeruāda ſit, uel qđ forſan verius eſt, aſſeuerari poterit, ēt iure ciuili hæredē teneri ad ſatisfactionē dāni illati ex delicto defuncti, actione rei ꝓſecutoria, q̄uis nihil ex eo crimine ad hęredes peruenerit, nec lis fuerit à defuncto conteſtata, quemadmodum & in interiori iudicio ad id hæres tenetur. Nam & iura Cæſarū, qbus ſtatutū eſt hæredem non poſſe ex delicto defuncti conueniri, intelligēda ſunt, quo ad actionē pœnalē; vt pœnā criminis ſoluat, nō aūt quo ad damni illati ꝓſecutionē, actione etenim ꝓſecutoria rei, & damni illati conueniri hæres propter crimen defuncti poterit, ad

huc

hæc in foro ciuili & ſeculari, ſicuti noue, & aduerſus com munem viſum eſt Lugdunenſ. in additionibus ad Deciũ in l. pupillum. §. in hæredes. ff. de regu. iuris. cui ſuffragat tex. ſing. quem is non adducit in §. is autem verbis. Inſti. de l. Aquil. quo in loco præmittit Iuſtinianus actionem legis Aquiliæ pœnalem eſſe, quia non ſolum tanti quiſq; damnatur, quantum damni dederit, ſed aliquando longe pluris. Subdit deinde tex. ideoque conſtat in hæredem eam actionem non tranſire, quæ tranſitura fuiſſet, ſi ultra damnum numquam lis æſtimaretur. Sic ſane probatur a ctionem ex delicto rei perſecutoriam omnino in hæredẽ competere: idem probatur in l. ſi ꝑ fure. ff. de condit. fur. & in §. vlt. Inſtitutio. de obligat. quæ ex quaſi delict. naſcun. quibus apparet aduerſus furis hæredem dari condictionem furtiuam etiam ſi res furto ablata perierit viuẽte fure, nec ad hæredem peruenerit. Et licet omniũ con ſenſu aſſeueretur, eſſe ſpeciale quid in condictione furtiua vt cõtra furis hæredem detur: ego non video congruã rationem differentiæ inter damnum illatum furti crimine, & illatũ incendio, rapina, ſimiliue ſcelere, quantum ad ipſius damni reparationem, idem igitur erit in hæredẽ V furarij, in hærede furis, raptoris, incendarij, depopulatoris agrorum & ſimilium.

8 Illud vero obſeruatione dignum cenſeo, an hæredes qui ex delicto defuncti tenentur iuxta ea, quæ modo diximus, teneantur etiam vltra vires hæreditarias, ſi inuentarium non confecerint? & quibuſdam placet, ſat eſſe hæredes etiam non confecto inuentario conueniri poſſe iuxta vires hæreditarias, ita quidem, vt vltra patrimoniũ defuncti in hac ſpecie minime teneantur, cum præter, ne dicam contra regulas iuris ex delicto defuncti conueniantur. Sic adnotarunt Fredericus conſ. 21. Ioan. And. Dominic. & Franc. in d. c. quanquam. ſuper gl. mandauerint. Hẽric. in c. vlt. de ſepul. Aret. conſi. 148. col. vlt. Anani. d. c. tua nos. idem latius in c. in literis. de raptor. vbi nu. 7. hãc opinionem ſcribit communem eſſe, idem teſtatur Carolus Ruinus conſ. 20. lib. 4. eandem veram eſſe cẽſet in omnibus criminibus præter vſuram Aret. in rubr. ff. de acquir. hæred. col. 3. at in vſura opinatur hæredem, qui inuẽtarium non confecerit, inſolidũ vltra vires hæreditarias omnino teneri. Quin & Panormitan. aduerſus vulgo receptam ſententiam in d. c. in literis. in omnibus criminibus opinatur, hæredem non confecto inuentario vltra vires hæreditarias teneri ad criminis & damni emendationem, ea ratione, quod hæres non teneatur ex delicto defuncti aliqua diſpoſitione iuris ſpecialis, ſed ex tacito ꝓcepto teſtantis, qui pœnitens deceſſerit. quam rationem falſam eſſe paulo ante oſtendimus, & ideo Panor. opinio nequaquam poterit ea comprobari, fortius profecto perſuaderi poſſet ex eo, quod hæredes teneantur, non confecto inuentario inſolidum ad ſoluenda debita defuncti, ſi ex iure manifeſtum eſt, & damni illati proximo a defuncto reſtitutio inter vere debita computanda ſit. Sed nihilominus communem ſententiam ipſe ſequor, cum propter tex. in d. c. quanquam. & in d. c. tua nos. & in d. c. in literis. quibus hæc ſatisfactio iniungitur hæredibus iuxta facultates defunctorum, propterea quod in hiſce caſibus hæredes ex delicto defuncti potius, quam ex contractu conueniuntur, vnde oportet rigorem hunc aliqua æquitate temperari, tametſi iuxta diligentem, & exactã diſputationem iuſtius defenderetur Abbatis opinio, quã tenet Paul. Caſtrenſ. in rub. ff. de acquiren. hæred. & ante omnes eã probauit gl. in d. c. in literis. Quod vero Aret. in d. rub. adnotauit in vſuris opinionem Abb. defendens ob id, quod vſurarum reſtitutio deſcendat ex cõtractu, & peti poſſit condictione indebiti, refelli poterit, quia debitor ſcienter uſuras indebitas ſoluit, & ideo condictio indebiti, quicquid alij dixerint, minime congruit ſecundum notata in l. 1. ff. de condict. indeb. Et ſi dixeris, debitorem coactum iuramento, quando que uſuras indebitas ſoluiſſe, c. debitores. de iureiuran. tunc non magis competit ei condictio indebiti, quam ſoluenti indebitum ꝓ metum. Et deinde etiam ſi condictio indebiti hac in ſpecie detur, ea eſt irregularis, ac extraordinaria, potius ex delicto deſcendens, q̃ ex contractu, quemadmodum & ſæpiſſime contingit aliqd recipi, indebitũ quidem ob iuris diuini, vel humani ꝓhibitionem ab eo, qui ſcienter ſoluit.

Quarto, licet alioqui infames teſtari iure valeant, & eorum teſtamẽta minime irrita ſint ꝑ infamiam iuris. l. eius qui. in ſi. ff. de teſtam. l. 1. C. de ſecund. nupt. Bar. & Doct. cõiter. in l. is cui. §. ſi quis ob carmen. ff. de teſtam. Bal. in l. ult. in ſi. C. ſi à non compet. iudic. Et item quãuis iure ueteri Pandectarum uſurarius manifeſtus poſſet condere teſtamentum. l. eius qui. in princ. ff. ſi cer. pe. ubi hoc in ſpecie adnotarunt Albe. Rom. & Iaſ. iure tñ Pon-

9 tificio uſurarij manifeſti teſtamentum ipſo iure nullum eſt. tex. in d. c. quanq; ad finem. Imo non poſſet lex principis ſecularis ſtatuere, quod uſurarij manifeſti teſtamentum ualeat, ſecundum Bal. in conſ. 334. lib. 2. niſi præmiſſa cautione, cuius mentio ſit in d. c. quanquam.

Quinto, idem erit in codicillis, nam & hi facti ab uſurario manifeſto, nulli ſunt; ſicut & teſtamentum, gl. Ioã. And. Dominic. & Franc. in d. c. quanquam. Fran. in rubr. de teſtam. in 6. nu. 34. Anania in c. quia in omnibus, de uſuris. nu. 13. addit glo. rationem, quia alioqui ea conſtitutio contra uſurarios manifeſtos condita, redderetur eluſoria, ſi codicilli ab eis facti ualerent. Vnde eam gl. commendant & laudant Fel. in c. tranſlato. de conſtit. col. ult. Burgenſis in c. ad noſtram. col. 3. de empt. Barba. conſil. 33. lib. 2. col. 6. ex ea deducentes conſtitutionem pœnalẽ extendẽdã fore, ne reddatur inutilis & fruſtretur paſſim excogitatis cautelis.

Sexto, eadem prohibitio, & in donatione cauſa mortis obtinebit, iuxta reſolutionem à nobis traditã in rubr. de teſtam. 3. part. nu. 11.

Septimo, circa eandem conſtitutionem controuertitur, quid dicendum ſit in Iudæo manifeſto uſurario, an & eius teſtamentum irritũ ſit, non præſtita cautione idonea de uſuris reſtituendis. Et Alex. Imol. conſi. 6. libr. 6. Aret. conſ. 138. Soc. conſ. 119. lib. 4. & conſi. 70. lib. 1. Alciat. li. de verb. ſigni. col. 21. exiſtimant pœnas ſtatutas in d. c. quanquam. nulla in parte Iudæos afficere, duplici quidem ratione, primum quod Iudæis non conueniant illius conſtitutionis uerba, quibus de eccleſiaſtica ſepultura, quæ ad eos nihil attinet, tractatur, & ob id nec ipſa conſtitutio Iudeos afficiat. ex gl. in l. mãcipia. C. de ſer. fugit. deinde quia Iudæi exempti uidentur à legibus eccleſiaſticis, cum hi extra eccleſiam ſint. c. gaudemus. de diuort. c. omnes Chriſtianos. 11. q. 3. c. multi. 2. q. 1. notatur in c. 1. de conſti. uerum hac in controuerſia ego uerum eſſe cenſeo quoad prohibitionem teſtandi & teſtamenti reprobationem Iudæos dicta conſtitutione omnino ligari, ſecutus Lugdunenſ. in d. Alex. conſ. 6. & Dec. quamuis dubitantem in d. c. 1. de conſtit. in 2. lect. n. 8. Nam quo ad teſtamentum optime congruit etiam Iudæis prohibitio à Romano Pontifice facta ad coercendum uſurarũ exercitium, & ideo licet quo ad alias pœnas uerba eis non cõueniant, eadem lex non minus obtinebit, niſi cautio meliori modo, & forma, qua poſſit, à Iudæo præſtita ſit. Iudæi uero in prouincijs Chriſtianorum habitantes, ꝑcul dubio principibus ſecularibus & eccleſiaſticis ſubijciuntur, non quidem quo ad ſpirituales pœnas, & ea, quæ ad ſpiritualia pertineant, ſed in his, quæ ratione politica ad legis naturalis obſeruationem, & tutelam conſtituuntur, quod deducitur ex traditis in c. 1. de conſtit. gl. in c. ſæpe. 27. q. 1. Oldrad. conſi. 333. Dec. in c. 1. nu. 17. poſt Abb.

Card. Et Felin. ibi. eodem Decio in c. cõſuluit. in 3. de appel. Corneo conſ. 1 14. lib. 1. Soc. conſ. 1 19. lib. 4. quod alibi opportunius tractabitur.

Octauo non tantum obtinet c. quanquam. conſtitutio aduerſus manifeſtos vſurarios ex cauſa mutui; ſed & contra eos, qui manifeſte venditionis & emptionis titulo vſuras exercent. capi. ad noſtram. de empt. in c. in ciuitate. c. nauiganti. de vſur. notant in hac ſpecie Abb. in d. c. ad noſtram. & ibi Ant. Burgenſ. nu. 7. idem Abb. conſ. 22. lib. 1. Iaſ. l. eius qui in prouincia. 2. col. ff. ſi cert. peta.

Nono, prætermittendum non eſt, teſtamentum factũ non præſtita canonica, & ſolemni cautione nullum eſſe, non ſolum ſi fiat ab eo, qui eo tempore manifeſtus eſt vſurarius, ſed & ab eo qui manifeſte fœneratitiam artem exercuerat, licet tempore teſtamenti improbam negotiationem dimiſerat, ſecundum Ange. in diſputatione incipienti, Aſtenſis miles, q. 12. Ana. in d. c. quia in omnibus. n. 15. Fel. in c. 1. de proba. nu. 19. & Soc. conſ. 127. lib. 3. vbi ſcribit, hanc opinionem communem eſſe.

Decimo, quamuis manifeſtus vſurarius teſtamentum fecerit præſtita canonis cautione, ſi tamen poſt teſtamentum etiam ſecrete vſurarium crimẽ commiſerit, nullum erit teſtamentum, cum conſtet fictam fuiſſe pœnitentiã, quod notant Angelus in d. diſputa. q. 15. Anan. in d. c. q̃a in omnibus, nu. 15. Abb. conſ. 1. li. 2. Franc. in rubr. de teſtam. nu. 38. Freder. conſ. 7. Domin. poſt alios in d. c. quãquam. Bald. in l. executorem. C. de execu. rei iudic. nu. 21.

Vndecimo, ſi quis cum vſurarius non eſſet teſtamentum fecerit, ac demum poſt teſtamentum manifeſtus efficiatur vſurarius, irritum erit teſtamentum, cum eadem ſit ratio in hac ſpecie, quæ in eo caſu quo tẽpore teſtamẽti, vſurarius manifeſtus erat, ſiquidẽ canon ſolẽnẽ cautionem indixit manifeſtis vſurarijs, vt vſuræ palã extortæ omno reſtituerentur, atq. ita hãc interpretationẽ adnotarũt Fr. in d. rubr. de teſtam. n. 37. Dom. in d. ca. quanquam. in fi. Bar. & Imol. in clem. 1. de ſepultu. Freder. in d. conſ. 7. Imol. in c. 2. de teſt. n. 25. & probatur, q̃a ad vim teſtamẽti, oportet teſtatorem poſſe teſtari tpe, quo teſtamentũ condidit, & deinde mortis tẽpore. l. 1. §. filius. ff. de leg. 3. atque ideo teſtamentum in propoſita quæſtione minime valebit, quicquid dixerint Ang. in d. diſputatione 12. & Anania in d. c. quia in omnibus. nu. 14. verſ. 12.

Duodecimo, hoc in tractatu ambigitur, quid dicendũ ſit, vbi vſurarius manifeſtus teſtamentum fecerit non præſtita canonis cautione, an id teſtamentum vires aſſumat, & confirmetur, ſi teſtator cautionem poſtea præſtiterit. Et ſecluſa huiuſce articuli diſputatione, ego opinor, teſtamentum hoc validum effici, quia ſatisfit canonis conſtitutioni, & eius prohibitioni, quod expreſſim tenuerunt gl. Io. And. Domin. & Frã. in d. c. quanquam. poſt Anch. ibi, Fran. in d. rub. de teſtam, num. 38. Anan. in d. c. quia in omnib. nu. 12. Bar. & Imol. in l. filio præterito. col. vlt. ff. de iniuſt. rup. Pau. Caſt. conſi. 292. li. 2. & Imol. in c. 2. nu. 26. de teſtam. quorum opinio cõis eſt ſecundum Alex. in l. Gallus. §. vlt. col. 2. ff. de li. & poſth. quamuis contraria iure verior ſit, vt teſtantur idem Ale. d. col. 2. Bal. in l. executorem. nu. 22. ff. de execu. rei iudi. & in l. poſthumo. col. vlt. C. de bono. poſſ. contra tab. quo ad eccleſiaſticam tamen ſepulturam ſatis erit, cautionem poſt mortem vſurarij manifeſti præſtari ab eius hæredibus. gl. inibi recepta in cle. 1. in verbo, vſurarios manifeſtos. de ſepult.

Decimotertio, adnotandum eſt, teſtamenta manifeſtorum vſurariorum, ita nulla & irrita eſſe non præſtita canonica cautione, vt nec legata ad pias cauſas in eis relicta debeantur. Bar. nu. 30. Bald. nu. 6. l. 1. C. de ſacroſanc. eccl. Abb. in rubr. de teſtam. col. vlt. & Franc. in ead. rub. lib. 6. num. 35. ex eo quod nulla ſint hæc teſtamenta ipſo iure, nec quidquam in eis relictum peti iure valeat. Aequius tamen eſt, quo ad pia legata hæc teſtamenta fauore pietatis valida cenſeri; modo teſtator pœnitens ſcelerum & cum contritionis ſignis deceſſerit, quod Domin. placet in d. c. quanquam.

SVMMARIVM.

1 *Id, quod creditoris vere intereſt tã ratione lucri ceſſantis, quam damni emergentis licite ab eo exigitur abſque vſurarum labe. & nu. 2.*

2 *Altera ratio decidendi adducitur ad leg. curabit. C. de actio. empt.*

3 *Examinatur Baldi opinio in l. 2. C. de vſuris. an l. curabit. obtineat, vbi ab emptore nulli potuerunt fructus è re empta percipi?*

4 *An dominij tranſlatio impediat vſuras pretij nõ ſoluti.*

5 *Quid vbi traditio facta fuerit data dilatione ad pretiũ ſoluendum?*

6 *Etiam ab initio poteſt quantitas eius quod intererit, uel vſurarum in pacto definiri.*

7 *Fructus poſt venditionem percepti, an ad emptorẽ an ad venditorem pertineant.*

8 *Diſcutitur, an conſtitutio l. curabit. ſit admittenda in pacto, & promiſſione vendendi? traduntúrque in hoc capite viginti intellectus ad eandem conſtitutionem.*

Traditur vera ratio decidendi ad l. curabit. C. de actio. empt. Cap. IV.

CVrabit, inquiunt Cæſares, Præſes prouinciæ compellere emptorem, qui nactus poſſeſſionem fructus percepit, partem pretij, q̃ penes ſe habet, cum vſuris reſtituere, quas & perceptorum fructuũ ratio, & minoris ætatis fauor, licet nulla mora interceſſerit, generauit. Hactenus conſtitutio, quæ ex eo dubia cenſetur, quod contra iuris naturalis, diuini, & humani rationem vſuras licitas eſſe ſtatuerit. hoc autem cur ita obtinuerit explicandũ eſt. Nam aliquid vltra ipſam ſortem plerunque iure iuſteq.
1 recipitur, vbi id redditur ex † cauſa intereſſe damni emergentis, aut lucri ceſſantis. tex. in l. 3. §. vlt. ff. de eo qđ cer. loc. l. atq. natura. §. non tñ. ff. de neg. geſt. & l. ſocium. ff. p ſocio. l. & in cõtraria. ff. de vſu. c. puenit. de fideiu. c. dilect. de foro cõpet. notãt Inn. in c. ſacro. de ſen. excõ. glo. in c. cõqueſtus. de vſur. vbi Pano. & Doct. gl. in d. l. curabit. & in l. 1. C. de ſumma Trini. & in l. 2. C. de uſur. & inibi Bar. & alii. Bal. Abb. Feli. poſt alios in c. P. & G. de offi. dele. idem Panor. Fel. & Dec. in ca cum venerabilis. de excep. Io. Lup. in c. per ueſtras, de donatio. 6. notab. Dec. conſi. 116. & conſi. 119. Aymon conſi. 189. col. ultim. ex Theologis diuus Tho. 2. 2. q. 62. art. 4. & q. 78. art. 2. Vbi Caiet. Conr. de contrac. q. 30. Card. a Turre Crem. in c. ſi res. 14. q. 6. uerſ. ad tertium. Sylueſt. in uerb. uſur. 1. q. 19. Gabriel. in 4. ſent. di. 15. q. 11. art. 1. not. 2. & Io. Maior q. 30. Ange. in Sum. in uerbo. uſur. 2. q. 16. Flor. 2. par. tit. 1. c. 7. §. 19. tradit late Rebuffus in l. unica. in princ. C. de ſenten. quæ pro eo quod inter. optimus tex. in l. ſi commiſſa. ff. rem rat. habe. Sic tãdẽ fit, ut in ſpẽ d. l. curabit. uẽditor iuſte recipiat uſuras p̃tij non ſoluti iuxta eam quãtitatẽ, q̃ ex ipſo pretio ſtatim præſtito lucrari poſſet, uel ſecũdũ cõpenſationem damni, quod habuit ob dilatã p̃tij conuenti ſolutionem. Hæc tamen ratio pleriſque non placebit, conſideratis conditionibus eius, quod vere intereſt, & uerbis prædictæ conſtitutionis, quemadmodũ paulo poſt tractabitur. Et ideo alia ex cauſa Cæſarum reſpon-

Digitized by Google

ſponſio poterit defendi, ſi rem iſtam diligentius examinantes obſeruemus, vſuras, quas uenditor hoc caſu percipit, nõ eſſe vere uſuras, ſed rei propriæ perſecutionem, quæ deducitur ab æquitate iuſtitiæ commutatiuæ, quæ in æqualitate conſiſtit, vt ſcribit Ariſt. lib. 5. Ethic c. 5. & ea verſatur, quod quatenus vnus cõtrahentium implet, debet alter uiciſſim implere, aut implenti ſoluere lucrũ implementi recepti, ne ſequatur inæqualitas inter commutantes proprias res. Nã ſi emptor fructus percepit rei emptæ nõdum ſoluto pretio, iuſtum eſt, ut pretij vſuras vſque ad fructuum quantitatem ſoluat venditori, qui ei rem tradidit libere, cum eam tradere pretio non ſoluto minime teneretur. l. ex empto. in princ. ff. de act. emp. atque hæc eſt ipſamet ratio, qua iuſtiſſime a Cæſarib. ſtatu 2 tum eſt id, qđ in d. l. curabit † deciſum extat; ſicuti expreſſim adnotauit Lugdunẽſis de cõtrac. q. 74. n. 559. & ꝓbatur in eadem conſtõne, dum inquit, quas vſuras perceptorum fructuum rõ, licet nulla mora interceſſerit generat. Item & in l. 2. C. de uſur. ibi, Aequitatis rõne præſtare emptor vſuras pretij non ſoluti cogitur. pulcher tex. in l. Iulianus, §. ex vendito. ff. de act. emp. Nam cum re emptor fruatur, ait iuriſcon. æquiſſimum eſt, eum vſuras pretij depẽdere. idẽ apparet in l. vl. §. vl. ff. de fundo dot. Quibus accedit, uſuras lucratorias omni iure reprobas eſſe, vſuras autem recompenſatorias omni iure admitti; quia dantur in compenſationem eius, quod iuſte competebar, & debitum erat eas recipienti, quodque ipſe iuſtiſſime habiturus eſſet, ſecundum Bald. Pau & Sal. in d. l. 2. Ana. in c. 1. col. pen. & in c. conqueſtus. col. 1. de vſur. Lugdunenſ. in conſuet. Pariſ. ti. 1. §. 1. gl. 9. nu. 20. & Hiero. Cagnol. in d. l. curabit. 2. col. Qua profecto rõne perpenſa, & ad vnguem inſpecta, plura deduci opportune poſſunt ad apertiorem huius conſtõnis interpretationem, quorum aliquot ſummatim attingam, vt conſtet quantum vtilitatis habeat utriuſque iuris deciſionem ab origine rationum inquiſitio.

Primo, deducitur emptorẽ teneri ad uſuras pretij non ſoluti vſque ad quantitatem fructuum rei emptæ, ſibiq; traditæ, etiam nulla præcedente mora regulari, & ſi vẽditor ex pretio ſtatim ſibi ſoluto nihil lucraturus eſſet, quod probatur in d. l. curabit. conſtatq; ex poſteriori rõne, & id præmittunt fere omnes, qui hanc materiam tractauere. Quod ſi Cæſarum conſtõ rationem deduceret ab eo, quod intereſt uenditoris cauſa damni emergentis, aut lucri ceſſantis, contrarium foret reſpondendum: ſiquidem intereſſe peti non poteſt, nec eius rõ habetur quo ad lucrum ceſſans, vbi qui illud habere vult, nihil lucraturus eſſet, aut lucrari minime erat ſolitus. tex. in l. ſi ſterilis, §. ſi per venditorem. ff. de actionib. emp. Abb. & Anan. in d. c. conqueſtus. Card. poſt Iun. in d. ca. ſacro. & vnanimi conſenſu omnes hi, quos modo nominatim citaui ad comprobationem gl. in d. c. conqueſtus. teſtatur & Iaſ. in l. 3. §. vlt. ff. de eo, quod certo loco; hanc ſententiam cõmunem eſſe, quam & tex. inibi probat, ſequũtur etiam Alex. conſ. 52. nu. 5. li. 6. Soc. conſ. 156. n. 9. lib. 2. Dec. cõſ. 3. n. 5. & conſ. 322. Ale. conſ. 200. li. 6. nu. 3. in ſolita etenim petentibus lucra, rõne eius quod intereſt, peti non poſſunt. Deinde ſi ea conſtõ propter intereſſe lucri ceſſantis, aut damni emergentis iuſta foret, omnino eſſet eius ratio habenda poſt moram, nam ſi mora non interuenerit, minime cogitur quis id, quod intereſt ſoluere. l. 2. §. ſi nauis, ff. ad l. Rhod. de iact. l. lecta. ver. nõ enim. ff. ſi certum petat. l. in hac. in fi. ff. de condi. tri. Pau. Caſtren. in l. 3. §. nunc de offi. ff. de eo quod certo loco. traditur in l. ſi inſulam, ff. de verb. obligation. & in l. vnica. C. de ſen. quæ pro eo quod intereſt. Ex quibus infertur, emptorem a die traditionis rei venditæ teneri omnino, dum pretium ſoluere differt, reddere venditori vſuras pretij non ſoluti iuxta quantitatem fructuum ipſius rei, non autem ſecundum rationem eius, quod vẽditoris intereſt ex cauſa damni ſibi illati ob dilatam pretij ſolutionem, cum ea ratione nõ teneretur emptor ad fructuũ compenſationem, ſed ad damni illati reſtõnem, quod quandoque excederet ipſorum fructuũ æſtimationem, quandoque minus eſſet. Sic & lucri ceſſantis æſtimatio nequaquam in hoc caſu debetur uenditori, cum attenta eius induſtria fortaſſe eſſet maior, quã fructuũ perceptorum ualor. Et ſane ipſa lex duntaxat inducit obligationẽ reſtituendi uſuras pretij non ſoluti iuxta fructuum perceptorum quantitatem. Qua de re eſt locus celebris apud iuriſconſultum in l. ul. ff. de peric. & comm. rei uend. uenditori, inquit iuriſconſ. ſi emptor in pretio ſoluendo moram fecerit, uſuras duntaxat præſtabit, non omne omnino, quod uenditor mora non facta conſequi potuit, uelut ſi negotiator fuit, & pretio ſoluto ex mercibus plus, quam ex uſuris quærere potuit. Hactenus ibi.

Secundo, eadem ratione opinor emptorem teneri ob dilatam pretij conuenti ſolutionem reſtituere, ac reddere uenditori uſuras ſm æſtimationem fructuum, quos uẽditor ipſe percepiſſet e re uendita, non aũt erit habenda ratio in hac æſtimatione fructuum, quos percepit emptor, etiam ſi is uberiores, ac maiores fructus uere perceperit, quemadmodũ adnotarunt Socin. in l. de diuiſione, 4. notab. ff. ſol. mat. & ibi Claud. col. vl. Hieronym. Cagno. in d. l. curabit, nu. 38. & Lugd. d. q. 74. nu. 541. facit pulchra deciſ. Bar. in l. rõ. §. 1. de actio. emp. dicens, quod quando fructus petuntur, vt fructus, omnes percepti veniunt, etiam ſi tot non percepiſſet petitor, d. §. 1. at vbi fructus petuntur in compẽſationem eius, quod intereſt, tunc veniunt fructus, quos petitor percepiſſet, l. ſi fundũ, ff. de verb. oblig.

Tertio, hinc etiam colligitur emptorem differentem pretij ſolutionem eſſe cogendũ reſtituere venditori æſtimationem fructuum perceptorum ex re uendita, quamuis hi fructus excedãt ob temporis qualitatem pretij cõuenti quantitatem, quod manifeſte conſtat ex ratione d. l. curabit. inſpecta mora irregulari, quæ oritur ob id, qđ a die traditionis rei venditæ differt emptor pretiũ ſoluere, & ideo eadem conſtõ ſtatuit, uſuras pretij non ſoluti reddẽdas fore ipſi venditori iuxta quantitatem fructuũ, quos uenditor percepiſſet, re non tradita prius quam eã venditor tradere teneretur, nempe ante ſolutionem pretij conuenti. ſenſit hoc ipſum Lugd. d. q. 74. nu. 541.

3 Quarto, hinc examinari cõmode poterit, quod Bald. ſcribit in l. 2. C. de vſur. aſſeuerans, uſuras pretij non ſoluti a die traditionis rei uenditæ ab emptore uenditori deberi, etiam ſi emptor nullos ex re empta fructus perceperit, nec percipere potuerit, nec itidem uenditor ipſe percepiſſet, ſi rem ipſam nondum tradidiſſet. huic adſtipulãtur eũ ſecuti Paul. in d. l. curabit. Anch. in reg. peccati uenia. col. 8. de reg. iuris Anania in ca. conqueſtus 1. col. de uſur. Soc. conſ. 88. lib. 4. nu. 8. idem conſ. 203. col. 1. eodẽ li. Maria. Soc. conſ. 174. li. 2. col. 5. Pau. Pariſ. conſ. 60. lib. 1. nu. 28. Quibus, ni fallor, aduerſatur rõ uera decidendi, aliaq. iura ſuperius adducta ad confirmationem eius qđ in d. l. curabit. deciſum extat, nec uideo iuſte poſſe cõprobari Baldi ſnĩam, & ideo contrariam opinionem ipſe ueriorẽ eſſe cenſeo, ſecutus Salicetum in d. l. 2. Maria. Soci. conſ. 199. li. 1. col. 2. Pau. Caſtren. in l. Iulianus, §. ex uendito, ff. de act. emp. Cynum, Salicetum, & Pau. in l. minorẽ, C. in qb. cauſis reſt. in integ. nõ eſt neceſ. Ale. & Claudium in d. l. de diuiſione, col. ul. Corn. conſi. 59. libr. 3. & conſ. 145. lib. 2. & Cagnolum in dicta l. curabit, num. 26. Quamobrem uſuræ, quarum mentio fit in dicta l. curabit. non debentur, ubi uenditor ipſe re nõ tradita fructus ex ea nõ potuiſſet percipere. quod adeo uerum eſt, ut & ſi uen-

Digitized by Google

ſi venditor minor ſit adhuc in eo caſu vſuras pretij non
ſoluti percipere minime iure valeat, cũ vſuræ alioqui re-
probæ. fauore minorum nullo pacto permittantur. ca. ſu-
per eo. de vſuris. quam ampliationem ipſe admittendam
eſſe opinor contra Petr. Iacob. Buiricar. Pau. Salice. in d.
leg. minorem. & Corneum conſ. 59. col. 2. lib. 3.

Quinto ex eadem radice diſcutiendum eſt, quod pleri
que opinati ſunt exiſtimantes, vſuras in ſpecie, & caſu di-
ctæ l. curabit, minime deberi, nec licitas eſſe, quádo vendi
4 tor † dominium rei venditæ ſtatim in emptorem tranſtu-
lerit. Quaſi id probetur in eadem conſtõne ea ratione,
quod uenditor ſimpliciter rem uenditam tradens non ui
deatur fidem habere de pretio ſoluendo, & ideo domi-
nium in emptorem translatum non eſt, §. venditæ. inſti.
de rer. diuiſio. l. quod vendidi, ff. de contrah. emp. tradit
Pau. Caſtren. in d. l. Iulianus, §. offerri. ac ea ex cauſa con-
ſtõ permiſerit, & ſanxerit vſuras pretij non ſoluti ab em-
ptore uenditori ſoluendas eſſe loco fructuum qui ab em-
ptore percepti fuerint, cum potius hi ad uenditorem iure
dominii nondum translati pertinerent. idem probatur in
l. ſicut emp. §. vlt. ff. loc. ubi ex eo quod dominium uendi
tor nondum tranſtulerit in emptorem, ſed ſolum deten-
tionem rei, potuit ſibi penſionem locationis titulo ſtipu-
lari, interim dum pretium ſolutum non fuerit, quibus ef-
fectum eſt, ut ſtatim traditione dominio in emptorem
translato, locus non ſit d. l. curabit. reſponſo, nec vſuræ
uenditori ab emptore debeantur, tametſi pretii ſolutio-
nem is differat. atque ita de iure reſponderunt Panormi-
tan. conſ. 76. lib. 1. dubio 2. idem conſi. 66. libr. 1. Alexan.
conſi. 19. 120. 121. lib. 4. & conſi. 121. lib. 5. Cepóla cau
tela 125. Soc. conſi. 176. lib. 2. & conſi. 105. lib. 4. & eodẽ
lib. conſi. 88. Dec. conſi. 19 nu. 4. ver. 2. non obſtat. Sed
contraria ſententia iure verior eſt, qua quidem aſſeuerat
emptorem teneri ad uſuras pretij non ſoluti a die tradi
tionis iuxta fructuum æſtimationem, etiam ſi uenditor
dominium rei per traditionem in emptorem tranſmiſe-
rit. hoc ſuadetur ex rõne decidendi, quam ſecundo loco
aptauimus d. l. curabit. cum ſecundum eam is qui tradere
rem uenditam minime tenebatur ante pretij conuenti ſo
lutionem, eam tradens, & dominium transferens dignior
eſt, ut poſſit capere uſuras pretij pro portione fructuum,
quos e re ipſa percepiſſet traditione non facta, quam ſi
ſimpliciter tradens dominium non trãſtuliſſet, plus enim
iuris & commoditatis dat, qui dominium transfert quam
qui rem tradit dominio retento. huic opinioni ſuffraga-
tur tex. in d. l. ſicut emp. §. vl. quo in loco, & ſi glo. & Doc.
contrarium opinentur, dominium fuit translatum in em
ptorem, quod apparet ex eo, quia locator idemque uendi
tor non obligatur, & liber eſt ab omni traditione, & pa-
tientia: nam ſi dominium ſibi retinuiſſet ibi locator, tene
tur ad præſtandam patientiam fruendi, & ad faciendum
quod emptor idemque conductor domo ipſa poſſit uti
frui l. ſi domũ, cum l. ſeq. ff. loca. Et præterea ſi uenditor
in ſpecie d. l. ſicut emp. dominiũ ſibi retinuiſſet, iniquum
eſt, quod glo. communiter recepta inibi cenſet, re ſcilicet
perempta, & extincta, adhuc emptorem teneri ad merce
dis ſolutionem, quod eſt contra ueram legem locationis,
atque ita his rationibus hanc poſteriorem ſñiam tenet
Lugdunenſis in d. q. 74. nume. 542. cuius opinio & ſi ue-
ra ſit propter rõnem, cui innititur d. l. curabit. non tamen
omnino probatur inductione tex. in d. l. ſicut emp. cum
omnium interpretum ſñia, quæ dictat ibidem a uendito
re non fuiſſe translatum dominium; ex eo facilime defen
ditur aduerſus Lugdunenſẽ, quod locator non obligatur
ad patientiam, nec ad faciendum, quod conductor poſſit
uti frui: imo re extincta emptor teneatur ſoluere merce-
dem ratione periculi poſt perfectam uenditionem em-
ptori incumbentis. l. 1. & l. cum inter. C. de pericu. & com.
mod. re. vend. l. 23. ti. 5. par. 5.

Sexto ex his in controuerſiam, & dubitationẽ adduci-
tur eorum ſententia, qui cenſent tradita re uendita em-
5 ptori a venditore † data dilatione ad ſoluendum, habita-
que pretij fide, non fore locum Cæſarum conſtõni, nec
teneri emptorẽ ad vſuras pretij non ſoluti, nec poſſe eas
in conuentionem & pactum a venditore deduci pro eo
tempore quo durat dilatio ab ea conceſſa. Quaſi in hoc
caſu nulla ſit in emptore mora regularis, nec irregularis,
ex qua ipſa conſtõ rationem habet. huius partis autho-
res ſunt Soc. conſi. 76. lib. 2. colum. ult. Barth. Soc. conſi.
103. in fi. lib. 4. & conſ. 539. eo. li. Dec. conſ. 119. col. pe.
& nu. 3. idem Soc. conſ. 88. li. 4. Ant. Rub. cõſ. 88. Aymõ
conſ. 189. caſu 3. quorum opinionem ante alios probat
gl. in d. c. conqueſtus. dum aſſerit, vſuras a uenditore pe-
ti poſſe loco eius, quod intereſt, ſi pretium conuentum
ad terminum, & diem ſtatutam ſolutum non fuerit, igi-
tur pretio ſoluto eo die quo pactum eſt, vſuræ licite peti
non poſſunt. Ego ſane non diffiteor, data dilatione per
venditorem emptori ad ſolutionem pretij, nulla pactio
ne præmiſſa de dandis uſuris pretij nõ ſoluti eo tpe, quo
pactio dilationis durat, minime teneri emptorẽ ad vſu-
ras pretij non ſoluti, etiam ratione perceptorum fru-
ctuum etiam ratione eius quod interſit uenditoris, quia
ipſe traditioni & dilationi cõſenſit, nec vlla eſt mora em
ptoris, proprioque conſenſu uenditor renunciaſſe uidet
conſtõni Cæſareæ d. l. curabit. at non uideo, cur vendi-
tor non poſſit ſtipulari ſibi uſuras, uel intereſſe, data di-
latione & habita fide pretii, quas conſequi poſſet æquiſ
ſime, ſi eã gratiã emptori non feciſſet. Nec reſponſũ Im
peratorum rationem habet a mora regulari uel irregu-
lari, ut cõſtat de priori expreſſim in d. l. curabit. & de po
ſteriori patet, quia ſi Cæſares rationem habuiſſent tradi
tionis factæ, non habita fide pretii ſoluendi, minime tra
ctarent de uſuris ſoluendis, ſed de fructibus omnino uen
ditori reſtituẽdis, cũ ad eũ, donec pretium ſolutũ ſit, nõ
ad emptorem pertineant, ſicuti probatur in d. §. offerri.
Sic tandem, poſſe venditorem die data emptori ad ſolu-
tionem pretij paciſci vſuras pretij non ſoluti eo tempo-
re, quo dies cõſtituta expectatur, tenent Pau. Caſt. in l. Iu
lianus §. ex vendito, ff. de ac. emp. Dec. in c. cũ venerabi-
lis. de excep. nu. 14. ad fi. idem cõſ. 111. col. vl. Corn. cõſ.
113. lib. 3. col. vl. Alcia. in l. ſi quis nec cauſam, col. 3. ff. ſi
cer. pet. Cagnol. in d. l. curabit. nu. 58. Lugduneoſ. in con
ſue. Pariſ. §. 1. gl. 9. nu. 17. & tract. de contrac. d. q. 74. nu.
544. Alex. conſ. 121. lib. 5. nu. 4. his accedit, quod c. 1. hu-
ius lib. 5. illatione ad intellectum c. ſalubriter. de vſur. ad
notauimus; eam quidam deciſionem ſeruandam fore, et
ſi gener dilationem dederit ſocero ad dotis promiſſæ ſo
lutionem. Item & illud, quod maxima æquitate frequen
tiori calculo receptum eſt, ſcilicet etiam ex cauſa mutui
poſſe creditorem ab initio contractus pactum inire cum
debitore de repetendo eo, quod creditoris ſiue in dam-
no ſiue in lucro intererit, pendente dilatione data ad mu
tui ſolutionem etiam ante moram. Iuſte etenim poteſt
quis ſtipulari ſe indẽnem ſeruari tam in lucro, quam in
dãno, & iõ hãc ſñiam tenent Hoſt. in c. ſalubriter. & ibi
Ab. nu. 3. idẽ Abb. col. pe. & Ana. nu. 6. in d. c. cõqueſtus.
Arch. in c. vſurę. 14. q. 3. Rom. conſ. 517. col 8. Ale. conſ.
228. li. 2. Dec. in d. c. cum venerabilis. n. 14. & in d. conſi.
111. Io. Lup. in c. per veſtras. 6. notab. nu. 5. Flor. 2. par. ti.
1. q. 7. §. 15. Caie. 2. 2. q. 78. ar. 2. Conrad. de contract. q.
30. Had. in 4. ſen. in tract. de vſur. c. qa pactũ eſt de inter
eſſe. eleganter Tho. d. q. 78. ar. 2. ad primũ. Lugdunenſ.
de cõtrac. in prin. nu. 34. & q. 74. nu. 500. dicens hãc opi-
nionem cõem eſſe, q̃ ẽt ſequuntur Scotus, in 4. diſtin. 15.
q. 2. ar. 2. & ibi Gabriel. Ang. in verb. vſura 1. §. 16. & Syl
veſt. in eodem verb. §. 23. Ioann. a Medina de contract.
c. de

Digitized by Google

c.de uſuris.fol.137.licet hanc pactionem in mutuo illicitam eſſe cenſeant Inn.Io.And.Cald.q.3.in c.vl.de uſur.& Laur.à Rodulp.in c.conſuluit.de uſu.par.2.q.2.præſertim quo ad lucrum ceſſans, quod firmiter aſſerūt Anch.conſi.376.& Aym.conſ.189.col.3.Quib.equidem omiſſis,communis opinio eſt obſeruanda.Nam licet S.Tho.& Scotus communem opinionem quo ad damnū ſecuti eandem uelint quo ad lucrum reprobare ob incertitudinē lucri: nihilominus etiam quo ad intereſſe lucri ceſſantis uera eſt cōmunis opinio,vbi fraus abſit,et ſit veriſimilis eius certitudo,ac vere ſit lucrum ceſſans; quemadmodum cæteri probare contendunt,& Dom.Soto lib.6.de iuſt.& iur.q.1.art.3.Quod ſi uere conſtet creditorē poſt moram debitoris tantum damni paſſum, uel certum lucrum amiſiſſe,abſq; dubio etiam in animæ interiori iudicio tenetur debitor id ei reſarcire;ſecundum Inn. in c.1.de uſur.Salic.in l.2.C.de uſur.Anch.in d.cōſ.376.primo dubio.& pleriq; alij paſſim id docuere.Imo ēt ante moram teneri debitorem abſq; pacto,& cōuentione intereſſe damni emergentis creditori in foro conſcientiæ reſtituere,aſſerunt Card.à Turre Crem.in Summa 14.q.3.& Rebuff.in l.vnic.C.de ſent.quæ pro eo quod intereſt.in princ.nu.24.Hoc tñ uerum nō eſt,cū debitor ultra ſortē nihil teneatur reddere mutuāti etiam ratione damni ex cauſa mutuationis interim ante morā incurſi, ſicuti nec donatarius tenetur donatori rependere damnum ei contingens propter donum,& ideo Lugd.de contractib.in prin.nu.32.a Turre Crem.& Rebuff. diſſentit.

Septimo eadem inſpecta radice, & ratione deciſionis probatur,venditorē paciſci poſſe licite uſuras precij non ſoluti etiam data dilatione non tantum in genere,ſed & expreſſa ab initio contractus, & conuentionis certa quātitate,quæ tamē veriſimilis ſit,& appareat cōueniens,ei quæ ſecundum leges,& iura iuſte recipienda eſt in futurum Nam licet id quod intereſt poſſit iure in pactū deduci ſub incerta quantitate,quæ poſtmodum probandā ſit:non autem de certa quantitate,quia adeſt fraudis ſuſpicio.l.cum quis decedens.§.codicilis.& §.Titia. ff. de leg.3.l.qui teſtamētum.ff.de prob.notant in ſpecie Bal.in l.rogaſti.§.ſi tibi.ff.ſi cer.pe.et ibi Purpu.n.39.Anan.in c.vlt.de uſu.nu 62.Alber.in l.1.col.pen.& ibi Bal.col.4.C.de ſumma Trin.Dec.conſ.116.& conſi.119.Aym.conſ.189.col.vlt.Alex.conſ.200.nu.8.lib.6.& alij frequētiſſime,quorum meminit eos ſecutus Rebuff.in d.l.vna.in glo vlt.nu.34.nihilominus ſi certa quantitas deducta fuerit in pactum, quæ ueriſimilibus coniecturis conueniat quantitati, quę vere interſit, valebit profecto conuentio in uim probationis deductæ ex veriſimilibus coniecturis.quod tenent Bal.in d.§.ſi tibi & inibi Purpurat.Dec.in c.cum venerabilis.nu.14.ad fi.Cagnol.in d.l.curabit.nu.59.Lugd de contract.in prin.nu.35.Io.a Med.de cōtract.q.38.& fol.139. Quibus ſuffragatur id quod c.huius lib.ſcripſimus ad intellect.c.ſalubriter.de vſur.n.3.illat.4.hoc ipſum in ſpecie l.curabit.tenet Pariſ.cōſil.60.lib.1.nu.31.

6 Octauo infertur,poſſe†pactum fieri inter emptorem & venditorem re tradita,nulla data ad precium ſoluēdū dilatione,vt donec emptor preciū ſoluerit,is reddat venditori certam quantitatem, quæ non excedat veras uſuras,& intereſſe præcij non ſoluti:iuxta d.l. curabit.ſecundum Soc.conſ.176.col.vl.& Bart.Soc.conſi.88.col.pen.& conſi.103.col.vl.& conſ.130.li.4.ac plures alios,quos refert,& ſequitur Paul.Pariſ.conſ.60.libro 1.col.pen.& præſertim nu.21.Imo poſſet quandoque pactio fieri de ſoluenda certa quantitate, quæ etiam exceſſerit fructuū æſtimationem,& eorum intereſſe, modo fiat in vim annui reditus redimibilis,& cum pacto redimendi,in hunc ſane modum, quod emptor conſtituat ſe ſoluturum venditori certam annuam quantitatē, dum precium ſolutū non fuerit, iure & titulo annui reditus uenditi ſuper ipſa re empta ad rationem vnius pro 14.uel.12.vſque ad precij conuenti numerum, quod notandum eſt:nā uidi non ſemel hanc pactionem initam fuiſſe.

Nono,plane ex prænotatis colligitur,licite fieri pactū inter venditorem,& emptorem re tradita,& data die ad ſolutionem precij,vt emptor dilatione pendente habeat rem ipſam titulo locationis a venditore, ac ſoluat certā, & moderatā penſionem.opt.tex.in l.ſicut emptio.§. vl.ff.locat.quē ita interpretantur paſſim Doctores,& præſertim Abb.d.conſi.76.lib.1.Soc.vterq; in dictis reſponſis.Dec.in conſi.119.Alex.conſi.121.libr.5.Et Pariſi.d.conſi.60.col.pen.& vlt.ac nu.21.

Decimo, quāuis hoc dubium quibuſdam uideri poſſit,opinor, venditorem tradito fundo, & data dilatione ad ſoluendum precium,licite accipere fundum ipſum in pignus ea pactione, ut non teneatur fructus in ſortē cōputare,quod expreſſim adnotauit Lugd.in d.q.74.num.545.aduerſus Gabriel. in 4.ſent.diſt.15.q.11.col.17.qui hunc contractum illicitum eſſe cenſuit.

Vndecimo,ex his conſtat Panorm.conſ.5.lib.1.male conſuluiſſe, dum reſpondit, contractum illicitum eſſe, ſi quis propriam rem in octo annos alteri pro certa penſione locauerit, ac demum eam conductori uendiderit alio contractu pro centum,quæ fatetur recepiſſe,& tamē emptor in alio ſeparato inſtrumento fateatur ſe preciū debere venditori,quod ſoluere promittit ad octo annos,& interim mercedē,& penſiones locationis ſoluere. inquit enim Panorm. vēditorem debere in ſortem computare penſiones illis octo annis ſibi ſolutas, cum alioqui conuentio ſit illicita ex eo,quod dominium tranſtulerit venditor in emptorem.Nam & ſi Panorm.ſequatur Soc.cōſil.130.lib.4.col.1.eius reſponſum falſum eſt,nec poteſt vlla congrua ratione defendi,ſi quidem vere dominium tranſlatum nō eſt, & deinde quamuis tranſlatū eſſe aſſereremus,id parū refert ex his,quæ diximus illat. 5.& 6.

Duodecimo hinc deducitur d.l. curabit. deciſionem procedere, & obtinere, etiā ſi res tradita fuerit emptori abſq; fideiuſſorib. de euictione, quos emptori uenditor promiſerit, nam adhuc emptor ob dilatam ſolutionem precij,tenebitur venditori ſoluere uſuras precij non ſoluti iuxta fructuū quantitatem, cum defectus fideiuſſoris de euictione non impediat fructuum perceptionem,cuius ratione eadem conſtitutio ſtatuta fuit, atq; ita in ſpecie tenent Bal.& Paul.in l.2.C.de uſur.Dec.cōſ.119.col 2.verſ.6.adduci poteſt.& rurſus col.vlt.Pariſ.conſi.60.libro 1.nu.26. quorum opinio communis eſt, ſecundum Cagnol.in d.l.curabit.col.4.

Decimotertio apparet,venditorem pro parte rē uenditam tradentem, & contractum uenditionis ſeruātem, licite & iuſte poſſe petere uſuras precii pro illa parte nō ſoluti ſecundū fructuum rationem . Quod in hac ſpecie adnotat Lugdunenſis de contract. q.74. nu. 56. & probabitur efficacius ex his,quæ ſtatim trademus ad l.vlt.§.vlt. ff.de fundo dot.

Decimoquarto,diligēter obſeruata huius quæſtionis ratione,& radice deciſionis Cęſareæ,infertur,non facta traditione rei,ſed ipſam adhuc poſſidente uenditore nō poſſe eum,qui fructus rei percepit,agere ad vſuras precii non ſoluti,nec uti conſtitutione imperatorum.gl.in d.l.curabit.communiter recepta authore Cagnolo inibi nume.49.notat idem Soc.conſi.109.lib.1.Nam ſi emptor
7 ageret ad†fructus,uēditor poſſet uſuras petere, & ſimiliter uenditore agēte ad uſuras,emptor fructus petere poterit.Quamobrem nulla data mora non oportet controuerſiam inter emptorem, & uenditorem dari,quia pari iure vterq; utitur.Illud enim manifeſti iuris eſt,quod fru

ctus

Digitized by Google

ctus percepti è re vendita per uenditorẽ poſt ipſam venditionem ante traditionẽ, ad venditorem pertinent: niſi percepti fuerint à tempore moræ, id eſt, poſt diẽ, quo vẽditor rẽ emptori tradere tenetur: notãt Bal. in l. fructus. in fi. C. de act. empt. Doct. in l. Iulian. §. ſi fructib. ff. eod. tit. & eſt communis opinio ſecundum Aret. conſil. 160. verſ. ad quintum. col. 6. Et ideo ſi emptor cõſtituatur in mora, quia uenditor ei obtulit rem, & eam is noluerit recipere, nec precium ſoluere, aget æquiſſime uenditor ad id, quod eius interierit precium eo die ſolutum non fuiſſe: offertque fructus ipſos emptori. Et fortaſſe maior erit æſtimatio eius, quod intereſt, quam ipſorum fructuum. Eadem ratione, uenditore conſtituto in mora, qua oblato precio noluit rem ipſam emptori tradere, cum tradere teneretur, aget ſane emptor aduerſus venditorem ad fructus, quos ex re vendita percepit, & quos ipſe emptor ex eo die percipere potuiſſet. Et forſan hoc in caſu, cum venditor ex mora cogatur fructus reſtituere emptori, itidem & ipſe emptor tenebitur precium conuentum reddere uenditori, & p̃terea ſi quod lucrum ex ipſo precio perceperit, tametſi illud uenditor non percepiſſet; quẽadmodum tradit Lugd. d. q. 74. nu. 555.

Ex quib. obiter infertur intellectus ad l. fructus. C. de act. emp. paulo ante citatam; quo in loco cautum eſt, q̃d fructus poſt perfectam venditionẽ pertineant ad emptorem; id etenim nõ eſt ita ſimpliciter uerum; ſed obtinet, quando facta eſt rei traditio habita fide precij, vel poſt moram ipſius uenditoris regularem, aut irregularem ſecundum Salic. & Doct. ibi Cagnol. in d. l. curabit. nu. 36. tametſi Bar. in l. Lucius. ff. de act. emp. hac in re cõtrariũ ſentiat ſcribens, emptorem non poſſe petere rem cũ fructib. a die qua ſolui debuit, perceptis, ſed poſſe petere rẽ & uſuras, quas pro pretio iam uenditori ſoluto, quodque ab altero mutuo acceperat, ſoluerit, ſicuti in d. l. Lucius. probatur. Nam etſi uetum ſit ex cauſa eius, quod emptoris intereſt, eum poſſe petere uſuras, quas iuſte ꝓ precio alteri ſoluerit; non inde ſequitur non poſſe fructus rei uẽditæ a die, qua tradenda erat exigere, de quib. in d. l. Lucius. non agitur, quia uel nulli percepti fuerant à uenditore, nec percipi potuiſſent ab emptore, uel intereſſe uſurarum erat maioris æſtimationis.

Subinfertur item falſam eſſe Paul. Caſ. opinionem, dũ in d. l. Iulian. §. ex uendito. is opinatur, nulla data mora, nec ex parte emptoris, nec ex parte uenditoris, emptorẽ poſſe petere ipſam rem cum fructibus perceptis à die cõtractus ſibi tradi: modo offerat uſuras precij non ſoluti. Hoc etenim nec in d. l. fructus. probatur, nec iure uerum eſt, ſiquidem fructus emptori non debentur, ſed uenditoris percipientis efficiuntur, & ei competunt ante moram regularem, & irregularem percepti, quod pręter ꝓxime citatos Bal. probat in l. 1. C. de bon. mater. Fabianus etiam tract. de empt. par. 6. memb. 5. Nec iſtæ uſuræ præcii non ſoluti iuſte percipiuntur, niſi in compenſationẽ fructuum, quos emptor è re empta perceperit eo tempore, quo precium ipſe diſtulit ſoluere d. l. curabit. Quamobrem ipſe Lugd. d. q. 74. nu. 555. relata Pauli opinione, eam omnino improbat.

Decimoquinto ex prænotatis colligitur, emptorem, qui partem precii ſoluit, re nondũ ſibi tradita, poſſe petere totam rem cum parte fructuum ex ea perceptorũ pro rata precii ſoluti, a die ſolutionis eidem tradi. tex. opt. in l. vlt. §. vlt. ff. de feudo dot. Bal. in l. ſi. traditio. q. 11. C. de act. empt. Bar. in d. l. Iulian. §. offerri. Alex. conſ. 121. lib. 4. Cagno. in d. l. curabit. nu. 40. Et eſt communis opinio, ſicuti fatetur eam ſecutus Lugd. d. q. 74. nu. 557.

Decimoſexto obſeruandum erit, rectiſſime defendi poſſe Bal. ſententiam, qui, in rubr. C. de contrah. empt. q. 15. ſcribit, procuratorẽ ex propria pecunia nomine domini ẽmente fundum, & eum poſſidentem plurib. annis non requiſito domino, nec in mora conſtituto ad ſolutionem precij, teneri ipſo domino illum fundum cũ fructibus ꝑceptis reſtituere, & ſatis eſſe, quod dominus pręcium ſoluat. Id etenim probatur ex eo, quod dominus a die traditionis factæ procuratori dominium rei habuerit, & poſſeſſionem, & ob id fructus omnino ad eum pertinent. nec hic ratio conſtitutionis Cæſareæ, de qua in d. l. curabit. locum habet, quamobrem Bal. ſequuntur Cremẽſ. in ſing. 168. Ferrari. cautel. 54. Iaſ. in l. 2. §. 1. ff. ſi cer. pet. col. vlt. & quamuis Alci. in d. l. 2. §. vlt. & Lugd. de cõtractib. q. 86. defendere conetur, vſuras precij eſſe a domino procuratori debitori debitas, id tamen falſum eſſe exiſtimo, niſi ratione eius, quod procuratoris intereſt poſt moram precium ei a domino ſolutum non fuiſſe, quia precium illud habuit ab altero mutuo datũ ſub uſuris licitis, & iuſtis, ſecundum Matth. Afflictum deciſione Neapolitana 91.

Decimoſeptimo, ſi radicem huius quæſtionis, quæ in d. l. curabit. definitur conſideremus, plane cõſtat, & probabitur eam deciſionem etiam obtinere in pacto, & pro
8 miſſione vendendi fundum, facta & conſtituta a uenditore, ſiquidem is omnino tenebitur emptori, & cui vendere promiſit, fructuum è re ipſa perceptorum æſtimationem ſoluere, perceptorum inquam fructuum a die ſoluti precij. quod eleganter adnotarunt Soc. conſ. 170. lib. 2. col. pen. & fin. Paul. Pariſ. cõſ. 75. nu. 17. lib. 4. idem expreſſius, & latius conſ. 60. lib. 1. nu. 23. æquiſſimum etenim eſt, uenditorem fructus reddere, ex quo habuit ab eo, cui uendere promiſit precium rei in pactionem uenditionis deductum, tametſi Philip. Dec. conſil. 183. col. vltim. contrarium reſponderit, exiſtimans, fructuum ęſtimationem minime deberi emptori etiam ſoluenti precium, cũ uenditio nulla præceſſerit, ſed tantum promiſſio uendendi rem ipſam, ſicuti nec fructus ipſi debentur. Et profecto licet ex promiſſione uendendi, & emẽdi ipſe uenditor nõ poſſit agere ad preciũ; authore Paulo Caſtrenſi conſi. 93. col. 3. lib. 2. quia aliud eſt uendere, aliud promittere. l. in bonæ fidei. §. ſi tamen. ff. de eo quod certo loco. nec ex promiſſione uendendi, fructus poſt eam percepti debeantur ei, cui promiſſio facta fuerit, ſecundum Alex. conſ. 73. col. 2. li. 2. & cõſ. 13. col. 5. lib. 3. Dec. in d. conſ. 183. & plerique alii, tamen vbi in hac promiſſione fuerit precium nominatim definitum, & id ſolutũ ſit, promittenti, æquius eſt ob euitandos circuitus idẽ in hac ſpecie, quod in uera uenditione ſeruari. Nam & uenditorem poſſe agere ad precium conſtitutum ex ſola ꝓmiſſione, emendi ipſe uerius eſſe cenſeo, quod lõgius diſcuti poterit ex traditis ab Andr. Tiraq. lib. 2. de retract. in fin. a nu. 25. vſque ad 60.

Decimooctauo, huic proximæ illationi, ego cẽſeo & aliam adijciendam fore, qua opinor, etiam eſſe admittendam l. curabit. reſponſionem, ubi inter vẽditorem, & emptorem promiſſio tantum uendendi, & emendi fuerit facta, non equidem ipſa uenditio, modo certum fuerit precium ſtatutum, & uenditorem ipſam emptori, vt promiſerat, tradidiſſe. Quid enim obſecro aliam uenditionem requirimus, nonne ex hac traditione facta huius promiſſionis cauſa ſatis cenſebitur uenditio effectum ſortita? ita quidem Et ideo locus erit vſuris, quas d. lex curabit. admiſit: quod ſenſere Socin. & Pariſi. præcedenti illatione citati, dum ſcribunt, d. l. curabit. etiam obtinere in ꝓmiſſione, & pacto de uendenda aliqua re, licet Alex. in additio. ad Bar. in l. Iulian. §. offerri. ff. de act. empt. idem conſil. 73. lib. 2. col. 2. Dec. in d. conſil. 183. ad finem tradiderint emptorem non teneri ad uſuras precij non ſoluti, iuxta deciſionem l. curabit. ubi non præceſſit uenditio, ſed pactum de uendendo.

Decimonono, erit non immerito adnotandum dictã conſtitutionem l.curabit.eiuſque reſpõſum omnino admittendum fore, non tantum in uenditore, ſed etiam in eius ceſſionario, cui ipſe ceſſerit ius ſibi competẽs ad exigendas vſuras precij non ſoluti, poterit enim is iure vẽditoris eas exigere iuxta limites hoc capite paſſim traditos ſecundum Matth.de Afflict.deciſ.91.& Paul. Pariſ. d.conſi.65.nu.17.lib.4.

Viceſimo, apertiſſime conuincitur, Cæſaream deciſionem dictæ legis curabit. his adiunctis interpretationibus, quas hic adſcripſimus, etiam iure Pontificio, in foro eccleſiaſtico, & iudicio interiori animæ obtinere ſecluſa vſurarum prohibitarum fraude. Nam ſi ea conſtitutio iuſta eſt, ꝙ in principio oſtendimus, nihil impedit & eam vbique vtroq; in foro ad praxim deduci.

S V M M A R I V M.

1 *Dictiones ſunt interpretandæ iuxta eũ ſenſum, quĩ vulgari & communi vſu, ac legum prouinciæ ſignificatione receptus ſit.*

2 *Qualiter dictio, Maioratus, in his regnis accipiatur.*

3 *Bona maioratus ad unum tãtũ, & indiuiſo pertinẽt.*

4 *Prohibitio alienationis ex cauſa maioratus facta, ꝑpetua cenſetur, & inibi quid de fideicommiſſis.*

5 *Maioratus, & primogenij bona ex ipſa ꝓpria dictionis ſignificatione maſculis deferuntur excluſis fœminis.*

6 *Traditur intellectus l.45.Tauri, & an eadem conſtitutio obtineat in maioratibus abſque Regia licentia inſtitutis. item de poſſeſſione, quam noſtrates ciuiliſſimam appellant.*

7 *Intellect.l.46.Taur.*

8 *Rurſus traditur interpretatio l.49.ex eiſdem conſtitutionibus.*

Quid hæc dictio, Maioratus, ex propria vi apud Hiſpanos contineat. Cap. V.

Solet non infrequenter ambigi, quã interpretationem, quemue ſenſum habeant teſtamenta, donationes, alijq; contractus, quibus bona quædam alicui deferuntur, vt ea obtineat iure, & titulo maioratus, & primogenij, non expreſſis alijs clauſulis, nec conditionibus. Et ſane illud hac in re eſt omnino conſiderandũ,
1 hanc dictionem, maioratus, in† quibuſcũque depoſitionibus ita intelligendam fore, vt ſecundum eam ſignificationem, quæ communi vſu, legib, & Prouinciæ conſtitutionibus recepta ſit, eius ſenſum interpretetur: in his etenim quæ dubia ſunt, canon is eſt obſeruandus, vt ea iuxta communem uſum, & legis, & regionis ſtatuta ad praxim & intelligentiam deducamus. Hoc probatur authoritate Iuriſconſul.in l.liberorum.§. quod tamẽ Caſſius. ff.de lega.3. vbi gl.not.Bar.in l.talis ſcriptura.ff.de le.1. in princi.vbi ſcriptum eſt, & frequentiſſimo omnium calculo receptum, communem vſum intelligendi, & loquendi præferendum eſſe propriæ ſignificationi. Idẽ probatur in l.3.§.vlt.ff.de ſupellect.leg.l.nõ aliter.ff.de leg.3.l.cum de lanionis.§.aſinam.ff.de fund.inſt.l.uxor. in prin.ff.de leg.3.c.ex literis.in 1.de ſponſ.gl.in c.nonnulli.in verb.ultra duas.de reſcr.tradunt Iaſ.in l.ſi auie. col.ul.C.de ſucce.edic.Ro.cõſ.179.col.1.Bar.per text. ibi, in l.Labeo.ff.de ſupel.leg.idem Bar.in rub.ff.de noꝰ ope.nunci.& ibi Rom.Alc.& omnium latiſſime Frãciſcus Niconitius nu.196 Fel.in procemio Decr.4. colu. uerſ.modo his decurſis.optime Cur.Iun.in conſ.5.n.12. quod autem diximus, eſſe uerba intelligenda iuxta cõſtitutiones, & leges prouinciæ, aſſeruit Bar.in l.ſi quid earũ. ff.de leg.3.in princ.& in l.ſi quis filiab.ff.de teſt.tut.Bar. & omnes in l.omnes populi.in l.3.q.6.q.prin.ff.de iuſti. & iur.Alex.in conſ.26.n.11.lib.3.quo in loco reſpondit non probato communi vſu loquendi, communique interpretationis ſenſu omnino uerba eſſe intelligenda ſecundum legum, & iuriũ ſignificationẽ. addit & ipſe Ale. teſtamẽta, cõtractus, ſimileſq; hominũ diſpoſitiones uulgari ſermone prolatas, uel ſcriptas, eſſe interpretãdas iuxta uulgarẽ ſignificationẽ, ꝙ Bal.ſcripſerat in l. lege ult. col.2.C.de legi.hære.quib. equidem fit, ſi quis aliqua bona ꝓprio teſtamẽto, uel donatione in Titiũ detulerit, ita
2 quod ea obtineat, & habeat titulo, & iure† maioratus, hęc ipſa bona, et ſi alias cõditiones inſtitutor huius primogenij non adiecerit, naturam, proprietatem, & alios effectus habebunt, quos apud Hiſpanos, apud eã prouinciã bona primogeniorũ, & maioratuũ ex cõſuetudine, morib. legib.& conſtitutionib.habere ſoleãt. Hoc etenim adeo eſt conſonũ uolũtati inſtituẽtis primogeniũ, ꝙ nihil ei refragari ualeat. atq; ideo poſſent plura ab hoc themate deduci, è quib.aliquot obiter, & breuiter attingam, ut cõſtet rem iſtam non inutiliter hoc in c.traditam fuiſſe.

Hanc denique opinionem poſt huius operis unam, & alteram editionem probarunt in his regnis doctiſſimi ſane uiri, Peralta inquam in rub.ff.de hæred.inſt.nu. 103. & Burgenſis à Pace in procemio legum Taurinarum nu. 88.Emanuel a Coſta de lege Mẽtali.pag.119.& illuſtris Antonius Padilla in rub.C.de fideicomm.nu.11.et Tellus Fernandus in l.22.Taur.nu.15.*Lugd.lib.1. de primog.c.3.Melchior Palaez.in trac.Maioratus.1.par.quæ. 48.et 4.par.q.14.n.16.et Greg.in l.2.tit.15.par.2.uerbo Maioria.*

Primum ubi conſtiterit fundum, uillã, urbẽ, aut caſtrũ aliquod iure maioratus in aliquem deferri, hinc manife-
3 ſtũ eſſe colligiẽ, eas res ad unũ tm̃ ex ſucceſſorib.†et maiorem, ac indiuiduas abſque vlla diuiſione pertinere, ſicuti in ſpecie adnotarunt hac in quæſt.Io.Lup. in rubr. de don.inter vir.& uxo.§.69.nu.21.& Roder.Suarez in qu. de maioratu.col.5.quibus ſuffragatur, quod ſcripſere Ange.cõſ.179.& Aret.conſ.167.idem Roder. Suarez. in l. quoniã in priorib.C.de inoff.teſt.extenſione 10.col.20. aſſerentes, quod ubi ad unum ex ſucceſſorib.aliqua bona deferenda ſunt, ut ea is habeat indiuidua; tunc ea deferuntur primogenito, & maiori iure primogenij, & maioratus. Sic etenim qui uoluerit, & ſtatuerit, fundum Titianũ deferendum fore poſt eius obitum Sempronio, iure primogenij, & maioratus, uoluiſſe omnino cenſendum eſt, ſi huius dictionis communem interpretationem accipiamus, ꝙ fundus is abſq.ulla diuiſione poſt mortem Sempronij maiori primogenito, uni tantum & abſq; ulla diuiſione ex pluribus ſucceſſoribus deferatur, & competat.

Secundo ex his apparet, erroneum eſſe, ac manifeſtiſſime falſum, quod Ioan.Lup.in c.per ueſtras de don. inter vir.& uxo.3.notab.§.26.col.ult.opinatur exiſtimans, ita condito teſtamento, ut pater aliquot bona legauerit filio ſuo maiori, hoc expreſſim addito, quod ea is habeat iure maioratus, mortuo filio maiore horũ bonorũ poſſeſſore, ea bona diuidenda eſſe inter eius hæredes, & filios, aut ſaltem eorũ eſtimationem, ſi maior & primogenitus ea uoluerit obtinere. Hæc ſi quidẽ opinio apertiſſime refragatur uoluntati teſtatoris, q tacite, & ſenſim ſtatuit, bona prædicta abſq.ulla diminutione, inſolidum uni, & maiori ex ſucceſſorib.cõpetere. Itẽ cõtraria eſt cõi huius ꝓuinciæ, & Hiſpaniarũ interpretationi, ex qua ius maioratus hoc dictat, ut res eodẽ iure poſſeſſæ, in unũ, & maio-

rem

Digitized by Google

rem omnino deferãtur abſq. vlla diminutione, ſiue hoc
ius inſtituatur ex authoritate Regis, ſiue propria ipſa-
rnm legum conceſſiune, atque ita Io. Lup. dubius quidẽ
huius opinionis definitionem cugitandam reliquit.

Tertio, eadem ratione opinor, bona ita vinculo maio
ratus ſubmiſſa, ſicuti mõ propoſuimus, nullis expreſſis ,p
hibitiunib. nec clauſulis, non poſſe alienari, nec à primo,
4 nec à quarto, nec ab octauo ſucceſſore, timo ,phibitionẽ
tacitam alienationis perpetuam eſſe, quod dictat ipſa te-
ſtatoris mens, docet ipſa communis horum verborum in
terpretatio, quamuis idem Io. Lup. §. 26. numer. vltim. iti
dem ſatis dubius ſentiat, hanc prohibitionẽ vltra primũ
ſucceſſorẽ minime extendi: qua in re oportet expendere
tex. in auth. de reſt. fideicum. §. nos igitur. collat. 9. à quo
Accurſ. verb. voluiſſe. deduxit prohibitionẽ alienationis
extra familiã non egredi primum ex familia ſucceſſorẽ,
& ideo quamuis primus familiæ ſucceſſor alienare non
poſſit bona alienari extra familiam prohibita, poterit ni
hilominus vlterior ex familia ſucceſſor ea alienare, quẽ
admodum quidam opinantur. Ego vero primum ex d.
§. nos igitur. & ex Accurſ. colligendum eſſe cenſeo, pro-
hibitionem alienationis factam filio, non cenſeri factam
nepoti; quod inibi tenent Bar. Iacob. de Bello viſo, & Ange.
idem Bar. in l. filiusfamilias. §. diui. q. 9. ff. de leg. 1. quem
cæteri communiter ſequuntur, præſertim Iaſ. nu. 109. in
1 lectu. in 2. nu. 146 Ferd. Loazes nu. 489. tradit Dec. cõ
ſil. 377. col. 2. ex quibus conſtat, hanc opinionem commu
nem eſſe huius ſane deciſionis rationem, etſi videam eã
à iuris Cæſarei interpretib. oſcitanter omiſſam eſſe, cen-
ſeo, quod in ſpecie propoſita in d. Nouella conſtitutione
teſtator filios hæredes inſtituit, eoſque grauauit, vt ſi ſine
liberis deceſſiſſent, fratrib. hæreditatem, & bona hæredi
taria reſtituerent, eaque cauſa alienationem bonorum ,p
hibuerit, nam decedentibus filijs cum liberis ceſſat omni
no cauſa fideicommiſſi, & ob id alienationis prohibitio,
quæ in nepotibus filiorum filijs nequaquã obtinet. Quã-
obrem nun video, cur paſſim Nouell. conſtitutionem
Doctor. miris laudibus ad huius concluſionis probatio-
nem extollant, cum manifeſta ſit eius ratio. Cauſa igitur
prohibitionis non tantum in filijs, ſed in nepotibus, & ,p
nepotibus adhuc vigentẽ, ad eos prohibitio facta filijs
etiam extenderetur, ſicuti colligitur ex Bartol. in l. pater
filium. §. fundum. ff. de leg. 3. gloſſ. in l. quoties ab omni-
bus. C. de fideicom. Dec. conſi. 182. colum. 2. & conſi. 23.
colum. 3. Iaſ. in d. §. diui. lect. 2. nu. 146. & qu. 10. Ioann.
Crotto, & Ferdinando Loazes q. 9. Hinc apparet, quod
ſi fideicommiſſum foret iniunctum non ſolum filijs, ſed
& eorum liberis, nepotibus & pronepotibus, prohibitio
alienationis facta filijs, etiã cenſeretur facta eorum filijs,
nepotibus, & pronepotibus, quibus & fideicommiſſum
extat iniunctum a teſtatore.

Secundum, quod ex d. §. nos igitur. adnotari poteſt, il-
lud vere aſſeuerat, nempe, prohibitionem alienationis fa
ctã extra familiã, vt eadem bona perpetuo in familia ma
neãt, & a familia poſſideantur, vltra quartã generationẽ,
effectũ & vim nõ habere, quaſi viſum fuerit Iuſtiniano,
voluntatem teſtantis hac in prohibitione non perpetuã
eſſe, ſed tãtum ad quatuor vſque generationes obtinere.
tex. ſing. & ibi Doct. in d. §. nos igitur. Alex. & Iaſ. in d.
§. diui. q. 11. lect. 2. nu. 155. idem Iaſ. in l. voluntas. C. de
fideicom. & eſt omnium concors ſententia, quæ tamen
non erit admittenda, vbi teſtator prohibitionem hanc
alienationis indixerit hæredib. ea ratione adiecta, quod
velit bona hæreditaria perpetuo manere penes eius de-
ſcendentes, aut poſteros, hoc etenim caſu ex eius volun-
tate deducitur, ob dictionum iſtarum vim, prohibitio,
quæ quartam, quintam & alias generationes egreditur,
ſecundum Iacob. & Ang. in d. §. nos igitur. ex tex. in l. vl.
C. de ſuis & legit. l. cognoſcere. §. vlt. ff de verbo. ſignifi.
l. Iuriſconſul. §. parentes. ff. de gradi. & in auth. de hæred.
ab inteſta. §. 2. idem notant Bartol. in auth. de reſtit. §. 1.
Iaſon in d. §. diui. 2. lectu. nu. 155. & in 1. lectu. nu. 113. &
ibi Loazes nu. 493. Iaſ. in l. vlt. nu. 5. C. de hære. inſt. Dec.
conſi. 516. nume. 16. & conſi. 635. & conſi 364. Soc. con-
ſil. 43. lib. 3. Didacus a Segura in l. filius. ff. de verbo. obli-
gat. num. 108. Roder. Suarez in l. quoniam in prioribus.
C. de inoffi. teſtam. in 2. limit. legis Regiæ, colũ. vlt. Ale-
xand. conſi. 56. nu. 4. lib. 1. quorum opinio abſque dubio
cõmunis eſt. Mihi vero ſicuti perquam durum uidetur,
quod Iuſtimanus in d. §. nos igitur. reſpondit, & id aduer
ſus teſtatoris mentem tacitam tantum, non expreſſam,
ita iſthæc doctorum interpretatio contraria omnino ap
paret Iuſtiniani ipſius reſponſo, quo palam probatur, ,p
hibitionem alienationis factam ex ea cauſa, vt res perpe-
tuo maneat in familia, nec eam egrediatur, vtque de no-
mine teſtatoris minime exeat, non extendi, nec habere
vim vltra quartam generationem. Video etenim teſtato
rem prohibuiſſe alienationem rerũ, quia volebat eas ma
nere perpetuo in eius familia, & nomine, & iõ me hercle
nõ poſſum percipere, qua ratione aliud dicendum ſit eo
caſu, quo prohibuerit teſtator alienationem, eo quod p-
petuo voluerit res alienari prohibitas, manere apud eius
deſcendentes. Quod ſi dixeris appellatione deſcenden-
tium, plures generationes comprehendi, quam ſub nomi
ne & familia, lege obſecro Iuriſcõſultum in l. pronuncia
tio. §. iure enim proptio. ff. de uerb ſignifi. ita reſponden
tem. Iure enim proprio familiam dicimus plures perſo-
nas, quæ ſunt ſub unius poteſtate, aut natura, aut iure ſub
iectæ, utpura patrẽfamilias, matrẽfamilias, filiũfamilias,
filiamfamilias, quique deinceps vicem illorũ ſequuntur,
ut nepotes, & neptes, & deinceps. Rurſus idem Iuriſcon
ſultus ſcribit, ſub familia contineri omnes, qui ab ultimi
genitoris ſanguine proficiſcuntur; ut familiam Iuliam in
telligamus dici quaſi à fonte quodam memoriæ, omnes
qui à Iulio deſcendunt, a Iulio inquam primo eius nomi
nis, quem ultimum Iuriſconſ. appellat. Quib. profecto re
ſponſis conſtat, proprie quoſcunque deſcendentes fami-
liæ nomine contineri, etiam ſi quintæ, uel ſextæ ſint gene
rationis. Nec iure probari poteſt, maiorem eſſe deſcen-
dentium, quam familię appellationem, pręſertim quia &
nominis appellatio eos omnes ultra ſextum gradum con
tinet, qui ex eadem domo, agnatione, & gente ,pdierũt.
tex. in d. l pronunciatio. §. cõi iure. Nam & ſub familia li
beri continentur, quod nemo negat, & probatur in l. ult.
C. de uerb. ſigni. & tamen liberorum appellatione nepo-
tes, pronepotes, abnepotes, & deinceps cæteri deſcenden
tes ueniunt. l. liberorum. ff. de uerb. ſignif. unde qui faten
tur communem ſecuti prohibitionem alienationis, ex eo
factam, quod teſtator uelit rẽ perpetuo in familia rema-
nere, non habere uiam ultra quartam generationem, iti-
dem fateri iure coguntur aduerſus communem idem eſ
ſe, ſi teſtator adiecerit eam cauſam prohibitioni, quod ue
lit, rem manere perpetuo apud eius deſcendẽtes. Nec ma
gis probatur in d. l. ult. C. de ſuis & legi. lociſque ſimilib.
appellatione deſcendentium plures gradus, quam appel-
latione familiæ comprehendi. Sic & Paul. Caſtr. in conſ.
383. lib. 1. reſpondit, ad legatum familiæ, & relictum, ad-
mittendos eſſe quoſcunque de familia, modo ſint intra
decimum gradum.

Verum Iuſtiniani conſtit. in d. §. nos igitur. ipſe mini-
me ſeruandam fore reor, quoties aliquot cõiecturis poſ-
ſimus percipere, teſtatorem eam prohibitionem perpe-
tuam eſſe uoluiſſe, & cum iuxta communem huius regni
praxim, & uinculorum ac primogeniorum, & fideicom-
miſſorum inſtitutiones, atque inſtituentium uolũtatem,
ea uoluntas ſatis manifeſta ſit. Sancitum eſt le. Tauri. 27.

Hod

Hod.l.11.ti.6.li.5.Reco.hae ĩ cõtrouerſia, vincula & ꝓhibitiones ꝑpetuas eẽ, nulla facta diſ.4.vel 5.gñationis.

Quin & hinc opinor Iuſtin.conſtõnem omnino ea lege ſublatam eſſe, quod manifeſte deducitur, cum ſub diſtinctione inibi ſtatutum ſit, vincula, prohibitiones, & fideicommiſſa ꝑpetua eſſe, & perpetuo valida, vel ad tempus a teſtatore definitum, nulla habita diſtinctione quartæ, vel quintæ generationis. Ex quib. verbis conſtat, nõ eſſe neceſſarium, vt vincula perpetuo durent etiam ultra quintam generationem, quod id expreſſim teſtator declarauerit, ſed ſatis eſſe, prohibitiones, & vincula ab eo ſimpliciter inſtituta fuiſſe, modo non explicuerit, ad tẽpus ea duratura, & fore valida.

Quarto ex his fallum eſſe videtur, quod voluit probare Rode.Suarez in d.l.quoniam in prioribus. C.de inoſ. teſt.in repe.l.Reg.2.lim.colu. vlt. ſcribens inſtituto primogenio, expreſſa vocatione, ad res vinculo ſubmiſſas, maioris, & primogeniti, iniuncta tamen alienãdi prohibitione filio, cui primo loco maioratum defert, non extẽdi prohibitionẽ hanc ad nepotes.ex gl.in d.§.nos igitur. cuius opinionem in hac ſpecie proculdubio falſam eſſe cenſeo, propter mentem, & voluntatem teſtatoris.

Quinto hinc examinari poterit opinio eorũ, qui cenſent fideicommiſſum a teſtatore ita relictum familię, vt deferatur gradatim proximiori maſculo, eſſe intelligendũ in his proximioribus qui ad inteſtati ſucceſſionẽ iure ciuili admittũtur, ſæpe intra decimum gradum tantum, non quidem remotiorib. Inſti.de ſucceſ.cogna.§.pen.l.vl. C.vnde legit.notatur in l.1.C.vnde vir.& uxor.atque ita huius opinionis authores ſunt Anch.conſ.94.colu.2. Bal.conſi.533.lib.3.Dec.eleganter conſil.321.numer.2. qui hanc ſententiam alibi explicans eam non eſſe admittendam cenſet, in domibus Regum, Marchionum, Ducum, & Comitum in quib.etiam vltra decimum gradum defertur ſucceſſio proximiorib.ſic ipſe Dec.in conſi.83. col.2.Cur.in tract.de feud.3.par §. ſucceſſiue expedito. poſt Bal.Aluarot.& Matth.Laudenſ.in cap. 1.ad finem de feudo March. ſecũdum quos & feudi ſucceſſio in deſcendentes primi vaſſalli etiam vltra decimum gradum tranſmittitur c.1.§.1.de natu.ſucceſ.feud.quod communiter receptum eſt, idem ipſe arbitror omnino dicendũ in ſucceſſionib.iure primogenij, & maioratus apud Hiſpanos ab aliquo teſtatore inſtitutis, nam ex communi, & recepta interpretatione, quæ a iure Regio, & voluntate teſtantis deducitur, tales ſucceſſiones etiam deferuntur his, qui decimum gradum egrediuntur, quamuis teſtator ipſe nullis expreſſis gradibus, nullis appoſitis nec adſcriptis clauſulis, id tãtum ſtatuerit, bona nẽpe illa velle deferri Titio, & eius liberis, ac deſcendentib.titulo & iure Maioratus. Quin & in caſu, cuius Dec. Anch. & alij meminerunt, eorum reſponſa minime eſſe obſeruanda, æquiſſime defendi poterit, inſpecta teſtatoris uoluntate, ſimul & conſiderata hac communi horum fideicommiſſorum interpretatione.

Sexto ex his definiri iure debet, quod vidi ſemel maxime controuerſum iudicũ, & aduocatorum non vulgari contẽtione. Petierat quidam bona quædam poſt mortẽ alterius, ex eo quod ipſe eẽt proximior defuncto cognatus maſculus, & bona illa eſſent iam ab antiquis temporibus iure maioratus, & primogenij ad vnum tantum deuoluta, & eo titulo poſſeſſa, eumq; titulum teſtib.& plurium annorum quaſi poſſeſſione probauit, ita quidem, ut licet conſtaret, ea bona abſq; illa diuiſione iure maioratus ad eam familiam pertinere, non tamen apparebat q́bus cõditionib. & clauſulis ipſe maioratus a primo teſtatore eſſet inſtitutus, è contrario ſiquidẽ inſtabat fęmina quædam eiuſdem cum maſculo gradus & lineæ, nempe actoris ſoror maior ætate, & primogenita, quæ petebat maioratũ ſibi cõpetere, iudicum ſnĩa pronunciari. quæſitum & tractatum eſt, an a maſculo minori femina maior eiuſdẽ gradus, & lineæ excludenda foret? pluribus denique rõnibus probari iure poterit hac in controuerſia, marem eiuſdem gradus, & lineæ, quãuis minor ſit, & ſecundo genitus, pręferendũ eſſe fœminę maiori ac primogenitæ, ſicuti apud Hiſpanos frequentiſſime obtentum eſt, in maioratib.& primogeniis expreſſim ita ſtatui. Sed idẽ eſſe, vbi ſimpliciter res aliquot ſint iure primogenij, & maioratus poſteris delatæ, oſtenditur ſequentib.* præter authoritatem doctiſſimi viri Greg.in l.3.tit.13.par.3.verb.Mulieres.

5 Primũ hoc ipſum cõſtat, quia † vbi bona aliquot lege, vel conſuetudine deferuntur primogenito, ad ea non admittitur filia primogenita, excluſo maſculo poſtremo genito, imo is fœminæ præfertur, q́ expreſim adnotarunt Petrus Perticenſis, & Iacob.ab Arenis in l.pater, §. 15.ff. de leg.3.Bal.in l.in multis.ff.de ſtatu homi.idem Bal.in l.1.ff.de Senator.Rom.conſ.98.Soc.conſ.90.lib. 1.in fi. Ioannes Lup.in rub.de dona.inter vir.& vxo.§.69.num. 24.Paul.Pariſ.conſi.72.nu.80.lib.4.idem erit, ſi ex contractu bona primogenito deferãtur, vel ex pactione cauſa matrimonij inita, uel ex donatione, ſecundum Iacob. & Petrum in d.§.15.Guid.Pap.q.106.& ſingul. 522.& And.Tiraquel.libr.1.de primogeniis, q.10.nu.16.& 18. & q.11.nu.1.

Secũdo hæc pars iuſtior apparet ex eo, quod etiam ſecluſa proxima ratione, communis, & oĩum conſenſu recepta eſt apud nos ea interpretatio, vt maioratũ, ſeu primogeniũ maſculus ſecundo genitus obtineat, excluſa fœmina primogenita, quod proximum eſt teſtatoris uolũtati, præſertim cum & uerba ſint intelligenda iuxta communem vulgo receptam ſignificationem.

Tertio eadem opinio potiſſimũ inſtruitur a ratione, qua primogenia, & maioratus licite cenſentur, nam & ſi res iſta dubia ſit, quemadmodũ lõge lateq. tradit præter alios And.Tiraq. de primogenijs.q.4. tractãs de iuſtitia conſuetudinis deferentis bona primogenito, mihi ſem ꝑ placuit inſtõnes maioratuum, & primogeniorum licitas eſſe, atque itidem conſuetudines, & leges, quibus primogenitis bona omnia deferũtur.quod probaui in Epitome de matr.2.par.c.8.§.6.nu. 5.idque magis communiter probatum eſt, ſicuti conſtat ex citatis a Tiraq.d.q. 4.nu.13.Quib.accedit quod Italiæ ſtatuta, quibus fœminæ nequaquam ſuccedunt extantibus maſculis, non alia ratione iuſta cenſentur, quam quod ex eis familiæ conſeruẽtur, neve diminutionem extenuato patrimonio ob paupertatem patiantur, quod facillime contingeret, ſi fęminis liceret parentũ res, & patrimonium ad exteram familiam ſecum ferre, hac etenim rõne hæc ſtatuta iuſta cenſeri tenent Cyn.in l.1.C.de adul. Bal. & Imo.in l.vl. ff.de hæredib.inſtituend.Albe.in auth.itaq; . C.communi de ſucceſ.quos eam ſententiam communem eſſe aſſeuerans ſequitur Alber. Brun. in tract.de ſtatutis exclud. fęm.ar.3.col.2.Eadem ſiquidem ratione primogenia, & maioratus licitos eſſe aſſerit Præpoſ.in cap.ius naturale. col.3.diſt.1.cum ex maioratuum inſtõne patrimonia indiuiſa, integra, & illæſa penes familias maximo cum Reipublicæ commodo conſeruentur, quæ alioqui per filiorum diuiſiones attenuantur, ad nihilumque exinanita reducuntur, quod minime expedit nec familijs, nec ipſi Reipublicæ, qui horum primogeniorum ratione viros nobiles, ac diuites habet, promptiores quidem, ut ei in bello, & pace ſubſeruiant, & miniſtrent. Nulli autem dubium eſt, quin familiæ conſeruentur potius per maſculos, quam per fœminas.l.pronunciatio. §. familiæ.ff. de verb.ſignific.l.Iuriſconſultus.ff.de grad.l.cum legitime. ff.de ſtatu hom.igitur ad primogenia fœminæ admittedæ

da

Digitized by Google

dæ non ſunt excluſis maſculis ſecundo genitis,quod vero
diximus,reipublicæ expedire ſamilias diuites conſerua-
ri,& integras,ad ipſius Reipub.ornamentum, ét proba-
tur in l.1.§.denunciare.verſ.reipublicæ.ff.de uentre inſpi
ciendo.l.ſuper ſtatu.C.de quæſt. adnotauimus & nos in
c.Rayn.de teſt.in princ.nu.23.& præterea Ang.in.§.ſed
hæc quidem.Inſt.de exhæred. lib. Georg.Nata in c.quā
uis pactum.col.28.de pact.in 6.

Quarto ad huius partis confirmationem argumentor.
Nam quo pacto ſucceditur in regno,& prouinciæ capite
ſupremaq.dignitate,eodem plane ſucceſſio admittenda
& conſtituenda eſt in inferiorib.dignitatibus primoge-
nijs,& maioratib.ipſius regni,& prouinciæ.argu. c. cum
non liceat.de præſcrip.l.1.§.cum vrbem ff.de offi.præſe.
pręt.urbis.gl.in l.ex ea.ff.de poſtul.ſed in Regia dignita
te apud Hiſpanos maſculus ſecūdo genitus præfertur fę
minæ primogenitæ,ſicuti notiſſimum eſt,& probatur in
l.2.tit.15.par.2.Ergo idem erit in alijs inferiorib. maio-
ratib.& primogenijs.Hac etenim argumētatione vtitur
in ſpecie Paul.Caſtr.in conſ.164.col.1.lib.2.incip.In prę
ſenti cauſa,quę uocatur Maiorię Hiſpalenſis.

Quinto,Feuda & maioratus ſimilia sūt authorib. Bal.
in l.cum antiquiorib.col.9.C.de iur.delib.Arch.& Præ-
poſ.in c.quam periculoſum.7.q.1.Soc.conſ.47.lib.3. nu.
4.Paul.d.conſ.164.Quorum hi duo poſteriores hac ſimi
litudine,& comparatione utūtur expreſſim,alij uero ſen
ſim eam permittere uidentur,ſed in feudis regulariter fę
mina excluditur,maſculis admiſſis etiam remotioribus.c.
1.§.hoc autem notandum.qui feud. dare poſſ. igitur &
in maioratib.idem erit obſeruandum.

Sexto alia item ratione id probatur,ſiquidem maiora
tus dignitas quædam eſt ſecundum Bal.in d.l. cum anti-
quiorib.col.6.Archid.& Præpoſ.in d. c. quam periculo-
ſum.& Ioan.Cirier.de primogenit.q.1.quæ defertur in
gradu pari potius maſculis,quā fœminis.Bal.in l. ex hoc
iure.ff.de iuſt.& iur.Abb.in c.dilecti.col.3.de arb. Paul.
Pariſ.conſi.72.nu.70.lib.4.quo in loco alios citat idem
aſſeuerantes,nam in dignitatibus uerius eſt,quod in pari
gradu præferatur maſculis etiam minor,ex multis, quæ
adducit Dec.in l.2.ff.de reg.iur.nu.47. & notatur,in l.1.
ff.de Senatoribus.

Septimo ad idem probandum plurimum conducit,q
etiā ſi feudum ex conuentione partium deferatur maſcu
lis,& fœminis,hæc conuentio hoc ordine eſt intelligen-
da,ut deficientib.maſculis fęminæ admittantur,nō alias.
tex.in c.1.§.quin ét Epiſcop.uel Abbatem. in lib.feudo.
unde licet concedamus,Maioratum fœminis ét deferri,
id erit intelligendum maſculis non extantib.cum feudū
& Maioratus maxime ſint ſimilia & pari iure cenſeātur,
niſi vel ex cōuētione,inſtitutione, aut motib.regionis ali
quod obtentum ſit inter hæc duo deſcrimen. His tandē
effectum eſt,ut ueram ſimplicis Maioratus conditionem
ad iuris & prouinciæ morum interpretationem deduca-
mus.Non oberit his, quæ proxime diximus,tex. elegans
in l.12.tit.33.par.7.qua lege in eo dubio,qua ambiguum
eſt,ex duobus ſimul natis quis cenſendus ſit primogeni-
tus,conſtituitur caſus,quo maſculus,& fœmina ſimul fue
rint nati,& inquit lex maſculum præſumi primo natum,
atque ideo eum habiturum ius,& bona primogenij. Igi-
tur ſatis ex l.iſta conſtat,fœminam habituram primoge-
nium ſi abſque vllo dubio primo nata fuerit.Hæc etenim
argumentatio deducitur à lege per ſenſum à contrario,&
caſu omiſſo,qui ſenſus ſufficiens non eſt ad improbandā
eam ſententiam,quæ legib.& actionib.vrgentiſſimis ha
ctenus fuit recepta.Deinde etiam ſi hęc reſponſio defice
ret,profecto ſatis eſſe eam legem poſitam eſſe ſub titulo
generali de verborum ſignific.atque ideo non facile ad
mittendam eſſe ad ea reprobanda,quæ alioqui iure opti-
mo recepta ſint.Sicuti,& de eiuſdem legis ſecunda parte
probauimus lib.2.huius operis c.7.nu.10.Quod ſi ex his
quiſquam opinatus fuerit,adhuc non congrue huius con
ſtitutionis inductioni reſponſum eſſe,illud erit conſide-
randum,eiuſdem legis ſententiam admittēdam fore,vbi
ſecluſis prouinciarum moribus,& omiſſis alijs conjectu-
ris ſolo iure ſcripto res agenda ſit,& de his tractetur re-
bus quæ ſimpliciter primogenitis deferuntur. Quo qui-
dem caſu adhuc maxime dubitarem, an fœmina maior
ſit maſculo minori præferenda.

Rurſus ſeptimo principaliter,ex huius capituli prima
adnotatione infertur,quod maioratus ſimpliciter cōſtitu
tus,nullis expreſſis clauſulis,fœminæ defertur non extan
te maſculo eiuſdem gradus, quamuis in remotiori maſcu
lus non deficiat,ſic ſane cenſent Bal.in d.l.in multis.Pet.
Perti.in d.§.15.Rom.d.conſ.98.Ioa.Lup.in d.rub.§.69.
n.24.Dec.in l.2.ad fi.verſ.4.quæritur.ff.de reg.iu.Gulie.
Bened.in d.c.Rayn.de teſt.verb. in eodem teſtamento.
in 1.nu.173.Bal.conſ.275.lib.2.col.3.nu.6.Cur.in tract.
feud.in 2.par.q.1.lim.15.Alex.in l.ſi dotali.n.5.ff. ſolut.
matr.multa hac in controuerſia poſt tertiam huius ope-
ris editionem Burgenſ.in prœmio legum Tauri à n.66.
vſque ad numer.132.Sunt,ad hæc notanda pulchra ver-
ba Bald.in l.fratres.q.8.ca.de inoffic.teſtam.& in l.impe
rator.ff.de poſtulando.Ex quibus dum Petri Perticenſis
opinionē ſequūtur, ipſe colligo fœminam proximiorem
ei,qui vltimo maioratum obtinuit,præferendam fore ma
ſculo remotiori, & qui eiuſdem lineæ particeps non eſt
ſimul & gradus,ideo licet Andr. Tiraqu.in d.q.19. num.
23.de hac ſententia Bal.dubitauerit,exiſtimans nunquā
fœminā ad bona primogeniorum admittēdam eſſe,etiā
deficiente maſculo,tamen hæc opinio quam in hac ſepti
ma illatione probamus,verior eſt,ac magis conſona te-
ſtatoris ſeu inſtituentis maioratum volūtati,& apud nos
moribus,ac conſuetudine recepta,quo caſu ipſe Tiraqu.
non dubitat eam admittendam fore.Quamobrem ita te-
nendum erit,niſi expreſſim aliud cautum ſit in prima pri
mogeniorū inſtitutione. Qui vero multa noſſe cupit cir-
ca fœminarum à maioratibus excluſionem, legat Guid.
Pap.deciſi.485.Dec.conſil.15.& 370.& 515.Ant. Rub.
conſi.71.Et Petrum Peralta in l.Titia cum teſtamen. de
leg.1.nu.15.

Octauo hinc oritur vera interpretatio ad Reg.conſt.
q̃ ex Taur.leg.eſt 45.Hod.l.8.tit.7.lib.5.Reco.qua ſanci
tum eſt,mortuo poſſeſſore maioratus ſtatim poſſeſſionē
omnium rerum ad primogenium id pertinentium tran-
ſire abſque aliqua vera,vel ficta apprehenſione in ipſum
proximiorem agnatum,cognatumue,qui ex inſtitutione
maioratus uocatus iure cenſeatur,etiam ſi poſſeſſio rerū
ad maioratum pertinentiū ſit ab alio propria authorita
te,uel ex traditione ultimi poſſeſſoris eo uiuēte occupa-
ta,atque inibi appellatur hęc poſſeſſio legis authoritate
tranſlata,ciuilis,& naturalis.Eſt etenim eadem conſtitu
tio admittenda,non tm̄ vbi ex maioratus inſtitutione ex
preſſim conſtet,quis uocatus ſit ad primogenium poſt o-
bitum ultimi poſſeſſoris,ſed & quoties nullæ fuerint ad-
iectæ clauſulæ maioratui,imo is ſimpliciter fuerit inſtitu
tus appoſito bonorum uinculo iure primogenij. Nam &
in hac ſpecie poſſeſſio ratione legis Regiæ tranſlata cen
ſebitur in eum,qui iuxta ſuperius adnotata ad id primo-
6 genium iure uocatus uidebitur.† Nec oberit,quod quibuſ
dam uiſum eſt,Taurinam deciſionem tantum obtinere
in primogenijs cōſtitutis authoritate, & licentia Regia,
non autem in his quæ abſq; Regia authoritate iure alio
qui permittente priuatim ſtatuta fuerint,quia & ſi ſoli-
tum ſit in hac re dubitari, & varias à diuerſis tribunalib.
pronunciari ſententias,dubitaueritque Ioann. Lup. in l.
Taur.27.ad fin.frequentiori calculo in praxi receptum

eſt,

eſt, Taurinam conſtõnem etiam obtinere in maioratib. propria authoritate iure permittẽte priuatim inſtitutis, quod probatur primo, quia indiſtincte lex ipſa loquitur non magis in maioratu inſtituto licentia Regis, quã priuata authoritate ſtabilito. Secundo ex eo, quod maioratus abſque licentia principis inſtitutus proprie maioratus dr̃, nam maior ſuccedit & primogenitus, ꝙ ſatis eſt, vt ex propria ſignificatione maioratus dici valeat, & tñ in quacunq; materia propria ſignificatio admittenda eſt etiam ſi ſit odioſa, exorbitans, & iuris communis correctoria. l. cum lege. vbi Are. ff. de teſta. Ergo ipſa lex 45. Tauri. Hod. l. 8. ti. 7. lib. 5. Recop. & in hoc maioratu intelligenda erit. Deinde & tertio ex l. 41. & 44. Tauri. Hodie. l. 1. & 4. ti. 7. li. 5. Recop. apparet inſtõnem hanc primogenij abſque Regis licentia factam, maioratum dici, & ſtatim in maioratib. ſtatuitur. l. 45. Hodie. l. 8. tit. 7. lib. 5. Recop. igitur ſignum maximum eſt, eius legis conditores eam deciſionem intellexiſſe etiam in maioratib. quorum leges proximiores meminerant. Quarto hanc opinionem probare conabor ab eadem conſtõnis rõne, quę ea eſt, vt melius res vinculo maioratus ſubmiſſæ conſeruentur per iſtam tranſmiſſionem; hæc vero rõ adhuc militat in maioratib. abſq. Regia licentia inſtitutis. Vnde ob eandem rationem par eſt & in his eidem legi locum fore. Quarto hanc ſententiam probo authoritate Rod. Suarez in alleg. 19. verſ. præterea omnia iſta. quo in loco *maximus ille apud Hiſpanos* in forenſib. controuerſijs, alioqui vir inſigni eruditione præditus, hanc opinionẽ veriorem eſſe cenſet.

Cæterum quo ad ipſam l. Regia oportet inquirere. an iuſte potuerit ſtatui poſſeſſionem ciuilem, & naturalem in ſucceſſorem transferri abſque aliquo actu apprehenſionis vero, vel ficto? Nam Franciſ. Are. in l. 1. nume. 23. ff. de acq. poſſeſ. ſcribit ſtatuto, lege, & conſuetudine poſſe induci, vt poſſeſſio in ſucceſſorem tranſeat, & item in hæredem, ſtatim in ipſo iure. Quia id intelligitur per actum fictum traditionis, & apprehenſionis ab ipſa lege inductum, quem & ipſa lex tacite fingit, licet expreſſim fictionem non induxit. At ſi ſtatutũ, vel lex ſtatuerit poſſeſſionem in hæredem tranſmitti ſine aliquo actu vero, vel ficto, tunc exiſtimat Are. id a lege, nec a principe fieri poſſe, cum ſit aduerſus ius naturale, quod requirit actũ naturalem apprehenſionis ad acquirendam poſſeſſionẽ. l. 1. in princ. & l. 3. ff. de acqui. poſſeſ. l. ea quæ ciuiliter. ff. de acquir. rer. domi. Ex quo ſatis periclitatur Regia conſtõ, qua ſtatutum eſt, poſſeſſionem ciuilem, & naturalẽ transferri abſque aliquo actu apprehenſionis. Sed & ante Are. idem aſſeuerat Bal. in l. 1. notab. 1. C. commun. de lega. quibus tamen refragatur idem Bald. in l. vl. num. 3. de ſacroſ. eccleſ. Ang. Imol. & alij in l. qui vniuerſas. §. cum quod mari. ff. de acquir. poſſeſſ. Rom. in l. 1. in prin. numer. 22. ff. eodem tit. Bertachinus in tract. de epiſcopis. 3. par. 1. num. 78. quorum opinio communis eſt ſecundum Iaſ. in d. l. 1. nu. 7. C. communi. de lega. Claud. in l. 1. ff. de acquir. poſſeſ. in princip. nume. 2. & Rip. ibi, nu. 37. qui conſtanter aſſerunt, poſſe lege, vel ſtatuto induci, vt poſſeſſio in aliquem transferatur abſque actu vero vel ficto, & abſque alia apprehenſione, quin & idẽ Bal. in d. l. 1. C. commu. de leg. 1. notab. fatetur hãc opinionem communem eſſe; quam & veriſſimam debere cẽſeri oſtendam maniſeſtiſſime, & præſertim Aretinum omnino allucinatum fuiſſe hac in controuerſia: quamobrem illud erit prænotandum, iure naturali eo tempore quo dominia rerum nondum fuere diſtincta, neceſſarium fuiſſe naturalẽ, & veram apprehenſionem ad acquiſitionem illarum rerum, quæ eodem iure primo occupãti adijciebantur, ſicuti probatur in dicta l. prima in prin. ff. de acquir. poſſeſſ. in §. feræ. Inſt. de rer. diuiſ. ita quidẽ, vt eo tempore, & nunc in reb. communibus, quæ in nullius bonis ſunt, ſed primo occupantis iure naturali fiunt, neceſſaria ſit vera, & naturalis apprehenſio ipſarummet rerum.

Ex hoc vero non ſequitur, in reb. iam acquiſitis, quarumq; dominia diſtincta ſunt, eſſe iure naturali neceſſarium actum apprehenſionis ad acquirendam poſſeſſionem, cum nullibi id conſtet, imo humana lege fieri poteſt, vt poſeſſio tranſmittatur ab vno in alterum etiam abſque vllo actu apprehẽſionis, quod manifeſtiſſime probatur, quia iure naturali ea tranſmiſſio prohibita nõ eſt, & ideo lege ciuili induci poterit, ſi ita uiſum fuerit legũlatoribus. Et præterea quod a iure naturali deducitur in d. l. 1. in princ. & in l. 1. ff. de acquir. rerum dom. pertinet ad corporalem detentationem, quæ ſicuti alibi dicetur, plurimum differt a poſſeſſione naturali, & ciuili, corporalis etenim detentatio rei acquiri non poteſt aliter, quã per ipſam occupantem, & actum corporis. Et ideo ab hac non recte infertur ad poſſeſſionis acquiſitionẽ. Imo etſi iure naturali, quo dominia rerum nondum erant diſtincta, res communes, & quæ in nullius poteſtate erant, acquirebantur primo occupanti, non per hoc cenſetur eodem iure vetitum, aliam a lege humana induci formã acquiſitionis, & plane cum id fuerit omiſſum a iure naturali ſaltem non prohibitum, mihi dubium non eſt, poſſe lege humana ex cauſis Reipublicę utilibus, & hominum contractui commodis, ſtatui eas res, vtpote feras, & indomita animalia, fluminum, & maris piſces, etiam ſine occupatione in alicuius dominium, & poſſeſſionem transferri, ac omnino tranſire. Denique quantum valeat Aret. diſtinctio, apparet ſatis euidenter ex eo, quod ſi iure naturali præciſe ad poſſeſſionem acquirendam ſit neceſſarius actus corporeus, vel apprehenſio ipſius rei, nulla ratione defendi poteſt, quod ipſe Aretin. opinatur admittens ſtatutum, & legem humanam, qua poſſeſſio alicui acquiratur per actum fictum abſque vero occupationis, & apprehenſionis actu. Nam ſi per legem naturalem actus corporis neceſſarius eſt, non poteſt per legem hominis actus fingi, qui vere non præceſſerit, cum ex ea fictione iuri naturali derogetur, cui quidem iuri naturali minime ſatisfit, niſi actus verus, ab eoque requiſitus ad hanc acquiſitionem præceſſerit, alioqui facillimum foret legibus humanis ea tollere, quæ iure naturæ ſunt ad aliquid neceſſaria, cõſtituta fictione iuris, quod ni fallor, abſurdum eſt, nec probari vllo pacto poteſt. Requiritur etenim lege naturæ domini conſenſus, ut res in aliũ quo ad dominium transferatur. Poſſetne lex humana ſtatuere fictione illius conſenſus præmiſſa, aduerſus veritatem dominium illius rei abſque uero conſenſu domini in aliquem transferri? minime profecto.

Quod ſi dixeris, eam legem ex iuſta cauſa cõſtitui poſſe ad interpretationem legis naturalis, ipſe libenter reſpondeo, ex eadem iuſta cauſa poſſe abſque vlla fictione a lege idem fieri, & dominium in alium ſine domini conſenſu transferri.

Et præterea aduerſus Aretinum plures textus adduci poſſunt, & præſertim l. quod meo, ff. de acquir. poſſeſſ. l. clauibus. ff. de contrahen. emp. l. quiſquis. C. de donationib. c. 2. de conſue. l. 1. C. de don. Quib. expreſſim probatur, abſque corporali apprehenſione per actum fictum aut per alium a lege, vel conſuetudine ad hunc effectum approbatum poſſeſſionem acquiri alicuius rei etiam corporeæ. Igitur conſtat quandoq. ſine actu vero, nec ficto authoritate legis humanæ poſſeſſionem rei apprehenſã & acquiſitam cenſeri. Dices forſan cum Aretino in omnibus his caſibus, quorum dictæ leges meminerint, actum præmitti ad poſſeſſionis acquiſitionẽ, nempe conſtitutum, traditionem clauium, reſeruationem vſusfru-

ctus

ctus, & item illum cuius in d. c. a.:de conſue.mentio fit. Et ideo non omnino his deciſionibus improbari Aret. ſententiam, hoc ſane commentitium eſt, & futile. Nam ſi iure naturali actus occupationis, & corporalis ipſius rei apprehenſio neceſſarius eſt, nec huic legi humana cõſtitutio derogare poteſt, conſtat plane non eſſe has leges validas, cum actus in eis probati non pertineant ad corporalem rei apprehenſionem, & occupationem, nec per aliquem ex his actibus legi naturali ſatisfactum eſſe, vere dici poterit. Et ſane ſicuti ex iuſta cauſa humana lex poteſt ſancire ex his actibus fictis, & minime ad veram apprehenſionem pertinẽtibus poſſeſſionem rerum in aliquem trãſmitti, ita ex iuſtis itidem cauſis ſtatuere, quod in aliquem tranſeat poſſeſſio naturalis, & ciuilis abſq; aliquo apprehenſionis actu uero nec ficto. Ex quibus Regia conſtitutio defenditur, item & Gallorum cõſuetudo, qua receptum eſt, poſſeſſionem defuncti in eius hæredem etiam extraneum tranſire abſque aliquo apprehenſionis actu. meminere huius conſuetudinis Bal. in l.ult. C. de manumiſ. & plerique alij, quos referũt Caſſan. in conſue. Burg. rubr. 7. §. 1. & Guliel. Bened. in cap. Raynut. in verbo, mortuo itaque teſtatore. in 2. nu. 72. Nicol. Boer. in conſue. Bituricenſi. titu. de teſtam. §. 6. in gloſ. 1. Bal. in rub. de cauſ. poſſeſ. & propriet. col. 2. Faber in §. in ſumma. Inſti. de interdi. Tiraq. de retract. libro 1. §. 26. num. 21. Aym. in conſuet. Aruerniæ. tit. 12. artic. 1. extat & de hoc tex. in conſuet. Burdeg. tit. de teſt. §. 21. Eſt tamen circa has conſuetudines, & leges conſiderandum, ex eis minime impediri interdicta poſſeſſoria, quæ a iure inſtituta ſunt ad adipiſcendam poſſeſſionem. Nã & poſſidentes authoritate legis abſque actu apprehenſionis, poterunt agere his interdictis ad acquirendam corporalem detentionem, quod uiſum eſt Bald. in auth. defuncto. q. 3. C. ad Tertull. Alex. in conſ. 37. libro 1. col. 1. & in l. cum hæredes. in princ. ff. de acquir. poſſeſſ. Dec. conſ. 84. col. 1. Caſſan. & Boer. vbi ſupra. & Pariſi. conſi. 41. nu. 8. lib. 1. Tiraq. late in tract. Le mort. 6. par. declaratione ſecunda. idemque probatur ex Regio Carol. Cæſaris decreto Madritij dato anno M. D. XXXXIII. die 27. Februarij, quod typis excuſum eſt anno 44. Hodie l. 9. tit. 7. lib. 5. Recopil.

Itẽ & hic poſſeſſor ſola legis authoritate poterit agere interdicto vti poſſidetis. retinendę poſſeſſionis cauſa. Ioan. Faber in §. 1. Inſt. de hæred. qualit. & diff. idẽ in §. 1. Inſt. de interdict. Guid. Papæ q. 552. Caſſan. in d. §. 1. nu. 7. Et Boer. in d. §. 6. gloſſ. 1. quorum opinio communis eſt. Eandem ſequitur Tiraq. in d. tractat. Le mort. 6. par. in princip.

Sic & interdicto recuperandæ hic poſſeſſor uti poterit ſecundum Ioan. Fabrum in §. ſui aũt. nu. 1. Inſtit. de hæred. qua. & diff. Guido d. quæſt. 552. Nicola. Boer. in d. glo. 1. Bal. in rubr. de cauſa poſſeſſ. col. 2. & ibi Ripam num. 24. Dec. conſil. 84. Guliel. Bened. in dict. uerb. mortuo itaque teſtatore. c. 52. nu. 72. Soc. in l. rem quæ nobis. 5. quæſt. ff. de acquir. poſſeſſ. Ripam in lib. 1. reſp. capit. 1. nu. 85. & Caſſan. in d. §. 1. vbi num. 2. ſcribit hanc opinionem ſeruari in regno Franciæ, cui adſtipulatur, quod & ſi hæc poſſeſſio abſque actu apprehenſionis vere acquiratur, & per actum fictum, vera tamen poſſeſſio eſt, nec differt in effectu a ciuili & naturali poſſeſſione ſecundum Alex. & ibi Vincen. nu. 74. in l. 1. in princip. ff. de acquir. poſſeſſ. probat tex. elegans in ca. contingit. vbi Bal. de dolo, & contum. & tex. in l. certe. ff. de præcario. Bart. in l. ab empt. colum. vlt. ff. de pact. & alii plures, quos retulit hanc opinionem dicens communem eſſe Tiraquell. de conſtitut. 2. par. ampliat. 1. vbi de eius ueritate diſputat. Et idẽ in tract. Le mort ſaiſit le vif. 6. par. 4. declaratione. qui eandem ſententiam ſequitur. eam itẽ probat pulcher tex. in d. l. 45. Tauri. Hodie l. 8. tit. 7. libr. 5. Recopilat. quæ hanc poſſeſſionem ita tranſlatam appellat naturalem & ciuilem, & licet Bal. in d. auth. defuncto. q. 3. Abb. in c. a. de conſuet. Alex. in conſ. 37. num. 5. lib. 1. idem conſ. 83. lib. 2. Iaſ. in l. ſi ſorori. C. de iure deliber. nu. 2. Rip. in l. 1. nu. 37. ff. de acq. poſſeſſ. teneant contrarium, aſſerentes ex hac poſſeſſione minime competere interdictum recuperandæ poſſeſſionis, & eorum opinionẽ ſecuti teſtentur communem eſſe Alex. in l. in ſuis. nu. 9. ff. de liber. & poſth. Alciat. de præſump. 3. par. num. 7. verior tamen videtur prior ſententia, vbi poſt obitum defuncti alter quam hęres ingreſſus fuerit poſſeſſionem: non enim poſſumus negare quin hæres, vel ſucceſſor per hanc occupationem ſpoliatus fuerit poſſeſſione ſibi authoritate legis acquiſita. Niſi velis probare hanc poſſeſſionem minime tranſmitti, quoties ſtatim poſt mortem poſſeſſoris alter quam eius hæres, actu poſſeſſionem rerum acceperit, quod Alex. probat in d. conſi. 83. libr. 2. & Iaſ. in d. l. ſi ſorori. col. vlt. idem Iaſ. poſt Cumanum in l. Pomponius, §. quæſitam, ff. de acqui. poſſeſſ. Soc. qui parum ſibi conſtat in conſi. 49. lib. 3. col. 4. Bal. in d. authen. defuncto. ſequitur, in cuius comprobationem adducit Iaſ. in l. cum milles. in verb. quaſi. ff. ex quibus cauſ. maior. quam dicit ab alijs hac in re adductam non fuiſſe, & tamen eam in d. conſi. Bart. Soc. adducit. Ea etenim probat, continuationem poſſeſſionis defuncti, in ſucceſſorem quo ad effectum vſucapionis iure inductam, & fictam omnino impediri, ſi alter eam poſſeſſionem apprehenderit, priuſquam ſucceſſor eam actu acquiſierit. Poſſeſſio, inquit Iabolenus teſtatoris ita hæredi procedit, ſi medio tempore a nullo poſſeſſa eſt. l. poſſeſſio. ff. de vſucapio. l. Pomponius. in d. §. quæſitum. interrumpitur etenim vſucapio per poſſeſſionem alterius quam teſtatoris, & hæredis. Nec hic quo ad vſucapionem tractamus, an ſtatim mortuo teſtatore tranſeat in hæredem poſſeſſio, ſed quod poſſeſſio teſtatoris, & ea, quæ eo mortuo nacta fuerit, accedat & adiungatur poſſeſſioni apprehenſæ, & vere acquiſitæ, & detentæ per hæredem. d. l. Pompon. §. non autem. Et ideo poſſeſſio extranei intermedia hanc continuationem impedit. At in hac ſpecie, quam modo expendimus, tantum agitur de continuatione poſſeſſionis teſtatoris, & defuncti in ſucceſſorem, & hæredem, ita ut ratione, & ui legis vere hæres poſſideat, quamobrem & ſi poſſeſſio per alium occupetur, negari nequit quin illo momento temporis poſt obitum defuncti ante illam extranei apprehenſionem hæres, & ſucceſſor poſſeſſionem acquiſierit, quo fit, ut poſſeſſio nullo unquam tempore uacua fuerit, atque ita is, qui eam non uacantem occupauit, plane hęredem, & ſucceſſorem iure tunc poſſidentem expoliat, ſaltem ſi eum non admittat ad poſſeſſionẽ. Et tamen in caſu dic. §. quæſitum. & d. gloſ. in l. cũ miles. uacua erat poſſeſſio eo tempore, quo per extraneũ apprehenſa fuit. Quamobrem incongrue infertur, ex ea deciſione ad quęſtionem iſtam quam tractamus. Sic tandem Alexand. dubitat, an uera ſit Cuman. ſententia in l. cum hæredes. in princip. ff. de acquirend. poſſeſſ. & mihi ea falſa uidetur, idemque uideo probari aduerſus Cuma. a Ferrono in conſuetud, Burdeg. dic. §. 21. unde praxim, qua Galli utuntur, iure probatiſſimam eſſe opinor. Præſertim ubi lex poſſeſſionem interim ab alio occupatam, & apprehenſam irritam eſſe cenſeat, ſicuti Tauri. l. fit, & in ſpecie adnotauit Pariſ. d. conſ. 41. num. 9. lib. 1. Quod ſi uiuente teſtatore, aut præceſſore, alius quam hęres, & ſucceſſor poſſeſſionem habuerit, eamq. obtineat tpe mortis, tunc non eſſe locũ ſtatuto ueriſſimum eſt, cũ defunctus tempore mortis tranſmittere minime potuerit poſſeſſionem, quam non habebat, in hæredem aut ſucceſſorẽ, quod in hac quæſtione aſſerit Guli. Bened.

in

in dic.verb mortuo teſtatore.in 2.nu.78.& plerique alij quorũ meminit And. Tiraq.in trac.Le mort.4.par.decl. 1.quãuis & Taurina cõſtitutio ẽt in hac ſpecie ſtatuerit, poſſeſsionem transmitti eo ipſo in ſucceſſorem maioratus, ẽt ſi alter non uocatus ad primogenium, uiuẽte eius vero poſſeſſore, eam apprehẽderit propria authoritate, vel ex conſenſu poſſeſſoris.

Huic Regiæ deciſioni plurimũ vr adſtipulari ſententia Baldi, qui in l. cum antiquiorib. C. de iure delibera. num. 11.verſ. 10.ſcribit, in feudis filium adhuc viuo patre inueſtitum cenſeri, & poſsidere, & ob id in eũ tranſire poſſeſsionem mortuo patre abſq; alia apprehenſionẽ & inueſtitura.idem notat Iaſ.in l.quoties.C.de rei uend. nu.31.per tex.in c.1.in fine de feudi cogn. quib. accedũt Io.Sanl.in conſu.Turon.tit.de hom igijs.ar.1.& Chaſſanæ.in d.rub.7.§.1.nu.9.Alua.in c.1.§.ſi facta.ſi cõtrou. fuerit.int.dom.& agn.& in c.1.quid ſit inueſt.Sed hęc opinio minime probatur in d.c.1.de feud.cognit.vt manifeſtum erit cuicunq;, qui eius literam legerit, & licet gl. inibi hoc ſenſerit, ea tamen innititur opinio.gl.in l.fin. ff.de li.& poſthu.& in d.l.cũ hæredes.quæ aſſeuerant, in filium ſuum non tantum dominium, ſed & poſſeſsionẽ mortuo patre tranſmitti. qđ frequentiſsimo omniũ conſenſu reprobatur. Et ideo iure commun Romanorũ ẽt in feudis dicendum eſt, mortuo patre non tranſire poſſeſsionem in filium, ſecundum Iaſ.in d.l.ſi ſorori. C.de iure delib.Guliel.Bened.in di.verb.mortuo teſtatore.in 2.nu.75.Zaſium in trac.de feudis.par.6.c. qualiter feud. cõſtituatur.verſ.ſecundum.idem præmittunt Maſuerus in pract.tit.de feud.nu.16.& quiſquis is eſt, qui Pariſienſis Parlamẽti ſtylum concinnauit.rubr.de feudis.§ item de conſuetudine. dum ſcribunt ex generali conſuetudine apud Gallos in ſucceſſorem feudi, qui filius ſit, aut proximior agnatus ab inteſtato, trãſire poſſeſsionem abſq; apprehenſione generaliter, at in extraneum eam tantũ tranſire cõtra eos, qui directum feudi dñiũ non habeãt. Sic ſane qđ ſcribitur, filium patre uiuente adhuc poſsidere, quemadmodũ gl.in d.c.1.ſenſerat, id accipiendum eſt in hunc ſenſum, ut propter ſpem illã certiſsimã conſequendi res paternas, quaſi dominus & poſſeſſor dicat. Eodem item pacto poſſeſſor appellatur mortuo patre, etiam nondum apprehenſa poſſeſsione, quia rõne dominij iura poſſeſſoris habet.argumen.gl.in l.aſsiduis.C.qui pot.in pig.hab.in uerbo, poſsidet.

Hinc conſtat Regiam, & Taurinam legem iuri communi, & antiquiori contrariam eſſe. Nam & ea ex Baldi deciſione minime deduci potuit, cum falſa ſit, nec item a lege Regia Partitarum, quemadmodum ipſe probaui lib.1.harum Reſolutionum capitu.14. in principio. Potuit tamen ex eo ſtatui, quod apud Hiſpanos moribus, & conſuetudine receptum eſſet, id quod eadem conſtitutione ſancitum eſt.

7 Nono ex ſupra explicitis colligitur uera interpretatio legis item Taurinæ 46.Hod.l.6.tit.7.libr.5.Rec.qua conſtitutum eſt, ædificia, & meliorationes in rebus maioratus per ipſum poſſeſſorem facta ita ad primogenij ſucceſſorem pertinere, ut nec æſtimationis partẽ teneatur is fratribus, matri, alijſue cohæredibus, aut uxori defuncti ſoluere. Hoc etenim etiam obtinet in eo patrimonio quod iure primogenituræ, & maioratus delatum eſt, tãetſi non fuerint in eius inſtitutione expreſſa uincula, nec cæterę conditiones, quæ ſolent expreſsim apponi, ſed tantum cõſtet de ſimplici primogenio, cum & uere hoc patrimonium ad maioratum pertineat, & ideo eius iura proculdubio habeat.

8 Decimo ab eadem radice procedit legis 40. ex eiſdẽ Taurinis ſanctionib.intellectus.Hod.l.5.tit.7.li.5. Rec. apparet ſiqdem aliq̃ rem, aliqđ patrimoniũ iure primogenituræ, & maioratus cuidam familiæ, cuidam genti deferri, nec tñ conſtat, quibus condõnib. quibuſve legibus facta fuerit huius maioratus inſtõ. Quæritur an in eo ſeruanda ſit dicta conſtõ, quæ in ſucceſsione maioratuum, & primogeniorum præferendum eſſe cenſet nepotẽ minorem natu, filium tamen primogeniti viuo parente defuncti, ipſi patruo, qui maior natu eſt. & ſane ipſe opinor in hac ſpecie, & in hoc caſu idem ſeruandum fore ex his, quæ in initio huius capitis tradidimus, ipſa vero Regia deciſio originẽ duxit a l.2.ti.15.par.2. quæ in Regia dignitate nepotem patruo præferẽdũ eſſe ſtatuit. Et generaliter in quocunque primogenio ita reſponderũt Oldr.conſ.224.Alb.in prooemio.ff.§ diſcipuli. verſ.10. in iſta materia.Pau.Caſt.conſi.164.lib.2. Anch.Cardin. & Abb.in c.licet, de voto.Bal.conſ.386. lib. 2. qui hanc opinionem communem eſſe fatetur, ſicuti & plures alij idem aſſeuerant, quorum meminit And. Tiraq.in lib.de primogenijs.q.40.nu.11.vbi nu.12.ſcribit hanc ſententiã conſuetudine totius fere orbis Chriſtiani receptã eſſe idẽ fatentur Lugd.in Ale.conſi.4.li.4.Ale.li.8. parerg.c. 15.Et Thomas Grammati.deci.1.tradit & Io. Cirier li. 1.de primogeni. quæſt.25.& 26. Sed omnium latiſsime de iuris vtriuſq; deciſionib.& earum interpretib. atq. ex Chronicis quæſtionem iſtam inter patruum & nepotẽ diſputauit Tiraq.dicta quæſt. 40. apud quem leges omnia fere, quę hac de re a veteribus tradita fuere. Sunt n. & plures authores, qui pluribus rationibus patruum eſſe nepoti præferendum probare conantur, quorum itidem opinionem ſequuntur eam communem eſſe aſſerentes Ale.in d.conſi.4.nu.11.lib.4.Dec.conſ.433.& Matthęus de Afflict.in rub.de ſucceſſ.feud.num.88.lib.feudorum. quam Oldrad.ſibi contrarius probare uidetur. conſ.94. col.5.

Cæterum ea quæ in hoc capite ab vnica rõne deduximus, eodem iure admittenda ſunt, vbi ex verbis alicuius ſententiæ in iudicio late conſtaret, patrimonium aliqđ iure maioratus familiæ nomini, aut alicui deferri. Nam & verba ſententiæ, qua pronunciatum fuerit, & bona titulo maioratus ad aliquem pertinere, omnino interpretanda ſunt iuxta huius capitis reſolutionem. Non.n.inficior iudicum ſententias eſſe ſtricte interpretandas. leg. 1.C.ſi plur.vna ſent.l.ſi iudex.ff. de his quæ ſunt ſui vel ali.iu.notant Bar.in l.Iul.nu.5.ff.de condit. indeb. Dec. conſi.83.nu.4.optimus tex.in l.diui.ff.de liberali cauſ.l. ſi a te.ff.de exce.rei iud.idem Bar.in l.ſi expreſſim.2.co. de appellat.Cæpola in rub.de verb.ſignifica.nu.151.ſed tamen, etiam in his quæ ſtrictam habent interpretationem, admittenda eſt propria verborum ſignificatio.tex. elegans, vbi hoc adnotauit Are.in l.cum lege.ff.de teſta. Calder.conſ.1.de conſanguin.& affin. Decius in c.cum ordinem.col.2.& in c. ſedes de reſcriptis.idem in l.2.numero.59.& in l.factum.§.in pœna lib.nu.10.& in l.ſemper in obſcuris.nu.11.ff.de regulis iuris.idem Dec.optime in c.at ſi clerici, §.1.col.vlt.de iud. Ang.in l.ult.col.2. ff.de conſt.princ.Abb.in cap.ex parte.ult.2.notab.de decimis.

SVMMARIVM.

1 *Maioratus conditionibus, & legibus licentia principis institutis, derogari poterit reſcripto principis.*

2 *Princeps poteſt filium illegitimum, & ſpurium ad feudi ſucceſsionem per priuilegium admittere.*

3 *Fœmina per principis conceſsionem poteſt in feudũ ſuccedere.*

4 *Fauorabilis eſt diſpoſitio, per quam ad ius commune reducimur.*

5 *Probatur efficaciter non poſſe principem derogare vltimis teſtatorum voluntatibus, ſi abſque principis authoritate teſtamenta facta fuerint.*

6 *Dominium a priuato auferri per principem non poteſt abſque publica vtilitate.*

7 *Teſtandi libertas iure naturali et gentium permittitur & cuilibet competit.*

8 *Poteſtas abſoluta quo pacto in principe diſtinguatur ab ordinaria?*

9 *Clauſula, ex certa ſcientia, nihil operatur, vbi in principe poteſtas deficit.*

10 *Res ſubiectę reſtitutioni etiam titulo Maioratus, an poſſint ob dotem alienari? & an princeps ualeat derogare uoluntati teſtatoris, qui expreſſim prohibuit bona alienari ex cauſa dotis.*

Quo pacto Princeps valeat tollere, aut mutare teſtatoris voluntatem quo ad fideicommiſſa, aut maioratus. Cap. VI.

1 MAioratibus, † & primogenijs, quæ frequenter in Hiſpania inſtituuntur, conditiones quedã adijciũtur, & leges, quibus ex conſenſu inſtituentium clerici, religioſi, illegitimi, & fœminæ a iure maioratus excluduntur, vel patrui pſeruntur nepotib. quæritur an Princeps valeat mortuo ipſo teſtatore aliquam ex his legib. tollere, aut mutare? Et ſane vbi primogenia inſtituta fuerint ex licentia Regis eiuſdem authoritate aduerſus iuris prohibitionem, cui princeps ipſe proprio priuilegio derogat, ipſe opinor principem poſſe mutare leges, & conditiones his maioratibus appoſitas. Hoc probatur ex eo, quod princeps priuilegium ab eo ſubdito cõceſſum moderari, & tollere ac reuocare valet. tex. & ibi Innoc. in c. in noſtra. de iniu. gl. in regu. decet. de reg. iur. in 6. Abb. Card. Imo. Feli. & Dec. in cap. nouit. de iud. ſuper gloſ. in verb. quicunque. Angel. in l. Antiochenſium. ff. de priu. credit. Feli. in cap. quæ in eccleſiarum. de conſtitu. nu 48. Alex. in conſi. 216. libr. 2. nume. 18. Soc. conſi. 87. libr. 3. ar. 3. quorum ſententia communi omnium iudicio recepta videtur. atque ideo maioratibus inſtitutis, priuilegio & licẽtia Regis poterit Rex derogare quo ad leges, clauſulas, & conditiones, quibus inſtituta fuerunt, id vero fit a principe ex conſenſu poſſidentis, & quoties ius alteri vere quæſitum, minime ex ea derogatione tollitur, iuxta ea, quæ traduntur a Bar. & alijs in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſth. qua in re oportet exacte principis voluntatem perpendere.

Quod ſi maioratus fuerit legitime inſtitutus abſque priuilegio Regis, cum eius author libere potuerit propria bona in alios quibuſcunque legibus & conditionibus tranſmittere, maior eſt tunc dubitatio, ſiquidem adhuc principem poſſe eius leges, & conditiones mutare, clauſuliſque, vel earum alicui derogare, probatur his rationibus.

Prima, conſtat etenim teſtatoris volũtatem principis authoritate poſſe mutari. tex. inſignis in clẽ. quia contingit. de relig. domib. & in l. legatũ. vbi Bar. & Lãcel. Dec. ff. de vſufr. legat. l. legatũ. ff. de admi. rer. ad ciuitatẽ perti. tradunt Card. & Imol. in d. cle. quia contingit. Fel. in c. cum acceſſiſſent. de conſt. nu. 18. Princeps igitur derogare poterit legibus etiam priuatim a teſtatore adiectis inſtitutioni maioratus.

Secundo hoc idem probatur, nam princeps poteſt derogare his, quę non ſunt iure naturali diuinove inducta, licet iure humano ſtatuta fuerint. cap. propoſuit. de conceſſ. præb. gl. communiter recepta in l. vl. C. ſi contra ius vel vtilit. publ. & in l. quoties. C. de prec. Impera. offeren. traditur in c. quæ in Eccleſiarum. de conſt. & in l. 1. ff. de conſt. Princ. libera vero teſtandi facultas iure humano ciuili cõpetit. l. 1. C. de ſacr. Eccl. & in §. diſponat. in auth. de nuptijs. gl. in l. 1. ff. de acq. rer. dom. Bar. & alij in rubr. ff. de adq hær. igitur princeps poterit hanc libertatem teſtandi tollere, eique derogare. ad idem optimus tex. in l. teſtandi cauſa. C. de teſtam.

Tertio apparet, ꝙ ẽt in damnum, & prę iudicium alterius põt Princeps tollere ab aliquo impedimentũ, & obicem, qui eũ incapacẽ alicuius iuris efficit. tex. eſt in l. q ris. ff. de natalibus reſt. & in auth. quibus mod. nat. effici. leg. §. ſi quis uero non habens. Ergo ſi quis teſtatoris voluntate, & expreſſa lege incapax ſit ſucceſſionis in maioratum, & primogenium, nihil agit Princeps cõtra naturam, qui hunc capacem fecerit, tollendo obicem, qui illi ad eam ſucceſſionem obſtabat, unde poterit Princeps teſtatoris legibus & voluntati derogare.

Quarto idem cõſtat, quia etſi legibus publicis illegitimi, & ſpurij non poſſint parẽtibus ſuccedere teſtatis, vel
2 inteſtatis, † Princeps tñ libere poteſt non obſtantib. his legibus illegitimos & ſpurios idoneos conſtituere, & capaces ut capiãt parentum, & cognatorũ, agnatorumque hæreditates. quod ſatis manifeſtum eſt, & probatur in d. §. ſi quis vero non habens. in auth. quibus mod. nat. efficiant. ſui. §. illud tñ a nobis. collat. 7. & in ca. per venerabilem. qui filij ſint legi. & notatur in d. §. & quid ſi tantum. Sic equidem eadem ratione Princeps ſupremus poterit capacem ſucceſſionis efficere eum, qui ex uoluntate teſtatoris incapax eius eſſe uidetur.

Quinto in huius partis comprobationem iure optimo adduci poterit, quod gl. celebris, & inibi ab omnibus recepta adnotauit in c. 1. §. naturalis. ſi de feud. fuerit cõtrouerſ. inter domi. & agnat. ſcribens, principem poſſe illegitimum proprio reſcripto legitimum efficere expreſſim ad feudum conſequendum, licet alioqui naturalis illegitimus, & reſcripto principis legitimatus non poſſit feudũ habere, quod ipſe probaui in Epitome de matrimonio. 2. par. c. 8. §. 2. nu. 27. & §. 9. nu. 7. Et præter alios idem reſpondit Cur. Iun. conſ. 1. nu. 22. & 23. Hinc ergo deducitur etiã ad maioratus, & primogenia poſſe principem illegitimum filium legitimum efficere, & is ea cõſequetur, tametſi primus inſtitutor legitimos, & naturales vocauerit, eaque ſucceſſione illegitimos excluſerit.

Sexto hæc opinio fulcitur ex eo, quod eleganter probat Cur. Iun. in d. conſ. 1. n. 23. reſpondens fęminã, & ab ea deſcendentes, alioqui ad feudorum ſucceſſionem iure feudorum † & eius conſtitutionib. in ſpecie improba-
3 tos, & ab ea ſucceſſione excluſos, poſſe Principis reſcripto effici eiuſdem iuris & ſucceſſionis capaces, atq; ita per principem derogari poſſe deciſioni tex. in c. 1. §. hoc aũt notãdũ. qui feud. dare poſſ. c. 1. §. filia. de feudi ſucce. c. 1. §. profecto. De lege Conradi, & alijs feudorum moribus, quib. receptum eſt, fœminas in feudis non ſuccedere, ẽt ſi vaſallus ꝓ ſe & hæred. ſuis inueſtitus fuerit, qua de re latiſſime tradidere plurima Franciſ. Curti. de Feudis par. 3. q. 1. Iacobi. in gl. ſuper uerbo, & fęminis. & Zaſius ti. de feudi. ſucceſſ. §. 2. ſup particula 2. quibus placet frequentiſſimo omnium conſenſu & conſuetudine poſſe induci, ꝙ fęminæ in feudis cũ maſculis ſuccedant, & pari iure. quod probatur in c. 1. de feudi cognitio. vbi ſcriptum eſt, feudalia decreta, & cõſtitutiones ſecũdum mores, & conſuetudines fore accipiendas, quo fit, vt princeps idem poſſit iuſtiſſime efficere fœminaſque ad feuda admittere, cum & conſuetudo aduerſus iura, & leges feudorum hoc poſſit omnino permittere.

Septimo his ſuffragatur altera eiuſdem Curtij Iunio. ſententia, is etenim in dicto conſil. 1. numero 32. exiſti-

ma

mat, poſſe principem ſupremum proprio reſcripto fœminas ad feudum admittere etiam ſpeciali priuilegio, quãuis ex ipſo contractu feudali, ipſaq; inueſtitura appareat legem eſſe dictam conuentioni, & contrahentium conſenſu expreſſam, qua fœminæ ab illius feudi ſucceſſione excluderentur. Nam eo authore eã legem poterit princeps omnino tollere, & fœminas admittere contra ipſorum contrahentium expreſſam pactionem. Hoc ipſum probatur ex eo, q etiam ſi ex lege contractus, & inueſtituræ ad feudum admittendi ſint hi tantum, qui naturales, & legitimi fuerint, princeps tamẽ poterit illegitimos & ſpurios propria diſpenſatione, & legitimatione efficere legitimos ad feudorum ſucceſſionem. gl. in d. c. 1. §. naturales. quam vbiq. Doct. probant. Hac igitur rõne motus ipſe Curtius cenſet, poſſe principem legib. contractui feudali appoſitis derogare. Vnde eadem profecto rõne in hac quæſtione, quam tractamus, dicendum erit, poſſe teſtatoris uoluntatem, leges & conditiones ab eo fideicõmiſſis adiectas, & maioratibus adſcriptas per ipſum principem corrigi, & mutari.

Octauo quia plerunque per hæc principum reſcripta & eorum derogationes, fideicõmiſſa, & primogenia ad iuris deciſiones, & earum ſtatuta deducuntur, ſiquidem fœminæ legibus ciuilibus & Regijs ad ſucceſſionẽ alioqui admiſſę ſimul cũ maſculis, perque teſtatorum voluntatis propriæ elogia excluſæ, atque a maribus diſtinctæ, tandem principis derogationibus admittuntur, apparet ſane hæc principum reſcripta valida fore.

4 Nam ea, † quæ alioqui fieri non poſſunt, permittũtur, ſi per eum actum ad ius cõmune reditur. notat Bart. in l. omnes populi. col. 11. verſic. iuxta prædicta quæro. ff. de iuſt. & iure. l. 2. ff. de iniuſt. teſta. l. hac conſultiſſima. §. ſi quis autem. C. de teſta. Sic & in correctorijs licita eſt extenſio, quando per eam redimus ad ius commune, gl. celebris in c. ſtatutum. de præb. in 6. in verb. numerandum. Ant. & Abb. in c. olim tibi. de verb. ſignific. in fine, per illum tex. Soc. conſ. 25. lib. 3. quo in loco meminit prædictæ gl. quam commẽdarunt Are. conſ. 96. col. 1. Barb. in c. 2. nu. 49. de foro compet. Iaſ. in l. ſi vnus. §. pactus. ff. de pact. col. 2. Felin. & Dec. col. 3. in c. cum acceſſiſſent. de cõſtit. Rochus de conſu. folio paruo. 16. col. 3. Curt. Iuni. cõſil. 26. col. 4. idem tradit conſil. 1. nu. 23. & præced. Dec. in l. in omnibus. in 2. ff. de reg. iur. & alii plures, quorum meminit Andr. Tiraq. in lib. de primogenijs. q. 24. nu. 6. quem legito. adducit etenim is author plura, quæ huic rationi plurimum conuenire videntur. Princeps igitur & ſi alias teſtamentorum leges tollere non valeat, eas tamen quæ iuris deciſiones mutauerint, poterit abrogare, cum per id reſcriptum ius commune illæſum ſeruetur.

Contrariam ſententiam veriorem eſſe exiſtimo, & profecto, ni fallor, † Princeps minime poteſt teſtamentis pri
5 uatorum derogare, nec eorum leges & conditiones tollere, nec mutare, quod ſequentibus rationibus, & authoritibus probatur.

Primo authoritate tex. in l. ſi teſtamentum. C. de teſt. Si teſtamentum inquit Cæſar, iure factum ſit, & hæres ſit capax, authoritate reſcripti noſtri reſcindi non oportet. Quod ſi dixeris in eo textu non probari, principem minime poſſe teſtamentis derogare, ſed non oportere id fieri, tunc rationibus ſtatim traditis probabitur, inibi ex materia ſubiecta neceſſitatem conſtitui apud principem, & dari quæ eum cogat, vt teſtamentis minime deroget.

Secundo adeſt tex. optimus in l. ſi donationem. C. de reuo. don. Si donationem, inquit tex. rite feciſti, hanc authoritate reſcripti noſtri reſcindi non oportet: ecce ſimilia verba, ex quibus tamen deducitur priuatorum diſpoſitionibus principem non derogare, nec quidem poſſe id facere notat Decius in conſil. 468. nume. 18. vbi dictam legem adducit.

Tertio rationibus hanc opinionem veram eſſe oſten
6 dam, † dominium etenim priuatum a principe tolli non poteſt, niſi ex cauſa vtili reipublicæ. l. item ſi verberatũ. §. 1. ff. de rei uendicat. l. venditor. §. ſi conſtat. ff. commu. prædio. Bar. in l. vlti. C. ſi contra ius vel vti. publ. Fort. eleganter in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de libe. & poſthum. co. 138. Dominium autem nihil aliud eſt, quam ius diſponendi de re ipſa. l. in re mandata. C. mandat. Bar. & Doct. in l. ſi quis vi. §. differentia. ff. de acqui. poſſ. nu. 4. Ergo princeps non poteſt tollere liberam teſtandi facultatem in rebus propriis priuato competentem, nec teſtamentum mutare, nec ipſius legibus derogare, niſi id ab eo fiat ad publicam vtilitatem, cum alioqui, ſi id liceret libere principi, tolleret ipſe a priuatis rerum dominia, quod minime agere valet.

Quarto his accedit, quod Tyberius Cæſar Senatu tractante, an Trebianis legatam in opus noui Theatri pecuniam ad munitionem viæ transferri concederetur, obtinere non potuit, quin rata voluntas legatoris eſſet: quẽadmodum Suetonius ſcribit in Tyberio, c. 31. Maiori profecto ratione abſtinere debẽt principes a mutandis vltimis priuatorum voluntatibus in his, qui priuatæ familiæ non Reipublicæ relinquuntur.

Quinto, licet ſolemnitates teſtamentorum iure ciuili ſint inductæ, & inſtitutę; ipſa tamen libertas teſtandi hominibus iure gentium, & naturali competit. l. nec. n. §.
7 deportati. ff. de milit. teſta. l. milites. C. eo. ti. † quibus probatur, militem iure gentium abſque ſolemnitatibus iuris ciuilis teſtantem, poſſe etiam deportatum libere inſtituere heredem, ad idem facit naturalis ratio, quæ dictat, cuilibet licitum eſſe, & permiſſum libere de propriis rebus diſponere. Nam ſi iure gentium libera teſtandi facultas data eſt, ea & iure naturali competit. §. ſingulorum. Inſt. de rerum diuiſio. §. quod uero. Inſt. de iure. nat. gen. & ciuili. Imo & libertatem teſtandi eſſe iuris gentium, & naturalis aſſerunt Theophilus in §. ius autẽ ciuile. Inſt. de iure nat. gent. & ciuili. Bar. in l. interdum. nu. 7. ff. de cõd. indeb. Rom. Fulg. & Iaſo. n. 6. in l. ſi teſtamentum. C. de teſt. Iaſ. poſt alios in rub. ff. de acqu. hæred. Viglius in §. ſed prædicta. Inſtitut. de teſtament. numero 4. Fortu. in d. §. & quid ſi tantum. col. 133. quorum opinio communis eſt ſecundum Iaſo. in d. l. interdum. nu. 4. & Corne. in dic. l. ſi teſtamentum. qui eam ſequuntur. Ergo princeps tollere non poterit hanc liberam teſtandi uoluntatem, nec teſtamentorum leges & conditiones, cũ hæc iure naturali & gentium permittente libere fiant. Tradit multa Menochius cõſ. 20. poſt alios qui ab eo ibidem citantur.

Sexto hanc ſententiam, qua aſſerimus principem nõ poſſe fideicommiſſorum leges, & clauſulas mutare, nec priuatorum teſtamentis derogare, tenent expreſſim Archid. in c. Epiſcopus. 88. diſti. Marti. Lauden. in tract. de priuilegio. §. 22. Roma. Fulgoſ. & Corn. in dict. l. ſi teſtamentum. Dec. conſ. 357. nu. 5. & conſi. 403. nu. 14. & conſ. 519. nu. 5. & 557. n. 5. Aym. Crauet. conſ. 296. li. 2. & fatetur hanc opinionem communem eſſe Cor. in d. l. ſi teſtamentum. Quod ſi princeps teſtamenti priuati leges, & clauſulas mutare velit, non poterit id alioqui agere, quam ſi id fiat cauſa publicæ, non priuatæ vtilitatis; ſecundum Dec. in dictis reſponſis ex Bar. in procemio horum. & in l. vlt. col. 1. C. ſi contra ius uel vti. publ. Abb. & alii in ca. quæ in eccleſiarum. de conſt.

Non obſtant huic aſſertioni ea, quæ in contrariũ primo loco adduximus, & primum plane tollitur ex eo, qđ teſtatoris vltima voluntas alioqui modis omnib. ſeruanda. cap. vltimæ voluntates. 13. quæſt. 2. poterit principis authoritate mutari in his, quæ principis admiſtrationi

cõmittuntur; nam ſi teſtator aliquid legauerit in opus id, aut in eã rem, quæ principis diſtributioni & gubernationi ſubiacet, idem teſtator id legatum feciſſe uidetur eius conditionis, attenta materia ſubiecta, vt per principem proprio arbitrio poſſet libere commutari.

Sic iuriſconſultus in l. legatũ. ff. de admi. rerum ad ciuit. pert. ſcribit legatũ ciuitati ad certũ publicũ opus relictum authoritate principis in aliud opus poſſe expendi, quia opera publica ciuitatum, & ipſius reipublicæ, & legata ei relicta adminiſtrationi principis commiſſa cẽſentur, cum & is reipublicæ adminiſtraror ſit. Eodẽ pacto Romanus Pontifex, vt probatur in d. clem. quia contingit, pecuniã legatã in vſus pios, ad beneficia & ſacerdotia inſtituenda, ad pauperum alimẽta poteſt in alia opera itidem pia cõmutare, cum ipſe Sũmus Pontifex horũ omnium ſit legitimus ex canonicis ſanctionibus adminiſtrator, & rector. Vnde in oĩ, & qualibet donatione, quæ eccleſiæ fiat ad certum, & deſtinatum onus miniſterij Eccleſiaſtici, excepta intelligit authoritas Romani Pontificis, cui, vt præſidi Reipublicæ Chriſtianæ licet, ex iuſta cauſa diſpenſare unicuiq; eccleſiæ, & membro, id qđ alterius membri propriũ ſit, iuxta vtriuſque mẽbri neceſſitatẽ, opulentiã, & inopiã, nec per hoc offenditur donatoris, aut teſtatoris voluntas, qđ obiter explicat Driedonius de libertate Chriſti. lib. 1. pag. 206. & 209.

Secunda prioris ſententiæ ratio tollitur, ſi animaduertamus, liberam teſtandi facultatem iure gentium hominibus competere, & ideo non poſſe tolli principis reſcripto, nec eius authoritate, quemadmodum ꝓbatũ eſt qrto poſterioris ſententiæ fundamento.

Tertio nõ obſtat, qđ adduximus de poteſtate principis, ad tollendum quodcunq; impedimentum, quo quis bona iure ſucceſſionis capere impeditur: quia id procedit, qñ illud impedimẽtũ inducitur a iuris ſtatutis, quibus põt princeps ipſe derogare, cum ſint humanæ leges, quę ſubmittũtur diſpenſationi principum. Non enim idem erit, vbi quis uoluntate teſtatoris, qui libere potuit de ꝓpriis rebus diſponere, ſuccedere impeditetur.

Eadem equidem rõne tollitur quarta rõ, cum illegitimi, & ſpurii ſint ĩcapaces ſucceſſionis ex prohibitione legis humanę, quam princeps tollere poteſt. Quamobrẽ in his maioratibus, & fideicõmiſſis cautiſſime oportet rem iſtam tractare. Siquidẽ vbi ad primogenium vocãtur legitimi, & naturales, ſatis erit ut illegitimi admittantur, ꝙ hi reſcripto principis efficiãtur legitimi, & potiſſime ſi expreſſim ad ſucceſſionem primogeniorum fuerint effecti legitimi, opinor etenim neceſſariam fore expreſſam legitimationem ad ſucceſſionem primogeniorũ, ſicut & eſt neceſſaria ad feuda. Sed ſi maioratus inſtitutor in ſpẽ prohibuerit ſucceſſionẽ illegitimorũ, & eodem pacto eorum qui reſcripto principis fuerint effecti legitimi, tñ admittens eos, qui nati fuerint ex legitimo matrimonio, tunc minime admittentur legitimati per principem, etiã ſi ea legitimatio facta fuerit expreſſim ad hunc maioratum cũ derogatione clauſulę, & legis a teſtatore datæ, quod maxime notandum eſſe cẽſeo. Et ne quis admodum aduerſus principis poteſtatem exiſtimet, iniquam noſtram hãc ſñiam, ab eo libenter quærã, poſſitne princeps priuatum aliquẽ prohibere, ne de ꝓpriis rebus teſtetur ſub legib. & conditionibus, quibus ei libitum fuerit? Reſpondebitis, principem hoc facere non poſſe, cum aliud iure reſponderi nequeat, fatebitur igitur idem, non poſſe poſt conditum teſtamentum, & morte teſtantis confirmatum, principem id tollere, aut eius legibus derogare.

Quinta ratio facillime tollitur eodem modo, cũ iure humano tñ & per leges quib. princeps põt derogare filiũ illegitimi impediantur ſuccedere in feudis. Quod ſi ex conuentione contractus, vel ex teſtamento prohiberentur ad feuda admitti legitimati per principis reſcriptum, tunc nequaquam prodeſſet principis legitimatio, & expreſſe tollens contractus, vel teſtamenti legem, vt admitterentur illegitimi.

Sextum fundamentum ob eandem cãm corruit, quia fœminæ prohibentur ſuccedere in feudis propter leges, & conſuetudines feudorum, quæ diſpenſatione, & reſcripto principis tolli poſſunt, & tolluntur. at ſi fœminæ ꝓhibitæ fuerint ſuccedere ex teſtamẽto inſtituẽtis feudũ & maioratum, vel ex conuentione inueſtituræ, non poterit princeps eas leges mutare, nec tollere.

Septimũ, qđ ex Curtio pro priori ſñia attulimus, minime obſtat, quia id falſum eſt, ſicuti modo probauimus & deducitur id falſum eſſe ex his rõnibus, quas ad poſterioris opinionis probationem excuſſimus.

Vltima ratio vrgeret ſane, ſi per leges contractus, aut teſtamenti foret iure cõi derogatum, aliqua ve illata vis, aut iniuria. Sed cum teſtator iure permittente eas leges teſtõ, fideicommiſſo, & primogenio adſcripſerit, non video cur princeps eã voluntatem vltimam poſſit mutare ex ea cã, quod velit diſpoſitionem teſtãtis reducere ad iuris cõis regulas, quæ tandem minime obtinent, nec obtinere debent, vbi teſtõr aliter ſuo teſtamento decreuerit; alioqui fatendum eſſet, poſſe teſtamentarias diſpoſitiones, per principes reduci ad iuris cõis deciſiones, quod falſiſſimum eſt, quandoquidem teſtator eodem iure permittente libere potuit ita teſtari. Conſtat ergo hanc vltimam opinionem magis ueram eſſe, & ideo admonendi ſunt principes, ne teſtatorum ultimas uoluntates in maioratib. inſtituendis mutent, tollantue, nec item leges ipſis quibus Inſtitutores primogeniorum donationib. aut contractib. propria patrimonia poſteris deferunt, niſi id fiat ex cauſa utili reipublicæ. Alioqui arbitror nõ æquam iuſtitiam ſubditis miniſtrari nec tutum eſſe principis ſpirituali ſaluti eas derogationes teſtamentorum, & ultimarum voluntatum fieri. Imo, ut hæc opinio manifeſtius ꝓbetur, aliquot ex ea deducam, ex quibus apparebit dubitationem iſtam non recte a Doctoribus examinatam fuiſſe, præſertim ab his, qui poteſtates principum ultra quam deceat facillime extendunt.

Primum ex his deducitur, an ſit uerum, qđ Pau. Caſt. ſcripſit in d. l. ſi teſtamentum, exiſtimans principem ex
8 poteſtate abſoluta poſſe teſtamẽtis, & ultimis priuatorum uoluntatibus derogare, licet non poſſit id facere poteſtate ordinaria? Nã hæc poteſtatis abſolutæ uis nequaquam conuenit his, quæ iure naturali, uel gentium ſunt inſtituta, quæ proculdubio princeps tollere non poteſt, nec ordinaria, nec poteſtate abſoluta. Iura ſiquidem naturalia immutabilia ſunt, & ideo nemo unquam dicet his principem poſſe derogare, etiam abſoluta poteſtate, cum hæc poteſtas non eſſet, ſed tyrannis, quæ longe abeſſe debet a principibus, & ab his, qui de eorum imperio & poteſtate tractare conantur. Ius etenim naturale dictat, quemlibet propriæ rei dominium habere, poſſeque libere de ea diſponere, niſi ea diſpoſitio ex cauſa reipublicæ uel propter publicã utilitatem ei interdicta ſit. Quod ſi princeps abſque publicę utilitatis cauſa dominium ab aliquo auferat, ſiue interdicat rei propriæ liberam diſpoſitionem, nonne tyrannidem uerius quã principis leges & iura exercet, hoc profecto apertiſſimi iuris eſt, quamobrem Pauli de Caſtro ſñia nec iure probari poteſt, nec admittenda eſt in bene inſtituta republica. Deinde hęc ipſa diſtinctio poteſtatis ordinariæ, & abſolutæ in humanis principibus falſiſſima eſt; & adeo abſurda, ut mirer omnino uiros utriuſque iuris peritiſſimos eã uſos fuiſſe, etiam ſi præter Pau. Caſtrenſem in dict. l. ſi teſtamentum. ea plerique utantur, & maxime Antoni.

in

Digitized by Google

in c.conſtitutus.nu.21.de religio.domi.Bald.in l.2.C.de ſerui.& aqua.nu.40.Dec.in c.quæ in eccleſiarum.de conſtitutio.n.24.& ſeq.in c.vlt.de cõfir.vtil.col.vl.Ang.in l.itẽ ſi verberatum.§.1.ff.de rei vend. Hic etenim non agimus de his quę per iniuriam.& violentiã princeps facere põt,cum id non pertineat ad iuriſconſultos,nec in ea re conueniat noſtra diſputatio,ac potius belli duces,& milites,quam viri litteris,& eruditione prædití ſint conſulendi,at ſi nobis ea diſputatio conuenit,quæ tractat de his, quę iure abſque iniuria princeps agere poteſt, abhorrere prorſus,& fugere tenemur abſolutæ poteſtatis mẽtionẽ, ꝙ manifeſta argumentatione oſtenditur.Nã quod princeps,etiam derogando legibus humanis iure naturali,diuino & humano facere valet, id ad ordinariam principis poteſtatem pertinet,iure ſiquidem conceſſa poteſtas ordinaria dicitur non abſoluta,cum nihil abſolutum cuiquam,etiam principi iure ſit permiſſum. quod aũt princeps agere nequit iure humano diuino,nec naturali, id non ad poteſtatem principis,quæ ex iure deducatur, ſed ad tyrannidem,quæ ex iniuria oritur pertinet.Et præterea hoc ipſum cõſtat ex definitione Baldi in d.l.2.n.40. dum inquit plenitudo poteſtatis,quam abſolutam ipſe, & alij appellant,eſt arbitrij plenitudo nulli neceſſitati ſubiecta,nulliuſq. publici iuris regulis limitata.Ex qua definitione colligitur,hanc abſolutam principis poteſtatẽ ita libere arbitrio principis pendere,vt nulla ratione,nullis publici iuris regulis limitetur.igitur princeps nulla rõnis neceſſitate conſtrictus libere poterit aduerſus eiuſdẽ rationis dictamen vti abſuluta poteſtate.hoc autem quã ſit abſurdum,ipſemet Bal.reſpondebit, cum in eadem l. 2.numero 42.aſſeuerat principem animal eſſe rationale, rationi ſubditum. Nobis ergo qui de iure diſputamus, quæ ſit in principe poteſtas,non licet nec licebit vnquã in principe conſtituere poteſtatem, quæ eius libidine,& libera volũtate abſque rectis rationis limitib.ducatur.ꝙ ſenſit eleganter Fort.in §.& quid ſi tantum.ff.de lib.& poſth.col.140.ver.dicebat Bal.

Fortaſſis placebit,quibuſdam,qui vtuntur hac diſtinctione abſolutæ,& ordinarię poteſtatis,eam dici abſolutam poteſtatem,qua princeps aduerſus humanas conſtitutiones diſpenſat eiſque derogat nulla ſubſiſtente iuſta cauſa. Nam licet princeps,malefaciat,& peccet has elargiendo diſpenſationes,actus tamẽ ex eis ſecutus validus eſt,iuxta tradita a nobis in epitome de matrimonijs.c.6. §.9.nu.10.adhuc tamen ea poteſtas ordinaria eſt in principe qui derogare poteſt iurib.humanis,licet male princeps ea vtatur,cum nulla ex cauſa iuxta leges humanas ius priuati alicuius commodum tollat. Quamobrem nec ipſe princeps apud Deum tutus erit,nec item is, qui his diſpenſationibus vſus fuerit.

Secundo infertur ex præmiſſa reſolutione falſam eſſe alteram Pauli Caſtrenſis ſnĩam in d.l.ſi teſtamentũ. vbi aſſerit,poſſe principem derogare vltimis priuatorum volũtatibus,& teſtamentis,eamque derogationem valere, 9 vbi reſcripto appoſita expreſſim fuerit clauſula ex certa ſcientia.Ego etenim conſiderandum eſſe cenſeo, omnẽ actum ab agentis poteſtate,& voluntate pendere.c.cum ſuper. de offi.deleg.l.nemo poteſt.ff.de lega.1.adnotauit ex Boerio Bald.in l.1.nu.55.C.de ſacroſanct.eccleſi. nihil etenim ad agendum prodeſt voluñtas, ſi deſit poteſtas,rurſus nihil agitur ex poteſtate,ſi non adſit voluntas.Sic ſane,ſi princeps non poteſt etiam ſi velit tollere priuatorum teſtamenta,quid obſecro refert ipſius reſcripto clauſulam,ex certa ſcientia,ſcriptã eſſe,cum ea poſſit maximos effectus habere in his,quæ princeps agere valeat,in his aũt,quæ ab eo etiam ſciente,& omnino volente fieri nequeũt,nihil ea clauſula operabitur.eadẽ ratione parum proderit,ꝙ princeps in his teſtamentorum priuatorum derogationib.vtatur clauſula non obſtantibus vtcunque generaliter,aut ſpecialiter concepta, etiã ſi in ſpecie expreſſum fuerit non obſtante l.ſi teſtamentũ. C.de teſta.quia cum in principe deſit poteſtas derogandi teſtamentis,nihil agitur,etiam ſi eidem legi nominatim derogetur.

Tertio deducitur ex his,principem non poſſe teſtamẽtis & vltimis priuatorũ volũtatib.derogare,non tantum quoad totam ipſius teſtantis uoluntatem.ſed nec quoad eius partem.Quia hac in re idem eſt de parte, quod de toto,cum princeps non poſſit uoluntatem priuatorum de proprijs rebus diſponentium mutare:mutatur aũt ultima uoluntas,etiam ſi quoad partem ei derogetur, ſicut nec princeps poteſt a priuato inuito auferre partem domus,partem pręd ij,in quibus is dominium habet.Nec.n. negari poterit,quantum ad illam partem tolli dominiũ a priuato inuito,quod etiam per principem fieri nequit. At ſi dixeris principem poſſe iuri naturali, vel gentium partim derogare,id certe falſum eſt,cum in ea parte,quã princeps tollit,ius idem naturale vim habeat,quæ quidẽ uis a principe ſubuerti nequaquam poteſt.Sic ſane nec leges priuatim appoſitæ in contractibus, uel teſtamentis ab his,qui proprium dominium habent,non ſubmittuntur libero principis arbitrio,cum & hæ minime refragẽtur legibus in reipublicæ utilitatem ſtatutis.

Nec principali huius q̃onis deciſioni oberit, ꝙ princeps iuri nondũ quæſito alteri derogare ualet,ſm cõem oĩum reſolutionem in d.§.& quid ſi tãtum.& ideo prius quam ex hac derogatione alteri quoad ius quæſitum prę iudicium fiat,nempe ubi ex legibus teſtamenti uel contractus nõdum fuerit alteri res quęſita, uel ſpe admodũ probabili delata, principis reſcriptum ualidum cenſeri dẽt. Hæc ſiquidem ratio ſatis debilis eſt,cum ſemper ex hoc reſcripto teſtatori uerum dominium habenti,& eius uoluntati omnino pręiudicetur.

Quarto hinc quæritur,quid ſi ex lege Regia,cui princeps derogare potuiſſet, aliquis filium tertia bonorum parte meliorauerit,legeſq; iure fideicommiſſi meliorationi adſcripſerit,uſus equidem iure ipſo Regio omnib. cõi abſque principis priuilegio,an poſſit ipſe princeps aliquam ex teſtatoris legib.tollere ſiue derogare? Quibuſdã etenim id poſſe fieri uidebitur ex eo,qđ teſtator uſus licentia legis Regiæ,& humanæ,quam princeps tollere poteſt,fideicommiſſum ſcripſerit, & ob id ea uoluntas ſubmittatur principis arbitrio.Adhuc tamẽ opinor, nec in hoc caſu principem poſſe teſtatoris vltimam voluntatem mutare.Quia teſtator vſus iure ſibi iam quæſito lege Regia ad vtilitatem reipublicæ ſtatuta, teſtamentum cõdidit eo pacto,quo potuiſſet iure naturali condere,niſi veteribus humanis itidem legib.prohibitus foret, quibus quidem legib.eo tempore quo ſtatutæ fuerunt,reipublicæ vtilibus,nouis conſtitutionib.derogatum eſt,& his teſtator vtitur,non priuilegio principis.Quo fit vt maxima hac in controuerſia ſit differentia conſtituenda,an fidei commiſſum inſtitutum fuerit peculiari principis priuilegio iure prohibente,an ex beneficio ipſius legis etiã humanæ.Nam priori caſu princeps mutare poterit conditiones,& leges ipſius fideicommiſſi, poſteriori vero minime.Quia in prima ſpecie ius adquiſitũ alteri ex priuilegio principis,poteſt ab eodem principe tolli, ſaltem vbi omnino ius quæſitum in ſpecie alteri non fuerit. In ſecundo autem diſtinctionis caſu non poteſt mutari teſtatoris voluntas,quæ iure in vtilitatem publicam ſtatuto ſemel ſtabilita ſit.Princeps etenim licet poſſit reuocare humanã legem,non tamen nec vi reuocationis, nec diſpenſationis poteſt tollere effectus iam ex ea ante reuocationem perfecte deductos,ex quib.ius alteri quæſitum ſit,niſi id fiat ex cã vtili reipublicæ.Alioqui leges iuſtiſſi

mæ,& ad communem utilitatem latæ,eſſent fallaces,deciperentque priuatos homines,ſecundum eas propria teſtamenta cæteroſque actus conſtituentes, ſi ad libitum principis publicæ leges cum his, quæ earum authoritaté ſemel ordinata,& ſtabilita fuerint,poſſent tolli,& reuocari,quod maxime aduerſum eſt æquitati,iuri naturali,& reipublicæ adminiſtrationi,cui conuenit legum authoritatem ſacroſanctam & inuiolatam fore.

Quinto ex hac diſputatione tractari commode poterit,
10 quid dicendum ſit de reſcripto principis,quo frequéter conceditur,quod aliqua res uinculis, & conditionib. maioratus ſubiecta,& alienari probibita ex cauſa fideicommiſſi etiam ratione dotis, nihilominus poſſit obligari,& hypothecæ titulo ſubmitti pro reſtituenda dote, quam ab vxore poſſeſſor maioratus,aut eius primogenitus acceperit, vel pro ſolutione dotis filiæ ſorori,aut nepti conſtitutæ & genero promiſſæ Solet enim princeps hoc ipſum concedere,deficientibus tamen bonis, quæ libera ſint a maioratus,& fideicommiſſi legibus. Dubitatur etenim,an princeps iure hoc concedere valeat in derogationem priuatæ voluntatis? Cuius quſtionis deciſioni præmittam aliquor vulgo receptas interpretationes; auth.res quæ.C.communi de leg.qua deciſum eſt,res fideicommiſſo ſubiectas,& quæ ob id vinculú alienari nó poſſunt,cauſa tamen donationis propter nuptias dotisué & iure alienari poſſe.

Primum illud equidem ſatis receptum eſt.& omnium conſenſu probatum,eam conſtitutionem obtinere, vbi alienatio fit ex cauſa dotis,donationisve propter nuptias in fauorem,& vtilitatem deſcendétium recta linea ab ipſo primo teſtatore,qui fideicommiſſum inſtituit, quaſi aliud omnino dicendum ſit in extraneis ab ipſo teſtatore,& in his qui per tranſuerſam lineam ei cognationis, aut agnationis iure attingunt, ꝙ probatur in mente teſtantis,& ipſius legiſlatoris,quam ſecuti ita eandem conſtitutionem intellexere inibi Bar.Bal.colum.3.Pau. Caſ. & alij,preſertim Iaſ.nu.12.& Cur.Iun.n.18.qui hanc ſententiam explicant,& ſentiunt cõem eſſe.eandem ſequuntur Are.conſ.57.co.2.Paul.& Doc.in l.mulier §.cum proponeretur.ff.ad Treb.col.1.Loazes in l. filiusfamilias. §. diui.ff.de leg.1.vbi nu.261.fatetur hanc opinionem cómunem eſſe. Quidquid contrarium ſenſerit gl.in authen. de reſt.& ea,quæ parit.§.quamobrem.in verb.ſi nó ſufficeret.quam ſequitur dicens ſingularem eſſe Bal. Nouel. de dote.6.parte.priuil.13.

Secundo hoc in tractatu obſeruandum eſt , poſſe rem prohibitam alienari dotis cã alteri, ꝙ fideicommiſſario tradi,non tantum vbi tacita alienationis prohibitio præceſſerit,ſed & ſi expreſſim a teſtatore ſit alienatio ꝓhibita,hoc etenim ob eandem rationem iure optimo deducitur a deciſione tex.in d.auth.res quę.atque ita adnotarũt Bar.in d.§.diui.nu.10.quo in loco aſſerunt eius opinionem communiter receptam eſſe Iaſ.nu.59.Ripa nu.70. Io.Crottus col.15.Loazes nu.341.idem fatentur Iaſ. in d.auth.res quæ.nu.24.& ibi nouiores.eandem opinio.ſequuntur Io.Lupi in rub.de don.§.16.Bal.& Sal.in l.uoluntas.C.de fideicommiſ.Bart.& Salic.in di.authent. res quæ.Curtius Senior conſil.27.dubio 1.Deci.cõſilio 519. Alex.conſ.56.libro 1.Et licet quibuſdam contrarium placuerit,hæc tamen ſententia,omiſſa longiori examinatione,verior eſt & magis communis, ſicuti & ipſe Dec.ſcribit,ꝓbaturque in l.a filia.ff.ad Trebel.& in dicto. §.cum proponeretur.

Tertio ut quibuſdam viſum eſt,eadem nouella conſtitutio minime obtinet,nec eſt admittenda,ubi teſtator expreſſim alienationem prohibuerit etiam rõne,& cauſa dotis. Nam túc non poſſe rem alienari prohibitam in dotem dari, aut cauſa dotis alienari propter expreſſam teſtatoris volũtatem,quæ derogat tacitæ,& præſumptæ, a qua rõnem habuit dicta cõſtitutio, reſponderũt Alexa.in dic.conſ.56.nu.3.li.1.Ambroſius Opizonius in d. §.diui.ſuper 2.q.Bar.Io.Crot.col.18.Ferd.Loazes.num. 360.inibi.Et Curt.Iun in d.auth.res quæ. nu. 36. Rode. Sua.,in l.quoniam in priorib.2.limitatione,ad l. Regiam col.16.ver.vtrum auté bona maioriæ.C.de inoff.teſtam. & Io.Lupi in d.rubr.de don.inter vir.& vxo.§. 16.n.11. apud quem vidi ad hanc opinionem citatum Ambroſ.in d.§.diui.qui tamen nó ita indiſtincte,vt Alex.& alij huic opinioni ſubſcribit,imo plane non poteſt inter eius authores iure cõnumerari.tandem iſthæc ſententia potiſſimam rationem habet ex eo,quod conſtitutio,quæ cauſa dotis alienationem permittit,a præſumpta teſtatoris voluntate deducitur.tex.celebris in d.§.quamobrem. quæ quidem ceſſat ob cõtrariam,& expreſſam eiuſdem teſtatoris voluntatem.

Cæterum, Paulus Caſtrenſis ab omnibus praue citatus,in conſ.80.lib.1.col.2.incipienti. Quia per ſupraſcriptum eximium conſultoré.Cui ſubſcribit Iaſ.in auth.res quæ.col.vlt.contrariam ſententiam probat ſcribens,rem prohibitam alienari a teſtatore,poſſe nihilominus ex cauſa dotis omnino alienari,etiam ſi expreſſim prohibitum ſit,ne ex cauſa dotis alienetur,qa teſtator nó poteſt hác prohibitionem addere in pręiudicium dotis,quam poſteris,& liberis iure conſtituere tenetur, ſi hi non habeant bona,ex quibus dotem habere poſſint.l.a filia.ff.ad Trebell.l.vlt.C.de dot.promiſſ.notatur in l.obligamur.ff. de act.& obl.Ego vero priorem opinionem veriorem eſſe omnino cenſeo.Nam pater qui teſtamentum condit, & relictis legitimis portionibus ipſis filijs,quos grauare nó poteſt,in his rebus,quæ vltra legitimam portionem filiorum ſuperſunt,libere poteſt quodcunque grauamen filijs iniungere,ſicut & extraneis,quibus eadem bona poterat relinquere.Et ideo quemadmodum ex cõſenſu omniú potuit in eo caſu teſtator prohibere extraneis alienationem ex cauſa dotis, ita & liberis proculdubio poteſt eadem fieri prohibitio.Nec tenetur auus nec pater ſemel conſtituta filijs legitima portione,& ea data eiſdem vel eorum liberis dotem conſtituere,vnde quod Paul.Caſtréſis ſcribit procederet vtique,vbi ratione debitæ portionis legitimæ tenetur teſtator dotem dare filiabus,aut nepotibus,quod expreſſim notarunt Io.Crott.*Loazes*, & Curt.in dictis locis,ac ſenſit optime Io.Lupi in d.§.16. numer.14.verſicul.pater vero. Imo eadem expreſſa prohibitio,quod res ſubiecta reſtitutioni non alienetur etiá ratione dotis poterit apponi a teſtatore,& iniungi filijs quo ad tertiam bonorum partem,quam vni ex eis prælegauerit, modo ſeruetur in fideicommiſſi forma deciſio legis Regiæ 27. Taur.Hod.l.11.titul.6.libro 5.Recopill.nec ad hanc ſcribédam prohibitionem opus erit priuilegio Regis.

Quarto non tantum res ſubiecta reſtitutioni poterit alienari titulo dotis conſtituendæ,ſed etiam ratione dotis per grauatum acceptæ,reſtituendæ,& licet ea recepta fuerit poſt grauamen appoſitum,mortuoque ipſo teſtatore & vxore ipſa,quæ dotem dederit,minime ignorante ipſius grauaminis conſtitutionem.hoc probatur in d. authen.res quæ,dum inibi expreſſum eſt,rem ſubiectam reſtitutioni poſſe alienari cauſa donationis propter nuptias,quæ quidem datur pro tutiori ſolutione, & reſtitutione dotis,& pro dote conſequenda,quemadmodú cõſtat ex notatis in auth.ſiue a me.C.ad Vellei.& in auth. vt immobilia ante nuptias.§.ſi quis igitur.coll.5. adnotauimus & nos in Epitome,2.par.de matrimonijs.c.3. §. 7.ad finem.igitur,& pro reſtitutione dotis poterit alienatio permitti.Quam opinionem tenuerunt gl. Bart. & Doc.in d.auth.res quæ.Alex.conſ.67.n.4. lib.4. Anania

Digitized by Google

& ibi Bolog.cóſ.61.dubio 3.Bar.Soc.conſ.23.li.3.col.1. Dec.conſ.519.nu.2.Rub.conſ.78.nu.1.Io.Crot.in d.§. diui.fol.pe.verſ.8.quæritur.Cur.Iun.in d.auth. res quæ. nu.11.& quamuis gl.& Bar.indiſtincte hac in re loquatur,& Ang.in auth.de reſtit.& ea quæ parit.in prin.vlti. col.Iaſ.in d.auth.res quæ.col.pen.idem in conſ.231.nu. 3.lib.2.velint bona ſubiecta reſtitutioni minime poſſe alienari pro reſtituenda dote,quam filius,nepos, aut pronepos teſtatoris acceperit poſt conſtitutum fideicommiſſum, nihilominus verior opinio videtur cótraria,qua probatur,poſſe dicta bona pro dote reſtituenda alienari,etiam ſi dos accepta fuerit poſt fideicómiſſum & mortuo teſtatore,ſicuti aſſerunt Ale.& alij omnes,quos poſt ipſum modo citaui,ex quibus fatentur hanc opinionem communem eſſe Anania,Socin.Dec.& Rubeus,ac præter eos poſt alios idem teſtatur eandem opinionem ſecutus Lud.Goza.cóſ.96.n.10.ſentiuntq.hanc ſentétiam iure veram eſſe Bart.in dict.authen.de reſtitu.col.3.verſicul.quæro pro declaratione.& Pau.Caſtrenſis in cóſ.80. lib.1.hoc ipſum conſtat ex deciſione Iuſtiniani in dicta. authen.de reſtitutioni.& c.dum ibidem.in §. ſancimus. reſponſum eſt,poſſe filium vel filiam teſtatoris conſtituere dotem, & donationem propter nuptias ex bonis ſubiectis reſtitutioni,vnde apparet,eam deciſionem expreſſim tractare de dote conſtituenda poſt teſtamétum, & grauamen iam inſtitutum,& ideo idem præmittit is tex. circa alienationem bonorum pro reſtituéda dote acceptæ *poſt ipſius* fideicommiſſi ordinationem, etiam iã mortuo teſtatore, cum hæc duo pari iure cenſeantur ab ipſo Iuſtiniano.idem etiam deducitur ex eo quod Cæſar ipſe in procemio ipſius Nouellæ aſſeuerat,plerũque mulieres dantes dotem ei,qui poſſidet bona ſubiecta reſtitutioni ex ignorantia fideicommiſſi decipi.igitur iam conſtitutum erat fideicommiſſum,tempore quo dantur dotes,quibus illa conſtitutio fauere vult.Præterea ratio dictæ Cæſareæ Nouellæ ea videtur eſſe,quod ex præſumpta voluntate teſtantis apparet, teſtatorem voluiſſe fieri a ſucceſſoribus,quos onere reſtitutionis grauauit, quod idem ſi viueret facturus eſſet.l.cum ſeruus.verſicul.nam ſi viuus.ff.de conditio.& demonſtration.dum dicit,Quod ipſe viuus facturus ſit,ab hæredibus ſuis fieri voluiſſe intelligitur.Sed ipſe teſtator ſi uiueret, ea bona voluiſſet pro reſtituenda dote filio tradita obligari, iuxta notata per Bartol.in l.ſi cum dotem.§.tranſgrediamur.ff. ſolut. matrimonio.Ex quibus apparet veriorem,& magis communem eſſe ſententiam Alex.Ananiæ,& ſequacium. Et quamuis Ioann.Crottus,Socin.& Curti.Iunior hanc quæſtionem tractantes inter alia præcipue conſiderent ignorantiam mulieris tradentis dotem viro,qui fideicommiſſi iure tenebatur bona reſtituere;ne ex ignorantia fideicommiſſi decipiatur,idemque adnotauerint & collegerint a Nouella Iuſtiniani in d.authen.de reſtitutionibus, ego opinor ignorantiam mulieris non eſſe præcipuam, nec finalem rationem illius deciſionis,ſed, vt aiunt, impulſiuam,& ſimul cum alijs a Iuſtiniano conſideratam, quod apparet ex eo quia etiam data ſcientia mulieris tradentis dotem poterit res ſubiecta reſtitutioni conſtitui pro donatione propter nuptias per eum text.Et tamen donatio propter nuptias tendit ad hoc,vt bona donata ſint obligata ad reſtitutionem dotis,ratio etenim præcipua, & quæ omnino Iuſtinianum mouit ad eam conſtitutioné edendam,deducitur a præſumpta uoluntate teſtatoris, ſimul & a fauore dotis,quamobrem communem ſententiam Alexand.& Ananiæ etiam ueram eſſe cenſeo. ubi dos tradita fuerit ab ea fœmina,quæ ſciebat bona ſubiecta eſſe fideicommiſſo, & reſtitutioni. quod ſenſit Ripa in dic.§.diui.numero 77.His denique prænotatis apparet,quando bona maioratus, & fideicommiſſi uinculo ſubiecta reſtitutioni poſſint alienari pro dote cóſtituenda,uel uxori reſtituenda.Et plane ubi teſtator iure comuni abſque licentia & priuilegio principis potuit prohibere alienationem etiam ex cauſa dotis ſoluendæ, uel reſtituendæ,quod contingit in his rebus, de quibus libere poterat teſtator diſponere, & iure fideicommiſſi teſtari,non poterit princeps proprio reſcripto huic uoluntati,& expreſſæ prohibitioni derogare,nec permittere,quod ea bona ex cauſa dotis alienétur aut dotis reſtitutioni obligétur, quod probatur ex his quæ hoc capite tradidimus.Nec oberit cauſam dotis eſſe fauore dignam, & id reipublicæ conuenire,cum id verum ſit,modo non fiat præiudicium alteri,qui dominium rerum iuſte adquiſierit.non enim conuenit reipublicæ dotem conſtitui ex alterius patrimonio contra eius uoluntatem,niſi in caſibus a iure iã expreſſis,& eis ſimilibus.Quod ſi habita a principe licentia,teſtator qui alioqui id agere non poterat, prohibuerit alienationem rerum etiam dotis cauſa,túc principes ei uoluntati contrario reſcripto labente tempore derogare ualebit, ſicuti ſuperius probatum eſt,admoneo tamen utcunque ſit,hæc principum reſcripta reſtringenda fore,& ita accipienda, ut ſtrictam interpretarionem habeant,ne paſſim,& temere teſtatorum ultimæ uoluntates mutentur.

Poſtremo,ſi quis res aliquot poſteris iure maioratus obtinédas,& poſſidendas reliquerit,nullis adiectis prohibitionibus,nec clauſulis, fortaſſis quibuſdam uidebitur cenſeri ab ipſo teſtatore tacite prohibitam fuiſſe harum rerũ alienationem,ét róne dotis,his quidem rationibus, quas præcedenti capite adſcripſimus,cum frequentiſſimo Hiſpaniæ uſu obtétum ſit,res maioratus,propter mẽtem teſtãtium, nec dotis cauſa alienari poſſe,& quamuis id ab eis expreſſum minime fuerit,ob creberrimã & expreſſim additam maioratibus prohibitionem hanc, id perſuaderi poterit, tamen quia dubia eſt opinio iſta,cenſeo maturius fore cogitãdum, & legendum, quod ipſe adnotaui in rub.de teſta.2.par.nu.14.

Illud tamen non eſt prætermittẽdum, quod huius quæſtionis deciſioni erit fortaſſis nó inutile,népe an auth.res quæ.obtineat,quoties dos cóſtituenda eſt liberis, qui nati fuere poſt morté teſtatoris,& quib.ille tunc minime tenebatur dotem dare.Nam plerunque controuertitur ſuper dotib.illarũ fœminarũ,quæ ét ſi a primo teſtatore deſcendant,natæ fuerunt poſt eius obitum. Quod ſi in his non eſt admittenda deciſio tex.in d.auth.res quæ.quãuis non adſit prohibitio teſtatoris,nec expreſſa,nec tacita,nec generalis nec ſpecialis circa alienationem, etiam cauſa dotis,ſemper erit neceſſaria principis licentia ad alienationem ex ea cauſa faciendam.Si vero in hoc caſu etiam locus ſit conſtitutioni Nouellæ Iuſtiniani in d.auth. res quæ. expreſſim traditæ,non erit neceſſaria Principis licentia, niſi teſtator hanc alienationé expreſſe prohibuerit.Sunt igitur qui cenſeãt,illam conſtitutionem obtinere, etiam in nepotibus,& pronepotibus a primo teſtatore deſcendẽtib.& natis poſt eius obitũ. Habetur etenim ratio obligationis,qua primus teſtator ad dotem conſtituendam teneretur, ſi modo uiueret,& eius qui tenetur modo qui alienare uult.Sic ſane uiſum eſt Paulo Caſtrenſ.in l.mulier.§.cum proponeretur.in prin.ff.ad Treb.Curti. Iuni. in d.auth.res quæ.nu.12.13.& 18.& plane ſi mẽté & omnium Doctorum ſenſum cóſideremus. compertum erit eos in hoc conuenire,ut Nouella Iuſtiniani ét ſit admittenda in dote conſtituéda fœminis quibuſcunq.a primo teſtatore deſcendentibus,& poſt eius obitum natis.Contrariam ſententiam probat Bal.in lectione antiqua,in d. authen.res quæ.q.3.quem illic Cor.col.2.refert,& ſequitur.Eandé his nó citatis defendere conatur doctiſſimus Greg.Lopez in l.6.ti.11.par.6.col.6.& 7.Quia his liberis

Digitized by Google

non tenetur auus, nec proauus dotem dare, nec tempore mortis tenebatur, cum nondum eo uiuente fuerint nati. Nec compelli poterat, iureue cogebatur propria bona relinquere ad onus iſtud deſtinata, ut inde naſcituræ ex eius ſanguine fœminæ dotem haberent, & ideo obligatio nōdum nata tranſmitti cōtra eius hæredes non poterat, nec contra poſſeſſores bonorum, quæ ipſe reliquit. Quæ quidē opinio mihi potius placet, ac verior videtur, propter propriam fideicommiſſorum ac primogeniorum naturā, quæ in hoc tendit, vt bona illa penes filiam in agnationis & nominis memoriam illæſa, & integra conſeruentur, & perpetuo maneant. Sed & huic opinioni omnino patrocinatur, proœmium Nouellæ Conſtitutionis Græcę. 39. à qua deducta fuit auth. res quæ. paulo ante citata. Fit igitur ex hoc, ut iuſtior ſit ea ſententia, quā paulo ante nos exponere conabamur de præſumpta prohibitione alienationis, etiam in cauſam dotis, horum bonorum, quæ iure primogenij cenſentur.

Quod vero obiter hoc in capite ſenſimus, Principem ſcilicet derogare poſſe prohibitionibus & cōditionibus, quę primogeniorum inſtitutioni fuere adiectæ, ubi ea primogenia fuerunt inſtituta, quia id res exigebat, regia authoritate, a practicis receptum videtur multis quidem rationibus: præſertim, quod licet priuatus non poſſit perfectæ donationi iā à ſe factæ, modum aut conditionem, legeſue aliquas adijcere. l. perfecta. C. de don. q̃ ſub mō. Princeps tū poterit donationibus à ſe factis modum, & cōditionem p̄ſcribere, quod Bal. adnotauit in l. nuptę. ff. de ſenatori. non ex vi contractus, ſed ex vi legis, q̃ hanc poteſtatem principi competentem minime impedit, cū his legibus derogare poſſit: idem ſenſere Bal. in l. qui ſe patris. C. vnde liberi. col. ante pe. Paul. in l. reſcripta. C. de prec. Imp. offe. & in l. vlt. C. ſi contra ius vel vti. pub. Ioā. Lupi. in rep. de donationi. §. 16. nu. 14. idem tenent Platea in l. qui fundos. C. de omni agro deſert. lib. 11. & Alber. Brunus conſ. 1. col. 6. & 10. ex ratione d. l. qui fundos. quæ vel parum, vel nihil me mouet, vt in hanc accedam ſnīam, quam adhuc quidam ex eo probant, q in his regnis receptum ſit, potuiſſe Henricum Regem eius nominis ſcdm donationibus a ſe factis, & perfectis, poſtmodū in teſtō modum ſuccedendi adijcere, vt quæ donauerat donatarij haberent tit. primogenij, vt illis decedentibus abſq; liberis ad Regē reuerterētur. Sic etenim iure rñderunt Ro. con. 119. Io. Lupi. in rub. de donat. §. 50. n. 6. §. 79. nu. 13. & Rod. Suarez in q. de maioratu. nu. 22. Eadē opinio alia rōne poterit confirmari, quod donatio facta à filio, conſenſu, & authoritate patris ab ipſo patre profecta videatur. l. in ædib. §. qđ filiusfamilias. ff. de donat. & illic Bart. & Paul. Caſtr. Fortaſſis tū in quæſtione, quam mō principaliter tractamus in derogandis vltimis priuatorum voluntatib. vel contractibus, quibus certis quibuſdam legibus primogenia fuere conſtituta, contraria opinio iuſtor ac verior eſt, ſaltem in eum finem probari dēt, vt Regij conſiliarij, quibus id muneris incumbit, vt his derogationib. expediendis, & alijs priuilegijs concedendis præſint, raro & maxima ex cā eaq. exactiſſime examinata hoc iure vtātur. Ipſe etenim video & in hoc cū aliquot rōnes ex ſuperius traditis derogationes iſtas impedire, cum alioqui facillime decipiantur illi, qui vel ex Regis authoritate iure primogenij proprium patrimonium certis ſub conditionibus, & legibus poſteris relinquunt alioqui non relicturi. Qua de re longius alibi diſputabimus.

S V M M A R I V M.

1 *Cenſus quid ſit? & in dubio, an contractus iudicetur cenſualis, vel emphyteuticus, & de pœna cōmiſſi.*

2 *Annui reditus licite conſtituuntur, & inibi vtriuſque partis rationes.*

3 *Annui reditus ad vitam poſſunt conſtitui.*

4 *Reditus annui an poſſint emi ad certū & definitū tēpus?*

5 *Late examinatur an poſſint conſtitui annui reditus obligatione tantum perſonali? & an peremptis rebus ſuper quibus fuerit conſtitutus, perimatur reditus?*

6 *Qualis ſit hypotheca, quę deducitur ex conſtitutione annui reditus ſuper aliqua re?*

7 *Hypothecaria actio proponi poterit contra Vnū ex pluribus plurium rerum poſſeſſoribus inſolidum.*

8 *Conſtituto reditu ſuper pluribus rebus, an cuiuſlibet earum poſſeſſor teneatur inſolidum?*

De annuis reditibus, an hi poſſint titulo emptionis in pecunia conſtitui. Cap. VII.

ANnui reditus, qui pecunia ſoluēdi frequenter conſtituuntur, vulgo cenſus appellari ſolēt, idq. adeo receptū eſt, vt nō īutile ſit, an ea vox his reditib. conueniat, breuiter inquirere. Cen-
1 ſus etenim is olim dicebaſ, †q inbonis haberet cētum millia ſeſtertium, quæ quidem ſumma apud Hiſpanos unus eſt computus, is uero continet decies centum mille quadrantes: huiuſque ſignificationis author eſt præter alios Aſconius Pædianus, 3. Ciceronis in Verem actione. Eſt item cenſus æſtimatio patrimonij, ut annuū tributū ſoluatur, dictus à cenſendo, i. eſtimando. l. uitia. & l. forma. ff. de cenſibus. l. 2. & 3. C. de cenſib. lib. 11. l. cenſus. ff. de probationib. l. de creationib. C. de epi. aud. Et hęc quidem in prouincijs. Nam in ipſa urbe æſtimatio, & deniq; cenſus factus eſt ad diſtinguendos ciuium ſtatus, ſecundum quos munera belli & pacis ciues ipſi pedites, uel equites ſubirent, vt explicuit Budæus in l. vlt. de ſenatoribus. Hinc cenſus etiam dicitur patrimonium ipſum. Iuuenalis, Protinus ad cenſum de moribus vltima fiet, Quæſtio. Ouidius in Faſtis, Dat cenſus honores, cenſus amicitias. Vlpianus in l. cogi. ff. ad Treb. cenſum autem, ideſt æſtimationem patrimonij primus inſtituit Seruius Tullus Romanorum Rex, authore Liuio li. 1. ab vrbe cond. Quandoque cenſus pro tributo accipitur. text. in l. 2. C. ſine cenſ. vel reliq. idque adnotauit Valla in Raudensē & Matthæi cap. 22. ſcriptum eſt, Licet cenſum dare Cæſari, an non? tametſi Zaſius lib. 2. ſing. intellec. c. 3. exiſtimet eam ſignificationem Latinam non eſſe, etiam ſi frequentiſſimus ſit eius vſus in eo ſenſu apud iuris Pontificij conſtitutiones, quibus cēſus appellatur quicquid alteri datur in ſignum & recognitionem ſubiectionis iuriſdictionis, & imperii, aut dominij. Sic & cenſus dicitur iure Pontificio contractus quidam, quo habens plenum rei dominiū eam alteri tradit, quo ad ipſum dominium utile & directum pro centum auris, ea pactione, vt perpetuo ex ea re ſibi decem aurei annui ſoluantur, quemadmodum notatur in c. conſtitutus. de relig. domibus. Bart. in l. 1. §. 1. ff. de publ. Imo. in c. 2. ad audientiam. colum. ſecunda. de rebus eccleſi. ex quibus conſtat differentia inter contractū cenſus & emphyteuſis, ſiquidem emphyteuſis contractus tunc dicitur, quando dominus rei ipſam ſub annua pēſione, vel p p aliud pretiū ſimul & recognitionis ſolutionē alteri tradit quo ad vtile dominiū, reſeruato ſibi dominio directo, quod probatur in l. 1. C. de iure emph. vbi hoc explicat Iaſ. nu. 48. idē Iaſ. in auth. qui rē. n. 19. C. de ſacroſanct. eccl. poſt Oldr. cōſ. 29. & Bart. & Imol. vbi ſupra. quo fit, vt cōtract' cēſus ſimilis ſit illi, quo agri vectigales cōſtituūtur, l. 1. §. 1. ff. ſi ager vectigalis, vel emphy.

peta.

peta. Ex hac vero differentia inter contractum cenſus, & contractum emphyteuſis deducitur, emphyteutã ceſſantem ſoluere penſionem triennio priuatis, biennio eccleſiæ, iure ſuo cadere. l. 2. C. de iure emph. c. vlt. de loca. d. auth. qui rem. non ita idem efficere contractum cẽſualem. Nã etſi mille annis cenſus non ſoluatur, minime caditur a iure contractus. gl. ſing. in d. ca. conſtitutus. Imol. & Iaſ. in locis paulo ante citatis. Abb. in ca. 1. col. 2. de in integ. reſt. & ibi Auguſtiuus Berous nu. 69. Socy. conſil. 167. lib. 2. idem Iaſo. in l. 2. C. de iure emphy. nume. 41. Hipp. ſing. 95. Bar. in d. §. 1. quorum opinio cõis eſt ſm Dec. conſ. 158. col. 1. quamuis Bal. conſi. 177. lib. 2. contrariam ſententiã dixerit communem eſſe. Imo in eo dubio, quo licet conſtet de contractu, non tamen apparet an is ſit emphyteuticus, an cenſualis, præſumẽdus eſt cõtractus is cenſualis potius, quam emphyteuticus, quod eleganter cenſuit Albe. in d. l. 2. & ibi Iaſ. num. 42. Soc. in d. conſ. 197. col. 2. Hipp. in d. ſing. 95. Dec. item in præfato reſponſo 138. & Carol. Ruin. conſi. 42. lib. 1. nu. 7. atque in priuato idem probat Auguſt. Berous in d. c. 1. nu. 72. & idem in q. 14. quo in loco tenet, quo ad eccleſiam præſumendum eſſe contractum emphyteuticum in pari coniectura, & dubitatione. Sed & in eccleſia priorẽ opinionem tenet Soc. in d. conſ. 167. Et ita bis in praxi fatetur obtinuiſſe Auguſtinus Berous d. cap. 1. num. 82. Solet tamen apponi cenſuali contractui ea conditio, vt nõ ſoluto cenſu biennio, aut triennio, ius ipſius contractus pereat, fiatque res ipſa commiſſa, eaq. pactio ſeruari debet, cum præſertim lege Regia 68. Tauri, ita definitum fuerit. Hod. l. 1. tit. 15. lib. 5. Recop. Praxis tamen, & forẽſis vſus apud ſuprema Regis tribunalia eam legem contractus, etſi omnino expreſſa ſit, tantum admittit, & probat, vbi cenſus perpetuus conſtituitur abſque redimendi pacto, & res ſuper qua conſtitutus eſt, ipſius erat qui penſionem annuam ſibi ſoluendam fore cauerit, alioqui benigno quodam iure numquam obtinet is qui rem iure & ratione commiſſi reddi ſibi poſtulat, quod expreſſim iure fieri comprobat Matthæ. de Afflic. deciſi. 80. Eſt etenim pęna commiſſi odioſa rigoremque habet, a quo æquiſſime fugitur. Nam etſi canonibus ſtatutum ſit non eſſe admittendas conſtõnes, quæ eccleſijs damnum & læſionem inferant, cap. 1. de conſuetud. nihilominus procedit, & obtinet ea conſuetudo, qua inductum fuerit, emphyteutam eccleſiæ non cadere emphyteuſi, etiam ſi ſoluere penſionem biennio, aut triennio omiſerit, ſicuti exiſtimant Abb. in conſi. 72. col. 2. lib. 1. Deci. in d. ca. 1. de conſue. Rochus Curtius in cap. vlt. eo. ti. fol. paruo 51. columna. 3. & Carol. Ruin. conſilio 4. libro. 1. Hinc tandem apparet non proprie, nec ex recta dictionis ſignificatione etiam, qua canones utuntur, hos annuos reditus, qui vulgo ſuper rebus alienis conſtituti emuntur, cenſus appellari.

8 Hos denique † annuos reditus non poſſe licite emi, etiã ſi conſtituantur ab his, qui verum rerum, ſuper quib. conſtituuntur, dominium habent, probatur his rationib. Nã & hos cenſus annuos reditus dici proprie apparet ex tex. in clem. exiui. §. cumque annui reditus. de verb. ſign. & ibi Card. tradit late And. Tiraq. libr. 1. de retrac. §. 1. gl. 6. in princ.

Primo,n, hanc emptionem annuorum redituum iniquam eſſe probatur, quia primus, & proprius vſus pecuniæ is eſt, vt per eam cæteræ res æſtimentur, nõ ut ea ſit ſui ipſius æſtimatio. l. 1. ff. de contra. emp. ubi Budæ. l. 1. ff. de re. permu. §. pretium, & §. item pretium. Inſtitu. de emp. idem conſtat authoritate Ariſto. lib. 1. Poli. cap. 6. & libro 5. Ethico. cap. 5. & Plini. libr. 33. capitu. 1. non enim congruit, decem aureos aliis decem itidem aureis æſtimari. Ergo non licet emere annuos reditus pecunia ſoluendos, & ſic pecuniam alia pecunia æſtimare, & pẽcuniam pecunia emere, cum ex hoc uſus pecuniæ peruertatur, ſiquidem in hac ſpecie non eſt pecunia medium commutationis alterius rei. Nam & eadem ratione vſura improbatur, quia pecunia pecuniam parit, ſicuti primo huius libri capite oſtendimus.

Secundo, hoc idem conſtar: Nam & mutuum non tãtum verum, ſed & fictum vſuram conſtituit, & inducit: cap. ad noſtram de emptione. c. illo vos. de pigno. cap. in ciuitate. de vſuris. at in hac emptione annui reditus conſtituti in pecunia mutuum ſaltem fictum, & interpretatione quadam intercedit, ſiquidem in contractu mutui debitor tenetur reddere in eodem genere. l. 2. ff. ſi cert. petat. tranſit etenim pecunia in dominium recipiẽtis, & eius eſt periculum. l. incendium. C. ſi cert. petat. Sic & in hoc contractu, quo annui reditus emuntur, debitor in eodem genere reddere tenetur, id eſt, pecuniam eiuſque dominium adquirit, & periculum eius ſubire cogitur. vſura vero, hic ſubeſſe uidetur ex eo, quod pecunia immediate fructum pecuniarium pro rata ſortis, & temporis parit, & quia debitores inopia preſſi his reditibus conſtituendis operam dant, quemadmodum olim ſolebant vſum pecuniæ vſuris redimere, deinde habentes pecuniã otioſam hac ętate ob legum pœnas volentes fœneratitiam artem effugere, his emendis reditibus auare ſtudent, & in eorum emptionem pecuniam impendunt, cõmodius lucrum ex ea quam ex uera uſura percipiẽtes, vnde contractus hic profecto non poteſt, niſi magno cum animæ, & conſcientiæ diſcrimine in republica Chriſtiana permitti.

Tertio hoc ipſum apparet, uſura etenim cõmittitur, cum aliquid vltra ſortem cauſa mutui recipitur, quod alibi docuimus, at in his contractibus, quibus reditus annui pecunia ſoluendi conſtituuntur, quique maximam habent cum mutui datione affinitatẽ, aliquid labẽte tempore vltra ſortem ipſam in eodẽ genere recipitur, nam ſi quis emerit mille annuos aureos viginti millib. annis equidem vigintiquinque ſortem recipit, & vltra eã quinque millia, ergo hic uſuræ ſubeſt ſpecies, quę omnino improba cenſeri debet.

Quarto, hic contractus titulo, & nomine emptionis a quibuſdam probatus, nihil commune habere uidetur cum emptione, quæ ex re, & pretio cõſtat. l. 1. ff. de cõtr. empt. §. pretium. Inſt. de empt. l. vlt. C. de præd. decurio. li. 10. in hoc autem contractu quamuis pretium conſtituatur, non tamen adeſt res aliqua, quæ eo pretio uendatur. Fundus etenim, ſuper quo conſtituitur cenſus minime uenditur, nec conſtituentis perſona, nec item ipſa annua penſio, cũ pecunia ſit, igitur emptionis titulus huic contractui adſcriptus, nequaquam eum defendere aut probare poterit.

Quinto, authoritate doctiſſimorũ virorum hi cõtractus improbantur, ſiquidem Salic. in auth. ad hæc. C. de vſur. ad finem. Henr. Gandauenſis quodlibet. 8. q. 22. & Gregorius Ariminenſis a Saliceto nõiatim citatus hanc redituum emptionem illicitam eſſe cenſent, & vſurario crimini admodum ſimilem, quibus ſuffragantur plures rationes, quas diſputandi gratia Conradus, & alij, quorũ ſtatim mentionem faciemus, expreſſim adducunt.

Contrariam ſane opinionem probare conabimur, vt manifeſtum ſit, hos contractus modo in Chriſtiana republica frequentiſſimos, non omnino illicitos eſſe, nec ſtatim impietatis, & vſurarij ſceleris damnãdos eſſe eos, qui pecuniam in horum redituum emptionem impenderint. Et primo conſtat, uſumfructum poſſe pecunia emi. l. neceſſatio. §. vl. ff. de peri. & com. rei vendit. alijſque titulis conſtitui. l. 3. ff. de vſuf. §. vlti. Inſt. de uſur. ergo ſic annuus redditus ſaltem in fructibus emi, & uendi poteſt.

quod

Digitized by Google

quod nemo unquam ex doctis, & ſapientibus negauit, vt inquit Io. Maior. in 4. ſent. diſt. 15. q. 42. col. 1. probãt late Conrad. de contractibus, quæſt. 82. Ioan. à Medina de reſtitutione. c. de cenſibus. idem & in pecuniæ reditu erit omninio dicendum, ſicuti apertiſsime, & euidẽter conſtat in domibus, & aliis rebus, quæ reditum pecuniarium præſtant, & præſtare ſolent, in his etenim apparet ex ſententia omnium, uſum fructum uel partem eius emi pecunia poſſe, is uero uſusfructus pecuniarius eſt. Et ideo ſatis vrgenter probatur, vſumfructum etiam in pecunia ſoluendum, pecunia emi poſſe. Quid ergo obſecro, vetat & pecuniarios reditus pecunia emi?

Secundo, hos annuos reditus pecunia emi poſſe etiã, vt in pecunia ſoluantur, deducitur ex eo, ꝙ annuus reditus eſt merx, & inter bona immobilia computatur a iure. tex. eſt ſing. in elemen. exiui. §. cumque annuſ reditus. de verb. ſign. quem dixit inibi ſingu. eſſe Card. idem probatur in auth. de non alien. aut permut. reb. eccleſ. in princ. verſ. vult enim. optimus tex. in l. ſi quis inquilinos. ff. de leg. 1. in princ. l. iubemus nulli. in prin. ibi, ciuiles annonas. C. de ſacroſan. eccl. l. hac edictali. §. his illud. C. de ſecund. nupt. late Alex. & Iaſ. in l. a Diuo Pio. §. vl. 2. lim. ff. de re iud. idem Alex. in l. ſi conſtante. §. vlt. col. vlti. ff. ſolut. mar. Alc. in l. mouentium. ff. de ver. ſign. latius Andreas Tiraq. li. 1. de retractu. §. 1. glo. 6. num. 4. Quod ſi hic reditus annuus merx cenſetur, ſiue inter mobilia, ſiue immobilia computetur, id enim parum refert, emi pecunia proculdubio poterit.

Tertio, eadem ſententia probatur, quia ius percipiẽdi hos annuos, & pecuniarios reditus, æſtimari poteſt pecunia, dum afferat realem poſſeſſori vtilitatem, igitur vẽdi, & emi iuſtiſsime poteſt.

Quarto omnium conſenſu receptum eſt, me poſſe titulo donationis conſtituere Titio ſuper domo mea decem aureos annuos in perpetuum, aut temporarium reditum, & deinde Titium, eundem reditum pecunia uendere poſſe, quod & ipſe Henricus Gandauenſis fatetur. igitur quid uetat me eoſdem reditus poſſe modo conſtituere, ac pecunia uendere? nulla profecto ratio adduci poterit, quæ verum diſcrimen inter hæc duo cõſtituat.

Quinto, hæc pars inſtituitur authoritate Iuſtiniani in auth. vt hi qui oblig. ſe haber. perhib. res minor. §. quoniam. verſi. licebit. iũcta gl. inibi. ex quibus conſtat, licitũ eſſe curatorib. pecunijs minorũ annuos reditus pecuniarios emere, idem probatur eiuſdem Cæſaris Nouella cõſtitutione 160. quæ, etſi in vulgatis codicibus deſideretur, refertur tamen inter Græcas Haloandri Nouellas, quo in loco manifeſte hic contractus, tanquam licitus probatur, & diſtinguitur a contractu mutui & uſurario: quam quidem conſtitutionem retulit Lugdun. in tract. de contract. q. 75. nu. 580.

Sexto poſt variam, & ſatis controuerſam veterum cõcertationem, tandem hæc ſententia probatur conſtitutione prima a Martino quinto condita anno 1423. & ſecunda à Calixto tertio anno itidem 1455. ſtatuta, quæ quidem conſtitutiones habentur inter extrauagantes communes, titul. de emptione, & vendit. quarum meminere Conrad. de contract. q. 83. col. 14. Rauenna in c. in ciuitate de uſur. Io. Maior. in 4. ſent. diſtin. 15. q. 42. Chaſ. in catalogo gloriæ mundi, par. 12. cõſiderat. 99. fallentia. 25. Tiraq. li. 12. de retrac. §. 1. in gl. 6. n. 15. Lugdune. de contract. q. 10. nu. 140. & Io. a Medina de reſtitu. capi. de cenſibus. imo & ante has conſtitutiones eandem opinionẽ probarunt Innocen. & alii magis communiter in d. cap. in ciuitate. Bal. in rep. l. iuſiurandum. colu. 40. ff. de iure iur. Ancha. in diſputatione incipiẽti, Antiquis, & modernis temporibus, & plerique alii, quos adducunt Tiraq. in d. gloſ. 6. & Lugd. de contract. in prin. nu. 20. adducit que plures rationes Conrad. q. 79.

Non oberunt huic deciſioni ea, quæ primo loco adduximus. Nam vt primæ rationi ſatisfaciamus, quamuis proprius vſus pecuniæ ſit in hoc inſtitutus, vt per eam reliquæ res æſtimentur, nõ vt ea ſit ſui ipſius æſtimatio, nil impedit, quin ex ſecundo, & improprio vſu, pecunia ſit ſuiipſius æſtimatio, & cũ alia pecunia commutetur. Sicuti & proprius ac primus calcei vſus eſt ad pedem tegendum, improprius tamen, & ſecundus erit ad eius cũ alia re permutationem, nec illicitum erit pecuniam cum pecunia permutari, ſicuti nec calceum cum gladio, ſecundum Ariſtotelem li. 1. Polit. c. 6. & 7. Thomam libr. 2. de regim. prin. c. 14. Caie. in trac. de cambijs. c. 5. & Syluest. in verb. vſura. 4. q. 2. & 3. quo fit, vt licet in his reditibus emendis pecunia cum pecunia permutaretur, non inde colligi poſſet probatio efficax, qua cogeremur horũ redituum emptionem damnare. Deinde nemo vnquã dubitauit, poſſe pecuniam auream cum argentea permutari, item & argenteam cum aurea, ergo & pecunia, certæ quantitatis vnica ſolutione data, permutari poterit cum pecunia, quæ minori ſumma, pluribus minoris ſummæ ſolutionibus reddenda eſt, ſiquidem minores illæ, & plures ſolutiones, hae vnica maiori æſtimantur. Et præterea tollit ipſam primam rationem ea conſideratio, qua conſtat, in his reditibus conſtituendis, & emendis pecuniam nõ eſſe pretium, nec ſuiipſius æſtimationem, ſed ius illud percipiendi annuam penſionem pecunia emitur, & illud ius pretio æſtimatur, ſicuti iuriſdictio, ius percipiendi tributum, ius percipiendi fructus alicuius rei. Sic etenim hoc ius percipiendi annuam penſionem, & reditum annuum, quod formatum & incorporeum eſt, pecunia emitur, & venditur, quod eleganter probat Lugdun. in dict. trac. de contr. nu. 20.

Scd̃a rõ ex eo tollitur, quod in his contractibus nec mutuum interueniat verum, nec interpretatiuum, ſiquidem in mutuo cogitur quis ſortem ſoluere, at in his contractibus venditor, qui reditum annuum conſtituit, nuſquam cogitur ſortem reddere. Item in mutuo ſub vſuris eſt principalis obligatio ad ſortem. & acceſſoria ad vſuras, in his vero contractibus eſt principalis obligatio ad annuam penſionem non ad ſortem, vt docet Lugd. in d. tract. de contract. q. 70. Nec in his contractibus, quibus annui reditus ẽt in pecunia cõſtituuntur, vſura põt dari. Ea etenim adeſt cum aliquid ultra ſortẽ percipitur, & ſic vſura præmittit ſortis obligationem, hic vero nulla eſt obligatio ad ſortem, quia illa perpetuo alienatur, & tranſit in recipientem, ſi ipſe nolit redimere annuum reditũ, quamobrem in hac ſpecie nihil vltra ſortem recipitur, ſed loco ſortis perpetuo at alienatæ redditur, quẽadmodum tradit Lugd. in libr. de contractibus, nu. 19. cuius rationes maiori virtute hos contractus tutantur, & defendunt, quando annui reditus perpetuo conſtituuntur abſque pacto redimendi, de quo inferius latius agemus, nã tota horum contractuum improbatio, & vitia, quæ eis obijciuntur, tendunt in eum finem, vt annui reditus cum pacto redimendi omnino a republica Chriſtiana reijciantur.

Tertia prioris ſententię ratio minime obtinet, cum in his cõtractibus mutuum nequaquam intercedat, & ideo vſura maxime aliena ſit ab emptione horum redituum, quemadmodum paulo ante oſtendimus in proxima reſponſione.

Quartum itidem non oberit fundamentum, quia in emptionibus non emitur pecunia, nec annua penſio, ſed ius percipiendi annuam penſionem, ſicuti in primæ rationis reſponſione probauimus. His igitur conſtat, licitam eſſe horum redituum emptionem, etiam ſi in pecunia penſio annua ſoluenda ſit.

Cæte-

Digitized by Google

Ceterũ, quo res iſta manifeſtius ad praxim deducatur, obſeruandum eſt has conſtitutiones Romanorũ Pontificum qui contractus hoc licitos eſſe decreuerunt, non tm̃ obtinere in reditibus antiquitus conſtitutis, nam hi vendi, & emi poſſunt abſq; aliqua dubitatione, ſecundũ Abb. in diſputatione incipienti, Augerio. vl. dubio. Sed ẽt in his reditibus, qui modo tempore contractus nouiter conſtituuntur, quod in eiſdem cõſtitutionibus apertiſſime probatur, et tenẽt expresſim magis cõmuniter Doc. preſertim Cõrad. q. 79. concl. 8. Flor. 2. par. tit. 1. c. 8. §. 14. Io. a Medina de reſtitutione. c. de cẽſib. Lugdunenſis de contract. in princ. nu. 20. & qu. 62. & qu. 98. quo in loco ſcribit, nihilominus eſſe maiorem fraudis ſuſpicionem in emptione reditus nouiter conſtituendi, quam antiquitus iam conſtituti.

Item & hæc annui reditus pecunia ſoluendi emptio 3 licita erit, etiam ſi reditus ad uitam tantũ ementis cõſtituatur, eoque mortuo extinctus cenſeri debeat. Imo iuſtior eſt cæteris hic contractus propter incertitudinem lucri & damni. l. ſi ea lege. C. de uſuris. l. de fideicommiſſo. C. de tranſac. notatur in l. ſi pater puellæ. ff. de inoff. teſt. mortuo ſiquidem emptore, non eſt reddenda ſors ipſa, quæ in pretium data fuerit, atque ita hac, & alii cõmnibus hanc opinionem probant Cõrad. de contract. q. 81. Abb. in diſput. 5. col pe. Inn. & ibi doc. in d. c. in ciuitate. Oldr. cõſi. 207. Floren. 2. par. tit. 1. c. 8. §. 11. Bal. cõſ. 292. li. 5. & idem conſ. 416 & conſ. 18. li. 1. & conſ. 154. lib. 2. Io. à Medina de reſtitu. c. de cenſu temporali. quo rum opinio communis eſt ſecundum Iaſ. in l. 1. lectione 2. nu. 61. C. de ſumma Trinit. Lugdunenſis de contract. q. 72. Nec in hac ſpecie dubitandum eſt, tametſi hunc contractum illicitum eſſe cenſeat Henricus Gandauenſis quodlibet. 1. q. 39. & quodlibet. 2. q. 15. qui eũ vſurarium eſſe aſſeuerat, quod iure probari non poteſt, cũ vere cõtractus hic iuſtiſſimus ſit, mõ pretio iuſto emptio fiat, ita tamẽ quod propter deceptionem vltra dimidiã locus erit conſtitutioni l. 2. C. de reſcind. vend. ſi uero deceptio intra dimidiam contigerit in foro exteriori, minime reſcinditur contractus, nec ratione læſionis fiet compenſatio, quod tradidere Anch. in di. diſputatione, Antiquis, & Modernis temporibus. 1. caſu. & Cõrad. q. 81. conclu. 2. ad finem. Alibi tamen tractabimus, quod ſit iuſtum pretium horum redituum, qui quotannis ſũt pecunia ſoluendi, & ideo huic negotio modo ſuperſedẽtes lectorem admonemus caute legendum reſponſum Philippi Decij, viri me hercle, ac omnium teſtimonio eruditiſſimi, is etenim conſil. 123. probare nititur, emptionem annui reditus ad vitam ementis, conſtitui, & pecunia ſoluendi, eſſe illicitam, & preſumi uſurariam ex coniecturis, vtiturque plurimum Doctorum authoritate, quibus ipſe conſentio, modo non quibuslibet coniecturis, nec omnibus, & ſingulis, quæ per Decium referũtur, locus ſit ad vſuræ, & fraudis præſumptionem inducendam, ſed iudicis rectiſſimi, & prudentiſſimi arbitrio ea res omnino delegetur.

Sunt & alii, qui hac de re tractantes opinantur iuſte, 4 & ſanctè emi poſſe annuos reditus pecunia ſoluendos, ad certum & definitũ tp̃s, etiam ſi reditus ipſi certi conſtituantur, nẽpe decẽ annui aurei ad annos quindecim, id etenim iure fieri poſſe abſq; vllo crimine, & vſurę uitio quamuis tpe contractus reditus conſtituantur, tenent Conrad. q. 79. concluſ. 3. 5. & 8. & q. 80. concluſ. 3. Lugd. de contrac. q. 62. & 67. & 68 & q. 71. qua in re notandum eſt, hunc contractum nullam habere fraudis ſuſpitionem, vbi hoc tpe emptor ex variis ſolutionibus nihil vltra pretium datum, recepturus eſt. Qđ ſi vltra pretium conuentum emptor per particulares ſolutiones aliquid recepturus ſit, tunc hic contractus dubitationẽ habet, & tamen non poteſt rigore iuris, & iuſtitiæ reprobari, vt fatentur Conrad d. q. 80. concl. 4. Lugd. dic. q. 62. & 71. Io. a Medina de reſti. ca. de cenſu ad tempus determinatum. Nam cum venditor non teneatur, nec cogi poſſit ſortem ipſam reddere, procul abeſt hic contractus a mutuo, & ab vſuræ vitio. At ſi dixeris, venditorem pluribus ſolutionibus definito tempore ſeparatim factis ſortem reddere, & aliquid vltra eam, reſponſio eſt euidens ex eo, quod hic emitur certo pretio ius illud percipiendi annuam penſionem decem aut quindecim annis, & tantum valent centum aurei ſtatim, & vnica ſolutione dati, quantum centum & viginti, aut centum & triginta tredecim annis ſoluendi, æque diſtributis quolibet anno ſolutionibus. Qua ratione non poteſt hic contractus manifeſto vitio notari, tametſi conſulendum ſit, vt ab eo Chriſtiani abſtineant. Eſt etenim admodum ſuſpectus, ac ſane tanto maiorem ſuſpicionem habet, quãto citius & breuiori tempore tota ſors, & pretium ipſum recipitur, authore Lugd. d. q. 71. Expedit tamen omnẽ abeſſe fraudem, & læſionem in pretio horum redituum, ad definitum tempus conſtitutorum, ſi in vſum admittantur, quod minime conſulerem, imo hunc contractum a republica relegandum, & abijciendum fore vtile admodum exiſtimarem. Ex hoc vero nequaquam cenſeo damnandum fore horum redituum emptorem, etiam ſi per varias & annuas ſolutiones aliquid vltra pretiũ, qđ dederit, recepturus ſit, modo id arbitrio boni viri intra limites iuſti moderaminis contineatur. Nã ſi nihil poſſet percipi vltra pretium, ſequeretur, eodem pretio emẽdũ eſſe annuũ reditũ ad triginta annos, quo perpetuus, & item inde conſtat eiuſdem eſſe valoris annuum reditum temporarium, & ad certum tempus cõſtitutum, cuius & perpetuus, vt patet in reditu temporario conſtituto ad viginti annos. qui ſi ad rationem vnius pro viginti foret emendus, eodem profecto pretio poſſet emi perpetuus reditus.

Verum in hoc de reditibus annuis emendis tractatu, 5 elegans ab omnibus iuris vtriuſq. diuini, & humani profeſſoribus quõ diſcutitur, quæ tractat, an neceſſario hi reditus ſint conſtituendi ſuper certis fundis, aut reb. alioqui ſint prorſus illiciti, & eorum conſtõ iniqua. Et ſane pleriſque uiſum eſt, hos contractus illicitos fore cenſendos, & eorum emptionem vſurariam, vel ſaltem huius criminis vitio ſuſpectam, & ideo reprobandam fore. Ex ipſis conſtitutionibus Romanorum Pontificum, a quib. traditur hos annuos reditus ſuper bonis aliquot conſtitui, & idem ratione probatur, cum alioqui iniquum eſſet emptorem nullum ſubire rei emptæ periculum, ſed ſemper tutum eſſe, reditumque ſaluum fore contra l. 1. C. de peri. & commo. rei vend. §. cum autem. Inſt. de emptione. vnde oportet ad iuſtitiam huius contractus, quod reditus conſtituatur ſuper bonis certis, ita vt peremptis illis perimatur & cenſus, ſecundum Io. de Ligniano in c. in ciuitate. de vſur. & in ca. vlt. q. 1. eo. tit. Are. conſi. 151. viſo themate. col. 3 Abb. in diſputati. 5. colum. vlt. Laur. de Rodulphis in ca. conſuluit. 2. par. q. 12. Ang. in Summa, in verb. vſura. ver. 78. Chaſ. in catalogo Gloriæ mundi, par. 12. conſiderat. 98. ſallent. 25. eundem conſ. 63. nu. 6. vbi ſentit hanc ſententiam communem eſſe. cui ſuffragatur opinio Inn. qui in d. c. in ciuitate. ſcribit de his cõtractibus, agens illicitum eſſe, quod ille, qui dicitur emptor, conſtituat in ſe reditum vel cenſum, quo ſe obliget ad reddendum in pecunia, vel in ſpecie alia plus, quã acceperit, quæ quidẽ verba authore Card. col. 3. ibidẽ difficilem habent intellectum. Sed Petrus de Rauenna in eodem ti. Laur. d. q. 12. & Sylue. in verb. vſura 2. §. 12. uidentur ea aperire, dum exiſtimant, illicitum eſſe contractum, quo quis conſtituat reditum annuum duodecim

ſuper

ſuper domo, quæ octo tantum reddit, obligatione tamē præmiſſa, qua conſtituens domum ipſam promittit incolere pro illis duodecim ratione mercedis. Fit igitur, vt hæc pactio illicita ſit ex eo, quod pars reditus annui uere ſuper re aliqua non conſtituitur, imo tradit conſtanter Chaſſanæ. in d. fallen. 25. idem in conſue. Burgu. rub. 11. §. 6. in prin & conſ. 63. nu. 6. non poſſe hunc annuū reditum conſtitui, nec emi ſuper omnibus bonis alicuius, & ſic ſuper rebus incertis, ſed oportere quod ſuper rebus certis conſtituatur, adduxit huius ſententię authores Conrad. & Laur. a Rodulphis, quorum prior q. 83. concl. 13. & poſterior in d. c. conſuluit. 2. par. q. 13. contrarium expreſſim approbant tenētes, ſat eſſe ad iuſtitiam huius contractus, quòd reditus conſtituatur ſuper omnibus bonis alicuius, vel ſuper rebus incertis, ita q̄ non ſit neceſſaria certarum rerum nominatio. idem aſſerunt Io. a Ligniano in d. c. vlti. q. 1. & Lugdunenſis de contrac. in princ. nu. 22. Eſt igitur eōis omniū ſnīa, neceſſarium fore vt hic contractus licitus ſit, nec cenſeatur vſurarius, quòd conſtituatur reditus ſuper bonis aut rebus aliquot, alioqui conſtitutis annuis redıtib. ſuper perſona vendentis illicitus erit contractus. idem tenent Laur. d. 2. par. q. 11. 15. & 18. Floren. 2. par. tit. 1. c. 8. §. 10.

Ego ſane, etſi videam frequentiſſimo omnium conſenſu in hanc ſnīam itum eſſe, iure verius eſſe cenſeo, annuum reditum etiam pecunia ſoluendum, etiam cum pacto redimendi, conſtitui poſſe ſolum obligatione perſonali, abſque generali incerta, ſpeciali vel certa bonorum vel rerum aſſignatione, & hypotheca. Nec ſum primus huius opinionis, & ſnīæ author, ſiquidem in ſpecie eā iā pridē ante nos probarunt Conrad. de cōtrac. q. 74. & 75. plurib. adductis rōnib. & q. 83. conclu. 13. Lugd. de contrac. nu. 22. & apud Hiſpanos Io. a Medina vir inſignis eruditionis in trac. de reſt. q. de cenſib. col. 5. penes quos latiſſima eſt, & omnium diligentiſſima huiuſce concluſionis probatio, ipſe nihilominus paucis eam veram eſſe oſtendam, quam & poſt primā huius operis editionem palā defendit Dominicus Soto li. 6. de iuſtitia & iure q. 5. ar. 1. Sed & Io. Maior in 4. di. 15. q. 44. & Othom. de vſuris, c. 14. lib. 2. eandem veram eſſe, quamuis obiter, exiſtimauit.

Primū etenim conſtat iuſte, & licite poſſe ita hunc annuum reditum conſtitui, & cōtractum horum redituum ac pactionē fieri, vt redditus cōſtituatur ſuper certis bonis, quib. peremptis adhuc vēditor teneatur reditum ſoluere, nec ea obligatio bonis & rebus nominatis extinctis, alia eſt, nec eſſe poteſt, quā perſonalis vt cōſtat, igitur hic reditus ſuper perſona tm̄ cōſtitui poterit; id vero qđ adſumpſimus ad hanc argumētationem probatur in eiſdem Romanorum Pontificum conſtōnibus, quarum priori verſic. ſed ad hoc, & poſteriori, in verſic. l. ſed idē ementes. ſentiunt ipſi legumlatores, quod peremptis bonis, ſuper quibus cenſus fuerit conſtitutus, ſalua maneat obligatio ad annuum reditum, licet non poſſint venditores cogi ad ſolutionē ſortis & pretii, quod datū fuit pro ipſo iure percipiendi annuos reditus, et cum pacto redimendi. Nam ſi peremptis bonis, & rebus foret itidem perempta obligatio ſoluendi annuum reditum hoc expreſſim Romani Pontifices explicuiſſent ſicuti de obligatione reddendi ſortem in ſpecie reſponderunt, vnde ſiquidem hęc emptio annuorum redituum poſſit ea conditione, & lege fieri, q̄ etiam peremptis bonis, nihilominus maneat venditor obligatus ad pēſionis ſolutionem, idque in praxi plerunque tractatur.

Secundo eadem ſententia comprobatur ea ratione, qua conſtat, poſſe quempiam gratis perſonali obligatione promittere alteri annuam penſionem pecunia ſoluēdam, & eam ſuper ipſius perſonam cōſtituere, igitur idē efficere poterit propter pecuniam, cōſtituto ſibi & ſoluto pretio, cum nulla ualeat, nec poſſit diſcriminis ratio congrua adſignari.

Tertio idem apparet, quia poteſt quis locare ob mercedem pecunię operas ſuas. l. qui operas. & l. in operis. ff. loca. ergo & eas vēdere pōt, nec ex hoc libertatē vēdit.

Quarto ſi contractum iſtum de quo tractamus, diligenter examinamus, proculdubio deducemus ab eius radice obligationem ad ſolutionē annui reditus præcipuā eſſe perſonalē, fundū aūt, vel rē ipſam, ſup qua reditus conſtituitur, acceſſorie apponi pro certiori, & tutiori ſolutione, & idō rē ipſam ſpecialiter nominarā iure pignoris, & hypothecæ accedere. tex. celebris in l. fundus quē. & ibi Bar. ff. de annuis legatis, cuius ipſe memini in cap. Rav. de teſt. §. 10. n. 7. inde fit, vt principalis obligatio, q̄ perſonalis eſt, hic conſideretur, nō acceſſoria, & idō ēt ipſa re perempta, & extincta, adhuc manet obligatio perſonalis ad annui reditus ſolutionē. optimus tex. in l. creditor, qui non idoneum. ff. ſi cer. pet. & in l. aduerſus. vbi gl. Bar. & Bal. C. de act. & obli. ea etenim eſt natura pignoris, & hypothecæ, vt ēt ſi pignora perierint, debitor ipſe teneatur æs alienū ſoluere, qđ apertiſſimi iuris eſt, quāobrē vbi hic annuus reditus titulo emptionis, & vēditionis conſtituatur ſuper re, vel fundo qui nō eſt ementis, ſed vendentis, & reditum conſtituentis, quamuis minime expreſſum fuerit, quod perempta re, maneat obligatio perſonalis, ſalua, nihilominus tacite id intelligēdū eſt, ſaluaque manet obligatio perſonalis ad ſolutionem annui reditus ſuper re perēpta cōſtitui, quod in hac ſpē tradit Lugd. in cōſu. Pariſ. tit. 1. §. 11. nu. 15. quo in loco docet, aliud eſſe, qn̄ reditus cōſtituitur ſuper certo pdio limitare ad illud, ita quod cōſtituens, & eius hæredes nō teneantur ad ſolutionē illius reditus, niſi rōne rei, & quādiu illam poſſideant, nā tunc perempta re perimitur & ipſe reditus, nec ulla adeſt perſonalis obligatio: qđ eſt omnino, ac perpetuo hoc in tractatu conſiderandum.

Hęc uero hipotheca, q̄ huic obligationi perſonali de ſoluendo annuo reditu appoſitam eſſe cēſemus, nō omnino ſequitur leges aliorū pignorum, & hypothecarū. Nam licet alioqui poſſeſſor tertius, qui nec cōtraxit, nec contrahenti hæres extitit, conuentus hypothecaria poſſit opponere excuſſionis nōdū actæ exceptionē. authe. hoc ſi debitor. C. de pign. cū aliis ſimilib. poſſeſſor tamē prędij, ſuper quo annuus reditus fuerit conſtitutus, conueniri poterit ad eius ſolutionem, etiam nulla facta, nec præmiſſa excuſſione, quia hæc reditus conſtitutio ſuper aliquo prædio hypothecam inducit, fortiorē quidē oīb. aliis quo ad hunc effectum abſq; præiudicio priorū creditorum, cū videatur ius quoddā ſuper ipſo fundo cōſtitui tanq̄ onus ipſius fundi, qđ tranſeat in quemcunque eius poſſeſſorē, & ideo quilibet ēt ſingularis ſucceſſor, qui fundum poſſideat, cogendus erit hunc reditum ſoluere, ac denuo præmiſſa obligatione emptorē ipſum recognoſcere, vt dominum illius iuris percipiendi annuū reditum ex ea re, ſicuti in ſpecie adnotarunt Guid. Pap. q. 42. & q. 570. & Chaſſanæ. in cōſu. Burg. rub. 11. §. 6. in princ. nu. 2. & in verſ. aduerte. nu. 16. qui & ſi hanc opinionem potius ad conſuetudinem Galliæ, q̄ ad ius cōe referant, premittunt tn̄ idem eſſe, vbi annui reditus conſtituuntur ſuper aliquo fundo tanquam ius reale, & ſeruitutis adhærentis eidem fundo, quemadmodū & apud Hiſpanos paſſim conſtitui ſolent. Sic ſane qđ diximus nō eſſe neceſſariam excuſſionem, vt poſſeſſor fundi ad ſolutionem reditus conueniri poſſit, ab eadem radice ꝓcedit, & notat Chaſſane. d. §. 6. & rub. 5. §. 2. n. 33. in hac ſiquidem reditus annui conſtitutione ſuper certis prædiis actio hypothecaria principalis cēſeri dēt, tāetſi iure ordinario ſi res pro ſolutione debiti, quod non renaſcitur

Digitized by Google

tur quot annis fuerit obligata , hypothecaria perſonali
actioni acceſſoria eſt,quod optime explicat Boer. deciſ.
295.num.16.

Hinc ẽt deducitur poſſe annui redditus emptorẽ,ſi vo
luerit,omiſſo tertio fundi poſſeſſore agere ad annuũ re
ditum aduerſus ipſum conſtituentẽ uel eius hæredes, &
ſi ipſi non poſſideant rẽ,ſuper qua reditus fuerit conſti-
tutus,ꝙ iure,& conſuetudine,ac ipſius contractus legib.
palam cõſtat,hoc aũt fieri non poſſet,niſi cõcederemus
& verum eſſet,hos reditus actione ſola perſonali plerũq;
ſubſiſtere.Sed & ſi hæc ſnĩa vera ſit in eo,qui reditũ vẽ-
didit,& conſtituit,& in eius hæredib. in eo tñ,qui tertius
poſſeſſor eſt,& ratione huius poſſeſſionis coactus fuerit
recognoſcere ipſum creditorẽ,titulumq; nouũ eidem fa-
cere,non idem erit:nam hic tantum erit obligatus redi-
tum ſoluere,dum fuerit eiuſdem rei poſſeſſor:quod ſi res
illa abſq; fraude poſſeſſoris,qui recognouerit,ad aliũ de
uenerit,non poterit prior poſſeſſor ad ſolutionem redi-
tus conueniri.Quia recognitio,perſonalis obligatio , &
titulus nouus,non plus afficit quoad ſubſtantiam obliga-
tionis ipſum recognoſcentem,quã is antea virtute poſſeſ
ſionis tenebatur ,interponitur etenim ea obligatio ꝑ per
ſonalem neceſſitate poſſeſſionis,& oneris, adhærentis
rei poſſeſſæ, & ideo eſt intelligẽda ſolum inquantũ neceſ
ſitas ipſa poſtulat:cum non fiat animo inducendę nouæ
diſpoſitionis,ſed ad effectum,vt poſſit competere execu
tionis ius contra ipſum recognoſcentem, ſicuti probare
nititur Lugd.in conſu.Pariſ.§.11.nu. 19. cuius opinionẽ
ipſe intelligerem veram eſſe,niſi aliud expreſſim inſtru-
mento recognitionis probetur;ſiquidem id obſeruandũ
erit,cum voluntate contrahentis adſcriptum fuerit,illud
tamẽ erit obſeruatione dignum,ꝙ aduerſus tertium poſ
ſeſſorem habentem ius a debitore annui reditus , habet
locum ius executionis paratæ quo ad ipſa bona ſpeciali-
ter pro ſolutione conſtituta ſi in contractu fuerit appoſi
tum pactum de non alienandis illis reb.ſicuti frequentiſ-
ſime apponitur,quod deducitur ex notatis à Rod.Sua.in
repetitio.l.poſt rem.ff.de re iud.poſt octauam ampliatio
nem ad legem Regiam.

Conſtat igitur,in his annuis reditibus cõſtituendis nõ
eſſe neceſſarium, quod conſtituantur hi reditus ſuper bo
nis certis,nec incertis,imo poſſe perſonali tãtum obliga
tione præmiſſa conſtitui,quamuis pauci reperientur em-
ptores,qui eos emere velint aliter quam ſuper bonis & re
bus certis conſtitutos, vnde apparet eam bonorum adſi-
gnationem,& appoſitionem potius fieri in vtilitatem
creditoris , & ementis reditum , quam in commodum
debitoris , qui reditum vendit, & conſtituit & cum
tanto iuſtior ſit hic contractus,quanto facilior eſt & mi-
nus grauis ipſi venditori,qui coactus neceſſitate. & ino-
pia ita cum creditore contrahit,& plane ſequitur,nõ mi
nori iure licere hos reditus conſtitui abſque rerum & bo
norum obligatione,quã ſi eis nominatim huic iuri ſup-
poſitis venditio reditus fiat:quod tradit Lug. de cõtrac.
num.22.

Non obſtant conſtitutiones Martini Quinti & Calix
ti Romanorum Põtificum:quia in eis mentio fit horum
contractuum iuxta communem vſum contrahendi,nem
pe conſtitutis his reditibus ſuper rebus,& bonis certis ad
maiorem ementis tutelam,& indemnitatem,& vt is cer
tiorem,& tutiorem habeat reditus ſolutionem,quam ſi
in perſona tantum agere poſſet. Nec tamen ex hoc in
ibi vetitum eſt,eoſdem contractus fieri præmiſſa tantũ
perſonali obligatione.

Quod item diximus in prioris ſententiæ probationẽ
facillime tollitur,cum emptor in his contractibus mini-
me emat ipſas res,ſuper quibus conſtituitur reditus: ſed
ius percipiendi annuũ reditum, & illius iuris periculum
ad eum pertinet.Nam ſi res perirent,aut non ſuppoſitis
rebus,uenditor moreretur abſque hęredibus & bonis,ꝓ
fecto ius omnino uanum eſſet:eiuſque periculum ſatis ip
ſi emptori incumberet.Imo multo maius periculum em-
ptori imminet ſi reditus hi annui obligatione tãtum per-
ſonali conſtituantur , quam ſi ſuper certis rebus ſuerint
conſtituti.Et ideo rei emptæ hac in ſpecie periculum ad
emptorem omnino pertinet,& qñque maius , ſiquidem
melius eſt pignori incumbere,quam in perſonam agere.
Et ꝓterea ſi adhuc uiuente uenditore periret res,ſup qua
fuit reditus conſtitutus, non poſſet cogi uenditor reditũ
illũ ſup alia re conſtituere,quemadmodum probat Lug
dun.de contrac.8.unde ſatis periculi immineret uendito
ri,& imminet,cui in perſonam ſæpiſſime agere cogetur.
Deinde non eſt inconueniens , ꝙ uenditor rei uenditæ
periculum ſubeat:modo pro hoc periculi onere ſubeun-
do aliquid ultra ſolitam æſtimationem quaſi pretium pe
riculi recipiat.l.periculi.ff.de naut.fœnor.l.1.C.eodem ti
tul.quod patet in uenditione annui reditus certi,& per-
petui iuſto pretio æſtimati:ſiquidem & ad iuſti pretij æ-
ſtimationem,conſiderandum erit,quod nullum empto-
ri,vel parum,aut leue periculum incumbit.Non oberit iti
dem,quod ex Inno authoritate aſſeuerare vſir Lau.a Ro
dulphis,Petrus de Rau.& Syl.paulo ante a nobis citati.
Quia id falſũ eſſe apparet ex his,quæ modo adduximus
cum perſonalis obligatio ſufficiens ſit ad annui reditus
conſtitutionem.Et profecto Inn.aliam mẽtem, aliumq;
ſenſum habet, diuerſum equidem ab eo, quod præcitati
Doc.opinantur.Cenſet etenim iniquum eſſe contractum
quo diues aliquis habens domum quotannis reddentem
tantum quinque,eam vendit pro centum pauperi non ha
benti,vnde pretium ſoluat:conſtituenti tamen octo, aut
decem ſuper eadem domo annuatim ſoluẽda, addita per
ſonali obligatione.Et adhuc ipſe opinor ſententiã Inno.
falſam eſſe modo iuſtum pretium annui reditus accedat,
quo quidem intercedente non video quid iniquum in eo
contractu fiat,venditur etenim domus ipſa iuſte pro cẽtũ
aureis,licet tantum quinq. quotãnis reddat ex locatione,
emptor autem cum non poſſit pretium hoc conuentum
ſoluere,pro eodem pretio conſtituit annuum reditum ꝑ
petuum,vel redimibilem iuſte æquiualentem pretio cen
tum aureorum,vnde idem eſt ac ſi venditor centum au-
reos,quos accepiſſet ab emptore in pretium domus , ſta
tim tradat ipſi emptori in pretium annui reditus conſti-
tuendi,quamobrem ſi in pretij æſtimatione iniquitas ab-
ſit,vterque contractus compendio fieri rectiſſime pote-
rit,quod & alibi nos adnotauimus ad l.curabit.C.de act.
empt.c.4.huius libri nu.6.Hæc uerò hac in quæſtione re-
ſpondemus rationibus his animaduerſis, & exacte conſi
deratis,quæ etiam ſecluſa quacunque lege humana,huius
contractus,quo annui reditus conſtituuntur,& emuntur,
ſoluendi in pecunia,iuſtitiam,& ius demonſtrant. Nã eo
iure,eaque ratione,quibus contractus hic iuſtus cenſetur,
rebus quibuſdam nominatim,vel in genere expreſſis,ſu
per quibus annui reditus cõſtituũtur,eiſdem profecto iu
ſtus item cenſendus erit,ſi perſonalis tãtum obligatio cõ
tractui acceſſerit.Tametſi pium ac Chriſtianum lectorẽ
admonitũ eſſe uelim,ut omnino ab hoc contractu abſti-
neat,ne fortaſſis eius occaſione pateat in republica Chri
ſtiana amplior uſuris locus.

Quæritur deinde,quid ſi annuus reditus decem aureo-
rum conſtituatur ſuper tribus prædiis,aut domibus: quæ
quidem ad plures, & tertios poſſeſſores deuenerint, qui
nec contraxerunt cum emptore annui reditus , nec eius
hæredes ſint,qui illum uendiderit.An emptor poſſit in-
ſolidum a quolibet poſſeſſore exigere integrum annuum
reditum, uel teneatur oẽs poſſeſſores pro rata,ut aiunt,in
iudicium uocare,nẽpe quemlibet pro tertia parte tñ,aut

pro

Digitized by Google

pro ea, quæ attẽta & Inſpecta cõditione cuiuslibet pretij, ipſum cõtingere poteſt annui reditus onere? Qua in re oportet ꝑnotare, creditorẽ, cui plures res fuerint iure hypothecæ obligatæ, poſſe aduerſus quemlibet ex pluribus earundem rerum poſſeſſorib. inſolidum agere ad integram debiti ſolutionem, nec poſſe cogi contra omnes actione hypotecharia, aut contra eorum quemlibet pro rata deducere in iudicium. hoc probat tex. ſecundum gl. & Bar. ibi in l. Moſchis. ff. de iure fiſc. quo in loco hoc ipſum conſtat verũ eſſe, ẽt ſi hi poſſeſſores non ſint hæredes, nec ſucceſſores illius, qui actione ꝑſonali tenebatur, idem Corn. conſ. 135. lib. 1. Io. Ferrarienſis in pract. libello reſponſionis ad actionem hipothecariam. §. except. n. 24. Iaſ. in §. item ſi qs in fraudem. nu. 128. Inſtit. de acti. Ant. Fanenſis de pignoribus primo mẽbro 8. partis prin. nu. 50. q̃ ſñiam iure verã eſſe cẽſet Mat. de Affl. in conſtitutioni. Neap. li. 1. rub. 17. nu. 26. quib. ſuffragat, ꝙ hypotheca eſt indiuidua. l. rem hæreditariam. ff. de euict. l. pignoris. ff. de pignori. Bal. in l. quandiu. C. de diſtrac. pign. Eo ꝙ alioq creditor cũ plurib. rerũ poſſeſſorib. cogeret litigare, & a plurib. ſeparatim particulares ſolutiones recipere maximo cum diſcrimine, & grauiſſimis expenſis. Contrariũ tñ placuit Dino in d. l. Moſchis. Io. Fabro in d. §. item ſi quis in fraudem. nu. 26. & Chaſſanæo in conſ. Burg. rub. 5. §. 2. nu. 47. quam opinionem æquiorem eſſe, & ea ratione ſeruari in Regno Neapolitano teſtatur Matth. Afflict. in d. nu. 26. Nec oĩno prior ſententia ꝓbatur in d. l. Moſchis. imo fortaſſis hæc poſterior, cum inibi iuriſconſultus reſponderit; contra omnem poſſeſſorem agendum eſſe. quæ quidem reſponſio intelligi poterit, ut contra omnem poſſeſſorem pro re poſſeſſa, & eius ratione ac pro eius parte agatur, & ſic prorata, deinde text. in l. creditoris. ff. de diſtract. pignor. l. 1. C. ſi vnus ex plurib. hæred. cred. vel. deb. procedunt, quando debitor ipſe poſſidet vel, aliquis ex eius hæredibus omnes res obligatas, aut aliquam earum. Nam eo caſu hypothecaria actio competit inſolidum pro re poſſeſſa per vnum ex heredibus, nec fit diuiſio quo ad hoc, ſicut fieret quo ad actionem perſonalem, quod optime explicat Socin. in conſ. 75. col. pe. li. 1. Quamobrem quibuſdam viſum eſt, plurib. poſſidentib. res hypothecæ titulo obligatas, qui non ſunt debitoris hæredes, non poſſe creditorem hypothecaria agere aduerſus quemlibet eorum in ſolidũ, ſed oportere pro rata, vt aiunt & parte poſſeſſa eos in iudiciũ vocare, quorum opinio profecto maximam æquitatẽ habet, ſed nihilominus prior ſñia verior eſt, & omnino comprobatur authoritate iuriſconſulti in di. l. Moſchis. Quia dictio oĩs, ſingularis numeri cuilibet in ſolidũ actũ tribuit, gl. Bar. & alij in d. l. Moſchis. Barto. Imo. & Doc. in l. hoc art. ff. de hęr. inſt. Sic & Spec. tit. de oblig. & ſol. §. 1. nu. 46. verſ. item debitor meus. eandem opinionem elegit quam ipſe opinor magis communem eſſe. Sed qa hypotheca quę deducitur ex conſtitutione annui reditus ſuper aliquo fundo, aliqua ex parte differt ab ordinarijs hypothecis, & præterea quodammodo ſimilis eſt contractui, quo iuxta formam iuris Pontificij cenſus conſtituebatur, & modo conſtituitur ad imitationem fundi vectigalis, exiſtimo quod conſtituto annuo reditu decẽ aureorum ſuper trib. fundis, ea conſtitutio in vim & virtutem conſtitutionis annui reditus non ſit inſolidum, ſed pro parte cuilibet fundo iuxta eius qualitatem & quantitatem competenti, intelligenda, vnde ſi hæc tria prædia ad tres eorum ſingulares poſſeſſores deuenerint, quilibet pro æqua, & iuſta parte annui reditus cogendus erit eum ſoluere, & agnitionem ac recognitionem facere, nõ equidem inſolidum, ſm Guidonem Papę. q. 432. Chaſſ. in d. §. 2. nu. 35. Rupellanum in li. 1. Forenſ. Inſt. c. 10. ex text. ſingulari in c. conſtitutus. de religio. do. vbi Panor. nu. 8. Anch. nu. 13. huic ſententiæ plurimum ſuffragantur. Et ideo ad quæſtionẽ propoſitã reſpondendũ eſſe cẽſeo rõne, & iure conſtitutionis annui reditus, non poſſe nec ad recognitionẽ reditus, nec ad ipſius ſolutionẽ per creditorem cogi, nec in iudiciũ vocari tertiũ poſſeſſorẽ: niſi pro rata, & pro ea parte. q̃ diſtributione facta pertinere põt ad rẽ per eũ poſſeſſam, nõ aũt inſolidũ: ꝙ præter authoritatem Guidonis, Chaſſanæi, & Rupellani ea rõne cõprobatur quia hæc hypotheca deducta à conſtitutione reditus irregularis eſt. Et licet regularis eſſet ꝑ ꝑ æqtatẽ, quã mõ ad intellectum d. l. Moſchis. inſinuauimus, iſt hæc opinio admittenda erit; non inficior opinionẽ iſtã dubiam eſſe, atq; iõ in praxi apud Hiſpanos rariſſime receptam fuiſſe, imo ſcio contrariũ definitũ iudicũ ſñia eſſe frequẽtiſſime. Nã & deciſio c. conſtitutus. obtinet in cẽſu & pẽſione cõſtitutis ſuper plurib. eccleſijs, quo caſu materia ſubiecta exigit ex mẽte contrahẽtiũ ꝙ quælibet eccleſia pro parte onus illud ſentiat, deinde illud hẽt locũ in proprio cẽſu, cuius vetera iura meminere. Sed tñ ẽt in hoc redimibili, fortaſſis, caſus contingens, eiuſq; circunſtantiæ iudices perſuadebunt, vt opinionẽ Guidonis ſequantur.

Quod ſi ad ſolutionem reditus agatur hypotheca ordinaria, quæ ſolet apponi in genere erga alia bona cõſti
8 tuentis † reditum preter illa ſuper quibus ſpeciatim fuerit conſtitutus: tunc locus erit actioni inſolidum aduerſus quemlibet tertium alicuius rei poſſeſſorẽ, iuxta Bar. opinionem in d. l. moſchis. imo & ſi ex plurib. cõſtituentis reditũ hæredib. vnus rem aliq̃ ex his ſuper quib. reditus fuit conſtitutus poſſideat, pro rata tñ inſolidum cõueniendus is erit ad recognitionem, & ſolutionem annui reditus, cũ non agatur eo caſu hypothecaria actione ſimpliciter, ſed rõne conſtitutionis, & aſſignationis annui reditus ſuper eadẽ re, quæ facta videtur pro rata, & diſtributiue; licet in hac ſpecie aduerſus conſtituentis hæredes cõtrariũ cẽſeat iure verius eſſe Rupellanus in d. c. 10. ꝑ l. 1. C. ſi vnus ex plurib. credit. vel deb. hær. q̃ quidẽ obtinet, vbi ordinaria hypothecaria agitur; at nos hic tractamus de quadam hypotheca, quæ non omnino ſimilis eſt cæteris: ſicuti ſuperius adnotatum eſt.

S V M M A R I V M.

1 ***Ex pacto adiectionis in diem, vel legis commiſſoria dominium transfertur abſque noua traditione.***
2 ***Pactum retrouendendi, etiam ſi fiat verbis directis, non inducit translationẽ dominij abſq. noua traditione.***
3 ***Intellectus l. ſi cum venderet. ff. de pign. acti.***
4 ***Pactum de retrouendendo cum alioqui licitum ſit, contractum tamen ſuſpectum reddit.***
5 ***Quid de pacto retrouendendi dationi in ſolutum adiecto vel emptioni annuorum redituum.***
6 ***Late diſcutitur interpretatio tex. in l. Regia 1. tit. 2. lib. 8. ordinatio.***
7 ***Annui reditus an emi poſſint ea lege, vt intra certũ tẽpus liceat eos non poſtea redimere?***
8 ***Pactũ, ꝙ vẽditori nũ liceat ante certũ tẽpus rẽ redimere an ſit licitũ? & quid in annuorum redituũ emptione?***

Pacti, quod de retrouendendo vulgo dicitur, propria vis & natura expenditur. Cap. VIII.

QVoniam hac ætate in his conſtituendis annuis reditibus reuendendi pactio ſæpiſſime apponitur, opportune tractabitur, quã vim hęc pactio in cõtractibus habeat quo ad tranſlationem dominij, & an ex pacto de retrouendendo præſumatur contractus vſurarius? Nam hæc clauſula reuendendi ſolet ita varie

concipi

concipi,& ſcribi,ut non leuis ſit dubiũ,an tranſeat dñiũ rei uenditę in primũ venditorẽ ſtatim, ꝙ conditio uel tẽpus ſecundę uenditionis euenerit,abſque alia traditione. Qua rõe aliquot cõcluſiones explicabo,quo hæc controuerſia facilius diſſolui poſſit.

1 Prima concluſio.†Ex pacto adiectionis in diẽ uel legis cõmiſſoriæ transfertur dñium abſq; noua traditione, & idẽ cõpetit rei uendicati.ſubijciã ad faciliorem intellectũ utriuſq; pactionis exẽpla.Eſt etenim pactũ legis cõmiſſorię:cũ ego Titio rem uendo cẽtũ aureis; & eã trado lege,& conditione,vt ſi intra menſem pretium non ſoluerit,res ſit inempta.Pactum aũt adiectionis in diem cõcipitur in hunc modũ;vendo rem Titio ita quidem,vt ſi intra menſem alius meliorem conditionem attulerit, aut pretium addiderit,res ſit inempta, adueniente ſiquidem conditione trãſit dñiũ abſq; traditione in priorem venditorem,qui legem contractui dixerit;text.optimus in l. ſi quis hac.ff.de rei vend.vbi in prin.traditur exẽplũ adiectionis in diem,& de pacto legis cõmiſſoriæ.tex.in l. vlt. ff.de lege cõmi.l.vend.gl.cõiter recepta in l. traditionib. C.de pac.Bal.Sal.& alij,in l.ab emptione.ff.eo. Bartol.& Paul.in l.in diem.ff.de aqua pluuia arc.idem Barto.in l. 3.§.Marcellus.ff.de in diem adiectio.tex.ad idem in l. ſi hominẽ.ff.de vſucap.in l.ſi duob.ff.de diuerſ.& temp.pſcr.tradit Dec.in conſ.187.n.4.Ex quib.apparet hãc opinionẽ cõem eſſe.Quę plane procedit non tm̃ in pacto cõcepto verbis legis commiſſoriæ ſpecialib.& expreſſis:ſed & in eo,ꝙ æquipollentib.verbis additum fuerit.Non.n. verba,quæ a iure conſultis legi commiſſorię adſcribũtur, de forma ſunt:ſed ſufficiunt æquipollentia,vt ſunt oĩa, q̃ important contractus reſolutionem ipſo iure,& directo, qualia ſunt hæc,habeatur contractus pro infecto, & illa verba quæ executionem facti ſignificant, & præmittunt reſolutionem ipſo facto.text.& ibi Bald.in l.vlt.§.1.ff.de reſcind.vend.ſicuti conſtat,vbi actum fuerit, ꝙ in defectũ ſolutionis poſſit vẽditor ſine iudicis miniſterio rẽ ipſam adſumere,poſſidere,& frui propria authoritate. qđ in ſpecie adnotauit Lugd.in conſu.Pariſ.tit.1.§.23. nu. 11. cuius ſnĩa iudicio ſupremorum iudicum confirmata fuit,quẽadmodũ ipſe Lugd.teſtatur in Ale.conſ.10.li.1.

Hæc vero concluſio,iure,& frequẽti omnium conſenſu admittitur,vbi pactio iſta apponitur contractui venditionis ſtatim,&,vt aiunt,incontinenti. Nam ſi ex interuallo adſcripta addita ve fuerit:vtcunque fiat,ẽt uerbis directis,& proprijs legis commiſſoriæ,uel actionis in diẽ concepta ſit, non transfertur dñium in uenditorem primum abſq; traditione.gl.celebris in d.l.ab emptione. in uerb.cogaris.quã inibi Doc.ſequuntur.Bal.Sal.& Deci. in d.l.traditionib.Pau.Caſt.in l.1.ff.de donationi.Ale.& Are.in l.qui abſenti.§.1.col.2.ff.de acq.poſſ.idem Alex. in l.1.col.3.ff.ſol.mat.idẽ Alex.conſ.10.nu.7.li. 1. & alij plures,quorũ meminit And.Tiraq.li.2.de retrac.§.1. gl. 7.nu.4.& 5.Nec.n.ex his pactis legis commiſſorię,uel adiectionis in diem ipſo iure ſoluitur uẽditio :cũ hæ pactiones ex interuallo in cõuentione deducuntur. Quamobrẽ oportet ſemper aduertere,& hac in re perpendere, an hæc pacta in ipſo contractu ſtatim ſcripta, & conuenta fuerint,an ex interuallo in pactionem adducta.

Secundo,eadem concluſio plane uera eſſe cenſetur, quando pactio legis commiſſorię uel adiectionis in diẽ concipitur uerbis directis:ſi uero obliquis concepta fuerit,conſtat non transferri dominium abſq; noua traditione,ſecũdũ gl.inſignẽ in l.1.ff.de don.& inibi Bar.& Pau. Caſt.idem Paul.l.1.col.2.C.de pact. int. empt.& uendit. Alex.in l.Pomponius.§.præterea.ff.de adq.poſſ.col.ulti. Iaſ.in d.l.ab emptione.nu.7.& 8.Rub.conſ.58.n.2.Cur. Sen.conſ.12.Alex.in d.conſ.10.col.3.Bald.Sal.& Pau.in d.l.ab emptione.quorũ opinio cõis eſt,ſicuti fatẽ And. Tiraq.in d.gl.7.nu.57.& eã probat tex.in l.3.C.de pac. inter empt.& uend. Qui ea lege,inquit Imperator Alexander,prædium uendidit,ut niſi pretium reliquum intra certum tempus reſtitutum eſſet,ad ſe reuerteretur,ſi nõ precariam poſſeſſionem tradidit,rei uendicationem non habet,ſed actionem ex uendito. Hactenus Imperator.ex quo apparet,uerbum reuertatur, eſſe obliquum, quemadmodum & uerba hæc,redeat, pertineat,atq. his ſimilia.Nec hanc communem ſententiam in pacto legis commiſſoriæ uerbis obliquis cõcepto negare iuſte poſſumus propter authoritatem tex.in d.l.3.at in pacto adiectionis in diem,etiam ſi id uerbis obliquis conceptũ fuerit,eadem ſententia periclitatur authoritate iuriſconſulti in d.l.ſi quis hac.ff.de rei uendica.cuius uerba ſubijciam ad apertiorem huius rei probationem. Si quis hac lege,inquit Vlpianus emerit,ut ſi alius meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emptione, poſt allatam conditionem iam non poteſt in rem actione uti. Sed & ſi cui in diem addictus ſit fundus,antequam addictio facta ſit,uti in rem actione poteſt,poſtea non poterit. Hæc iuriſconſultus, qui expreſſim mentionem facit pactionis adiectionis in diem,& uerbis obliquis conceptæ; dũ ſcriptum eſt,recedatur ab emptione, & tamen aſſeuerat poſt allatam conditionem meliorem,dominium ipſo iure ab emptore in uenditorem transferri. Et idem in 2. parte reſponſi traditur,nec eſt ulla differentia inter primam & ſecundam partem,niſi quod in prima nulla dies adiecta fuit pacto,at in ſecũda dies certa pacto fuit ſcripta. Quod ſi dixeris Bartolum ſecutus in priori reſponſi parte ea uerba,poſtea non poterit,eſſe referenda ad emptorem,qui rei uendicatione uult agere contra uenditorem, aut habentem cauſam ab eo,quia tunc etſi emptor habeat rei uendicationem, repellitur tamen, & excludiẽ exceptione pacti,hæc profecto interpretatio maximam habet diuinationem,uerbaque iuriſconſulti ſatis ſingularia plurimum reſtringit:ſiquidem cum ea generalia ſint, actionemque in rem emptori minime competere indefinite ſignificent,Bart.ea interpretatur ita dure,vt parum ſignificaſſe iuriſconſultum cenſeat;deinde ſi Bart. interpretationem admittamus, falſum ꝓfecto uidebitur,qđ Accurſius ibidem cenſuit ſcribens in eadem iuriſconſulti reſponſione probari,ſpeciale eſſe ex pacto legis commiſſoriæ,& adiectionis in diem,dominium transferri abſq; traditione in uenditorem,quod poſt Accurſium ſatis receptum eſt. Accurſi.autem hanc ſpecialem aſſertionem tradit in eiuſdem tex.ſpecie.ſ. ubi concepta fuit pactio uerbis obliqs.ergo ſaltem ex hoc apparebit authoritas gl.aduerſus cõem ſententiam.Præterea in ſecunda parte tex.ſunt eadem uerba,actionem in rem denegantia,quæ in prima,& tamen conſtat in ea parte emptori aduerſus omnes actionem in rem negatam eſſe.igitur Bartoli expoſitio non admodum eſt iuriſconſulto conueniens,etiã ſi dixeris in ſecunda parte uerbis directis conceptã fuiſſe pactionem;cum hoc ex eo reſponſo minime deducatur, nec conſtet,magis conceptum fuiſſe pactum uerbis directis,quam obliquis;imo generalis eſt Vlpiani reſpõſio. Quamobrem ego cenſeo ſatis dubiam fore opinionẽ communem in pacto adiectionis in diem : niſi quis probare uelit,uerbum hoc recedatur ab emptione,eſſe directum,quod Bar.negat in d.l.ſi quis hac. & Sal.in l.traditionib.atque ibidem Claudius col.2.C.de pact.nec oberit tex.in d.l.3.C.de pactis inter empto.& uendi.quia tractat de pactione legis commiſſorię, quæ etſi in contractu uenditionis permiſſa ſit,non eſt admodum iuſta, cũ apponatur in pœnam non ſoluti intra certum diem pretij.Et ideo mirum non eſt,ſi ex eo pacto uerbis obliquis concepto,dominium abſque noua traditione in uenditorem minime transferatur.

Digitized by Google

2 Secunda concluſio. pactum de retrouendendo etiam ſi uerbis directis fiat, nõ inducit translationem dominij abſque traditione. Vnde fit, ut & ſi dictum fuerit, quod oblato pretio emptori a uenditore res ſit inempta, nihilominus oportet traditionem accedere ſolutioni pretij: Nam & cum ſpeciale ſit in pacto legis commiſſoriæ, & adiectionis in diem quod non requiratur traditio, unde deducitur, in pactione reuẽdendi non idem eſſe: imo traditionem exigi ad translationem dominij: ſicuti tenuerũt Bar. in l. 1. n. 10. ff. de don. Bar. & Sal. in l. ſi prædium. C. de ędilit. acti. Are. in l. qui abſenti. §. 1. ff. de acqu. poſſeſſio. Iaſ. in l. ab emptione. col. 3. ff. de pact. Corn. conſilio 116. columna ultima, libro primo, Carol. Ruinus conſilio 32. numer. 15. & 26. libro primo, & conſi. ſequenti. Curtius Senior dicto conſilio 12. Ange. in leg. ſi quis hac lege. in princ. ff. de rei uendicat. Imola in capitul. illo uos. nume. 16. de pignoribus; quorum opinionem ſequitur aſſeuerans eam communem eſſe Alexand. in conſi. 10. lib. primo, numero 5. hanc etiam ſequuntur Catellianus Cotta in dictione pactum, & alij per eum relati, quibus ſuffragatur textus. in di. leg. ſi prædium. C. de ædilit. action. ratio item ſatis vrgens colligitur ex l. 2. C. de pactis inter emptor. & vendit. qua probatur, venditori ex pacto de retrouendendo actionem perſonalem competere: quam obrem manifeſtum eſt non tranſire dominium in venditorem, quia nemo actione perſonali agit ad rem propriã conſequendam, niſi condictione furtiua. l. vlum. in fin. ff. de uſufruc. quemadmod. cauc. & in §. ſic itaque. Inſtitut. de action. quin & hanc opinionem, quam diximus communem eſſe, tenet Pau. Caſtrenſ. conſi. 406. quanquã longa. libr. ſecundo, idem in l. ſi a te. C. de pact. int. empt. & vendit. Nam quod pactum de retrouendendo verbis obliquis appoſitum, non habeat hunc effectum, quod transferatur dominium in venditorem abſque traditione, proculdubio ab omnibus frequentiſſimo omnium conſenſu receptum eſt, ſecundum Cumanum in l. 1. ff. de dona. & ita a pleriſque probatũ eſt, quos nominatim citat Andreas Tiraquell. in dicto libr. 2. de retract. §. 1. gloſ. 7. nu. 12. quo in loco diligenter hanc quæſtionem tractat. Ego ſane fateor frequentiori doctorum ſententia probatum eſſe, non transferri dominium in venditorem ex pacto de retrouendendo verbis obliquis concepto, eamque opinionem admitti a Paulo Caſtrenſi in dicta l. ſi a te. & ab omnibus his, quos in hac ſecunda concluſione citauimus, quod ſi pactum reuenditionis uerbis directis fiat, & conceptum fuerit, Bar. in d. l. 1. nu. 10. & ijdem authores, quorum modo meminimus, paucis exceptis itidem aſſeuerant non transferri in venditorem ipſo iure dominium; ſed neceſſariam eſſe traditionem, eamque opinionem arbitror communem, aut ſaltem magis receptam eſſe. Nam Alex. & alii, qui Bartoli opinionem communem eſſe cenſent, expreſſim, & hanc communem fore fatentur. Nec tamen ea probatur in dic. l. 2. C. de pact. int. empt. & uend. cum inibi tantum agatur de pacto retrouendendi, iuxta communem formulam, quæ obliqua eſt, conceptio; nõ autem de formula legis commiſſoriæ uel adiectionis in diem; & ſic de uerbis directis: quod Accurſ. ibidem ſenſit, qua ratione aptior eſt huic Doct. ſententiæ tex. in d. l. ſi prædium, qui fortiſſimam exhibet huic opinioni probationem. Verum & in hac ſpecie, qđ pactum de retrouendendo uerbis directis appoſitum inducat ipſo iure dominij tranſlationem abſque traditione, iure probare nituntur, & conſtanter aſſerunt Paul. in d. l. ſi a te. Cuma. in d. l. pri. ff. de don. Cur. Sen. in additione ad eius conſi. 12. in fine. Paul. Caſtrenſ. in l. qui abſenti. §. 1. ff. de acq. poſſ. & ibi Ale. nu. 7. idem in l. ſi ita quis. §. ea lege. numero 5. ff. de uerb. obligat. Cyn. in l. 1. qu. 1. C. de rebus alienis non alienand. Bald. in l. ea lege. nume. 7. C. de condict. ob. cauſ. & ibi Sali. in 2. & vlt. oppoſi. Rubeus conſi. 145. col. 3. Dec. conſ. 187. nu. 4. Lugdunenſ. in conſu. Pariſ. §. 23. nu. 11. Nicol. Boer. deciſi. 182. n. 19. Iaſ. conſi. 211. libro. 2. nu. 2. idem conſi. 128. lib. 4. numero 4. vbi hanc opinionem aſſerit communiorem eſſe. idem fatetur Tiraq. in d. gl. 7. numero 15. eam ſecutus. quibus adſtipulatur tex. inſignis. in l. voluntate. §. vlti. ff. quibus mod. pign. vel hipoth. ſolua. cui non poteſt congrue reſponderi. Et ideo hæc opinio verior mihi videtur; nõ obſtãte l. ſi prædiũ. quia ibi actio redhibitoria datur emptori reſoluta emptione ad hoc, vt venditor cogatur rẽ accipere, & pretium ſolutum reddere ipſi emptori. Nec adeo recepta eſt contraria ſententia, quod omnino teneamur eam communem eſſe fateri: ſiquidem plures poſteriorem hanc opinionem in ſpecie aſſeuerant, & ſentiunt Iac. & Alb. in d. l. traditionibus. in fine. C. de pac. & plerique alij, ſi eorum rectum ſenſum conſideremus. Cõſtat enim reſoluta venditione ipſo iure, dominium, quod in emptorem tranſlatum fuerat, in venditorem iterum tranſmitti abſque traditione: quia per hanc reſolutionẽ quæ ipſo iure fit, omnia in priſtinũ ſtatum redeũt, authore iuriſconſulto in d. l. voluntate. §. vlt.

Cæterum vtcunque ſit, etiam ſi ſequamur priorem & Bar. opinionem: illud omittendum non eſt, eam ſententiam obtinere, quo ad dominium directum & directam in rem actionem; ſiquidem vtile dominium, & vtilis in rem actio abſque traditione competit venditori ex pacto reuenditionis etiam iuxta communem formulam ob-
3 lique conceptam. text. ſingular. in l. ſi cum venderet. ff. de pignorat. actio. quo in loco Paul. de Caſtro hoc adnotauit. idem ex ea deciſione colligunt, & probant Anania in c. conqueſtus. de vſu. col. 3. Maſſuerus in praxi. tit. de retract. nu. 4. Soc. conſ. 86. lib. 3. col. 1. Burgenſis in c. ad noſtram. de empt. & vend. nu. 60. Dec. conſ. 614. n. 4. Ant. Rub. cõſ. 58. co. 2. Tiraq. d. gl. 7. n. 7. Rogerius a Mota in l. traditionib. C. de pact. n. 54. dicens hanc opinionẽ Pauli Caſtrenſis magis communem eſſe, quam teſtatur in Pariſienſi prætorio ſeruatam, & receptam fuiſſe Chaſſanæ. conſi. 33. colum. 3. & item in ducatu Sabaudiæ Hieronym. Cagnolus in l. 2. C. de pact. inter. empt. & vẽdit. numero 84. eaque apud Pictones conſuetudine admittitur, quam Tiraquell. refert d. l. 2. §. 2. eandem opinionem ſequitur Ange. Aretin. §. item ſi. numero 22. Inſtit. de exceptio. non obſtat text. in dicta l. 2. quo probatur actionem perſonalem dari venditori, quia non inconuenit actionem perſonalem ſimul, & vtilem in rem alicui ob eandem cauſam competere, ſicuti expreſſim probatur in dicta l. ſi cum venderet. vbi datur actio in rem ſimul cum actione in factum. Verum Alex. in dic. conſ. 10. lib. 1. Curt. Sen. d. conſ. 12. Iaſ. in d. l. ab emptione. nume. 8. Hieronymus Cagnol. in dicta lege 2. nu. 82. & Aymõ conſi. 12. numero 7. ab hac Pauli Caſtrenſis ſententia receſſerunt exiſtimantes, etiam utile dominium minime transferri, nec tranſmitti in uenditorem ex pactione iſta reuendendi, nec ei utilem actionem in rem competere, conanturq; reſpondere authoritati iuriſconſulti in dic. l. ſi cum uenderet. dicentes, inibi ideo competere actionem in rem debitori, quia creditor non tranſtulit in emptorem dominium per uenditionem pignoris, ſed tantum ius ipſum pignoris, quod & Cumanus fatetur in l. 1. ff. de don. probatque Regia l. 48. tit. 14. part. 5. quæ quidem reſpõſio minime ſatisfacit: cum in eadem ſpecie, cuius meminit iuriſconſultus, dominium tranſlatum fuerit in emptorem ex eo, ꝙ diſtractio pignoris facta fuerit per creditorem conſentiente debitore, qui dum hunc conſenſum exhibuit ius redimẽdi rẽ, & reuẽditionem ſibi excepiſſe uĩ: cũ ratã habeat uenditionem a creditore hoc ius in utilitatẽ emptoris excipiẽte factã. At ſi dixeris apud

iuriſcon-

Iuriſconſultum non conſtare, nec de conſenſu, nec de ratihabitione debitoris, fatebor equidē id expreſſim inibi non ſignificari, ſed tamen colligi tacite, aut ſaltem dicendum erit vēditionem factam fuiſſe à creditore lege, & iure permittentibus, & ideo tranſlatum eſſe dominiū in emptorem, quod omnino probatur in d.l. voluntate. §. vlti. quamobrem mihi plurimum placet Paul. Caſtrenſis ſententia.

Hinc apparet quid dicendum ſit in ea quæſtione, qua quæritur vtrum venditor ratione pacti de retrouendendo poſſit oblato, & conſignato precio rem cōſequi à tertio poſſeſſore, qui hæres emptoris non ſit, nam qui Paul. Caſt. in d.l. ſi cum venderet. ſequuntur, neceſſario concedunt, & fatentur, poſſe venditorem à quocunque poſſeſſore, etiam ſi is hæres emptoris non ſit, rem petere vtili rei vendicatione: quibuſcunque verbis concepta fuerit pactio, atq; ita præter alios Lugd. in Alex. conſi. 10. ſcribit, quadam æquitate fieri, vt venditor habeat aduerſus quemcunque poſſeſſorem actionem in factū in rem ſcriptam. Nec tamen me latet Alex. Imol. & eos qui eidem ſubſcripſere, palam contrarium probare, negantes actionem venditori ex eo pacto competere aduerſus tertium poſſeſſorem, ſed tantum perſonalem contra emptorem, & eius hæredem. quod idem Paul. Caſt. ſibi parum conſtans fatetur in d. conſ. 306. lib. 2. ad fi. & ſenſit in d. l. ſi à te. C. de pact. inter empt. & vēd. atque itidem ſcio poſſe in acerrima diſputatione reſponderi ad Iuriſconſulti reſponſum in d.l. ſi cum venderet. Et nihilominus opinor Paul. de Caſt. ſententiam in praxi recipiendam fore, cui adde Guid. Pap. conſ. 49.

Sed & ſi refellenda foret opinio Paul. tunc in ea quęſtione, quam modo tractamus, inquirendū erit, an verū ſit, qđ de pacto retrouendendi Paul. idem & alii opinantur, cū id fuerit verbis directis conceptum, nam qui cenſent ex eo dominium tranſmitti in venditorē abſque traditione, ſtatim oblato, & conſignato precio, facile, imo omnino concedunt, actionem in rem poſſe aduerſum quemcunq; poſſeſſorem in iudicium deduci. Qui vero contrariam veriorem eſſe cenſent, negabūt plane, actionem aliquam venditori contra tertium poſſeſſorem, qui hæres emptoris non ſit, competere.

His ſane explicitis conſtat, pactionem retrouēdendi licitam omnino eſſe, non tantum iure Cęſarum d.l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. vbi Angelus, & Paulus Caſtrenſis, Regia l. 42. tit. 5. par. 5. ſed & iure Pontificio: ſicuti a ſpeciali argumentatione deducitur à tex. in cap. ad noſtram. de empt. vbi Anch. Abb. & Imol. idem Anchar. conſ. 38. Et idem in animæ iudicio ſecundum Con
4 radum q. 83. Alber. in d.l. 2. Archidiac. in cap. plerique. 14. q. 3. Et probatur Leuitic. cap. 25. cuncta regio, inquit Dominus, poſſeſſionis veſtræ ſub redemptionis conditione vendetur. quod late tradit Andreas Tiraquel. in libro 2. de retract. in princip. quo in loco latine appellat hoc pactum retractum cōuentionalem, aut pactionem reuendendi. tractat & idem Coraſius lib. 3. Miſcell. ca. 9. atq; ideo opportune dubitatur, quæ fuerit ratio, vt a Romano Pontifice in d. capitul. ad noſtram. ob pactionem iſtam contractus venditionis iudicetur præſumptione quadam vſurarius? quidam etenim cenſent, hāc præſumptionem non ex ſola pactione reuendendi aſſumi, ſed ex tribus ſimul in venditionis cōtractu contingentibus pactione ſcilicet iſta, modico precio, & ipſius emptoris conſuetudine exercendi artem vſurariam. Nam hęc tria neceſſario adiungi oportere, ut contractus præſumatur vſurarius, exiſtimant Cynus & Sali. in l. ab emptione. C. plus valer. quod agitur. Cardin. in clem. 1. §. vlti. q. 18. de vſur. quam opinionem ſequuntur aſſeuerantes eam eſſe communem Alex. conſi. 109. columna vlt. lib. 4. Capola de ſimulat. contractuum. columna 1. ſexti caſus. Com. cōſil. 4. lib. 1. Coraſius libro 3. Miſcel. c. 9. Tiraquel. libr. 2. de retract. in præfa. nu. 5. idem aſſerit Ant. Burgenſ. in d. c. ad noſtram. de emp. vbi Anch. & Card. eandem ſentētiam probant, quos & Dec. ſequitur conſi. 167. qui non audet aſſerere eam magis receptam eſſe, ſed tamen id teſtatur plurib. citatis authoribus Hiero. Cagnol. in d.l. 2. C. de pact. inter emp. & vend. col. 3. quib. adſtipulatur, quod pactum reuendendi licitum omnino cenſetur, venditioque minori precio, & viliori fieri debet ad iuſtitiā commutationis, quam ſi libere abſque redimēdi pactione fieret, ſicuti Panorm. fatetur in d. c. ad noſtram. col. 2. & plures alij, quorum ſententiam rōnibus & authoritatibus probabimus hoc lib. ca. 10. igitur minime conuenit contractum venditionis cum redimendi pactione illicitum iudicare ex precij vilitate, & ex modico precio, cū id neceſſarium ſit eidem contractui accedere, vt iuſta exiſtimetur venditio, quod eſt in hac diſputatione omnino conſiderandum.

Econtrario, quod ſit ſatis ad præſumptionē vſuræ, vēditionē factam eſſe cum pacto redimendi, vel reuendendi, & viliori precio, probat tex. iuxta quorundā interpretationem in d. cap. ad noſtram. vbi Romanus Pontifex ex his duob. præſumit contractum eſſe vſurarium. idem ex eiuſdem reſponſi authoritate ſcribit glo. in cap. conqueſtus. de vſur. quam ſequuntur inibi Panorm. & Anania, Anton. Abb. Barb. & Burgenſis, numero 46. in d. cap. ad noſtram. Alber. in l. 3. C. plus valere, quod agitur. Alex. in additionibus ad Bar. in l. Iulianus. §. idem Papinianus. ff. de actionibus emption. Matth. de Afflict. deciſione Neapolit. 339. Imola in ca. illo vos. numero 18. de pignoribus. Alex. conſilio 54. libro 6. quam & communiori ſententia probatam eſſe teſtantur Panorm. conſil. 76. libro primo. Ferrati. caut. 17. Caſſan. in conſuetudi. Burgund. rub. 5. §. 1. numero 22. Thomas Grammatic. deciſion. numero 29. Matthæus de Afflict. in rubric. de feudo dat. in uicem legis commiſſ. numero 10. Pau. Pariſi. conſilio 55. nume. 19. & conſi. 54. numero 62. & alij plures per eum nominatim citati, quorum item ſententiam in Prætorio Rotæ ſeruatam ſępe fuiſſe aſſerit eam ſecutus Caſſador. deciſ. 1. de vſur. Et in Neapolitano Senatu Matth. de Afflict. ac Thom. Gramma. in prædictis deciſionib. ſed ſi exactius penſitemus Romani Pontificis reſponſum in d. c. ad noſtram. plane conſtabit, hanc communem opinionem ea deciſione minime probari. Nam præter alia ibidē expreſſa, quę ad hanc rem induci poſſunt, apparet emptorem mutuum a venditore petitū negaſſe, & ex ea cauſa coactum fuiſſe uenditorē vrgente inopia, domos & oliuas eidem vendidiſſe, appoſita pactione pacti reuendendi, & uiliori precio, quam ipſe res iuſta æſtimatione valerent. Vnde nimirum ſi ex his Romanus Pontifex præſumpſerit, eum contractum in fraudem prohibitæ vſuræ geſtum fuiſſe, deinde aliud in eam pactionem deductum fuit, quod maximam ſuſpicionem fraudis iure optimo exhibet, nempe definitio illa, & reſtrictio temporis, quo res erat redimenda a creditore, aut iterum ab eo emenda. Conuentum etenim eſt, quod venditor ab emptore a ſeptennio vſque ad nouennium poſſet rem ipſam oblato, vel redito precio prioris venditionis propriam rem titulo reuenditionis habere, ſi quidem hæc conuentio nimis eſt ſuſpecta, quia emptor ipſe certus eſt in quemcunque euentum ſe habiturū præcipuos ſeptem annorum fructus, quos ultra ſortem percipit, quibus profecto rationibus ſatis compertum eſt, in præmiſſa Decretali, contractum vſurarium cenſeri, non ex his duabus conditionibus, quas ad hoc ſufficere exiſtimant glo. Abb. & ſequaces, ſed ex alijs coniecturis, quæ efficacem vſuræ præſumptionem inducunt, præ-

ſertim, quod in eiuſdem Decretalis ſpecie non ita ſimpli
citer actum eſt pactum de retrouendendo, ſed potius in
ter emptorẽ, & venditorẽ conuentum eſt, quod ſi vendi
tor precium reddidiſſet, aut obtuliſſet, res vendita illi re
4 ſtitueretur, hoc autem pactum longe diſtat à pacto re-
trouendendi, atq; maiorem habet vſuræ ſuſpicionem, cũ
potius naturæ pignoris conueniat, cuius ea eſt natura, ut
ſine noua conuentione oblato precio res pignorata de-
bitori reſtituatur. l. ſi rem, §. omnis ff. de pignor. actio. Et
ideo pactio iſta, cuius Romanus Pontifex in d. ca. ad no-
ſtram. mentionem fecit, maiorem ſimulationem arguit,
ſicut tradunt Corn. in d. conſi. 4. lib. 1. & Carol. Ruin. cõ-
ſil. 17. nu. 11. lib. 4. Imo eam pactionem contractui uen-
ditionis adiectam, vſurariam eſſe ſecluſis alijs cõiecturis,
ſcribit Hieron. Pau. in Prouinciali, & practica Cancella-
riæ fol. 24. cui in hoc minime conſentio propter autho-
ritatem Cæſarum in d. l. 2. C. de pac. inter emp. & vendi.
& quia abſque ulla labe, & uitio, ſi fraus abſit, pactum id
contractui vẽditionis accedere poterit. Sat igitur erit ha
ctenus inſinuaſſe, non probati omnino in d. cap. ad no-
ſtram. duo tantum ſufficere ad ſuſpicionem, & præſum-
ptionem vſuræ, nempe pactum retrouendendi, & precij
modicitatem, quamuis id pleriſque ita uiſum fuerit.

Cæterum ad ſedandum hunc opinionum conflictum
ipſe opinor hanc cõtrouerſiam, & eius definitionem de
legãdam eſſe arbitrio boni viri, ac iudicis diſcreti, qui ex
varijs coniecturis arbitretur, contractum vel iniquum eſ
ſe, vel iuſta ratione tolerandum, quod et Corn. uiſum eſt
in d. conſi. 4. lib. 1. quandoque etenim ex pactione retro-
uendendi, & modico precio abſq; alia præſumptione iu
dex æſtimabit, contractum uſurarium, & illicitum eſſe,
quandoq; præter hæc duo, & alia erunt exigenda ad vſu
ræ, & fraudis ſuſpicionem hoc uero iudicis arbitrium ex
pluribus inſtrui poterit. Primum equidem ſi cum pactio
ne retrouendendi contingat, ualde modicum precium
pro re ipſa dati, profecto maximum ſignum erit, eum cõ
tractum fraudis, & uſuræ eſſe participẽ, abſque eo quod
probetur fœnerandi conſuetudo, ſicuti Lugd. cenſet in
trac. de contrac. q. 56. & in Alex. conſi. 54. lib. 6. Sic ſecũ-
dum eumdem ab hoc contractu uenditionis cum hac re
trouendendi pactione, etiam ſi uenditio facta ſit uili pre
cio, aberit uſuræ præſumptio, ſi emptor bona fide contra
xerit omnino ignarus huius grauiſſimæ læſionis, quæ ex
modicitate precij uenditori fuerit illata, cum enim em-
ptor putauerit iuſto precio emere, ſatis æquum eſt, eum
cenſeri fraudis, deceptionis, ac uſuræ inexpertem.

His accedit, quod contractus hic, ſi a ruſtico, aut mu-
liere fiat, non ſic præſumendus erit uſurarius, ac ſi ab alio
eſſet factus, ſecundum Bald. in l. cum allegas. & ibi Fulg.
C. de uſu. Iaſ. in l. ſi quis id quod. notab. 5. ff. de iuriſd. om
nium iud. & in l. iuris ignorantia. col. 1. C. qui admitti. Ti
raq. poſt alios in d. lib. 2. de retrac. in princ. nu. 34. qui in
eadem præfatione poſuit aliquot coniecturas, ex quibus
in hac pactione poterit uel augeri, uel minui prçſumptio
uſuræ. idem & aliam tradit lib. 1. de retrac. in præfatione
nu. 37.

Sed & an hçc uſuræ prçſumptio, quæ oritur ex huiuſ-
5 modi pactionib. operetur in datione inſolutum, dubita-
ri ſolet. Et placet quibuſdam, non ita facile hanc ſupicio
nem ſubeſſe huic dationi in ſolutum, quæ fit ob cauſam
neceſſariam, & in cuius actu non interuenit pecuniç nu-
meratio, quæ allicit, & ineſcat homines, ut in ſimplici uẽ
ditione, & ideo in datione in ſolutum non eſſe fraudem,
nec uſuram ex pacto retrouendendi, etiam modico con
ſtituto precio, præſumendam, aſſerunt Fulgoſ. conſ. 134.
col. 2. Dec. conſ. 28. uerſi. nec obeſt quod datio. Cagnol.
in l. 2. C. de pac. inter emp. & uendit. col. 3. limit. 2. quos
Tiraq. ſequitur in d. lib. 2. de retrac. in prçfat. num. 27. cõ

trarium tenuerunt Ang. conſ. 243. ad fi. Imol. conſil. 98.
col. vlt. & conſ. 99. Barb. conſ. 31. lib. 1. Caſſad. deciſ. 2. de
vſur. Paul. Pariſ. conſ. 54. nu. 62. & 69. quibus ego libẽter
acceſſerim; modo bonus vir arbitrium ex coniecturis a-
lijs varijs huic ſuſpicioni accommodet; atque omnia exa
ctiſſime perpendat, & cuncta timetur ad eliciendam cõ
tractus ſimulationem.

Tandem ex prænotatis apparet, annuos reditus emi li
cite poſſe hac expreſſa pactione, vt vẽditori liceat eos re
dimere, atq; ita conſtat, horum redituum vẽditioni iuſte
accedere poſſe pactionem retrouendendi, etiam ſi redi-
tus in pecunia conſtituantur, quẽadmodũ expreſſim ſta
tutũ eſt in dictis Romanorũ Pontificum conſtitutioni-
bus, & probat late Conrad. in tract. de contractib. q. 83.
& Ioan. Maior. in 4. ſen. diſt. 15. q. 43. qui aſſeuerat, hanc
opinionem ab omnib. receptam eſſe. Nec emptio horũ
redituum ex eo illicita cenſeri debet, quod pactionem
iſtã redimendi habuerit, modo iuſto precio reditus con-
ſtituantur, abſitque omnis vſuræ præſumptio, quod ita
plane admiſſum eſt fere in toto orbe Chriſtiano, vt iam
non liceat rem hanc in dubium reuocare.

Alfõſus vero vndecimus huius nominis Caſtellç Rex
apud complutum anno Domini milleſimo tricẽteſimo
6 quadrageſimo octauo legẽ edidit, quæ prima eſt in vul
gatis regijs ordinationib. tit. 2. libro. 8. qua ſancitum eſt,
contractum venditionis ex eo vſurarium cenſeri, ꝙ fue-
rit appoſitum reuendendi pactum, aut rem venditã redi
mẽdi precio intra certum tempus reſtituto, vel poſt cer-
tum diem, & non prius reſtituendo; modo actum ſit, fru
ctus rei venditæ interim dum nõ redimitur ad emptorẽ
pertinere. Hactenus ipſa legis ſumma, ex qua ego in iſta
ſenſum apertiorẽ deduco, alterũ ex duob. cum clauſula
de percipiẽdis præcipuis ab emptore fructibus, efficeret
contractum venditionis vſurarium, nempe uel pactũ re-
dimendi, aut retrouendendi intra certum diem reſtituto
precio, vel ita conceptum, vt poſt certum tẽpus liceat ven-
ditori, & nõ prius precium reddere, remque ipſam habe
re. Et ideo videndum erit, an iure eadem Regia conſti-
tutio, quamlibet ex his pactionib. ſatis idoneam eſſe cen
ſuerit, vt venditionis contractus vſurarius ſit iudicãdus?
Nã pactum redimendi aut retrouendendi intra certum
diẽ precio reddito, licitum eſſe, plane conſtat, nec ea lex
contractũ iniquum facit, quod omnes fatẽtur, modo iu-
ſtum rei precium vẽditioni acceſſerit. Eſt etenim in me-
ra facultate venditoris quodcunque voluerit intra tẽpus
definitum, etiam in craſtino die redimere. Et ideo ea pa
ctio licita videtur eſſe, quamuis Regia lex ex ea contra-
ctum vẽditionis uſurarium eſſe ſtatuerit. Vnde oportet
inueſtigare rationẽ, quare conſtitutio prædicta ex hoc
pacto uelit, cõtractum venditionis vſurarium eſſe. Et ve
re nihil aliud ad hanc rem aptius excogitari poteſt, quã
quod ſimul & cum hac pactione appoſita fuerit clau-
ſula de percipiendis fructib. ab ipſo emptore interim dũ
res ipſa nõ redimitur. Hoc aũt mirum fortaſſe videbit,
cum ea conditio propria ſit pacti de retrouendendo: ſiq
dem ante redemptionem emptor fructus omnino perci
pit ſibi, nec eos tenetur in precium imputare. text. & ibi
Doct. in l. 2. C. de pact. inter emptor. & vendi. niſi dixeri
mus, conditionem à iure cõtractui etiam abſque expreſ-
ſione conuenientem, ſi tñ ea expreſſa, & ſcripta fuerit, in
contractib. præſertim ſuſpectis, inducere fraudis pſum-
ptionem, iuxta Bal. ſententiam in l. 3. C. plus vale. quod
agitur. verſi. quid ſi in inſtrumẽto. & Felin. in cap. ſi cau
tio. num. 70. de fide inſtrum. cum inſolitæ cautiones, &
clauſulæ ſimulationem, & fraudem prçſeferant. argumẽ
to glo. in l. ſi quis ſub conditione. ff. de conditionib. inſt.
vbi Bald. & Angelus idem Ang. in l. penultim. C. de eui
ctioni. & Gerardus à Petra ſancta in ſingul. 77. Ex quo

infero

7 infero, in emptione annuorum redituum, quę procul dubio odioſa eſt, vt conſtat, & fatentur, ac probant Tiraq. lib. 1. de retra. §. 1. gl. 6. nu. 16 & Lugd. de contractib. q. 5. ad fi. ſenſit Innoc. in d. c. in ciuitate. de vſur. et pleriq; alij, qui hunc contractum illicitum eſſe conſtanter aſſeuerarunt, non eſſe hanc pactionem admittendam: imo ſi fiat hæc emptio annui reditus hac appoſita pactione, vt vēditori liceat intra tempus certum redimere reditū conſtitutum, poſtea uero maneat is perpetuus, tunc hac ſublata pactione, etiā poſt tempus licita erit, & permiſſa redemptio, quod probatur in dictis conſtitutionib. Martini quinti, & Calixti: quib. hic contractus permittitur, modo libera maneat venditori redimendi facultas, nec ea pactionem aliquam reſtringatur, & in ſpecie iſta adnotauit eleganter Lugd. in d. lib. de contractib. q. 50. nu. 352. tametſi Conrad. de contract. q. 83. concl. 8 & Io. à Med. de reſt. c. de cenſu redimibili. velint etiam hanc conditionem licite adſcribi, & adijci poſſe annui reditus pecuniarij emptioni, modo iuſtum precium arbitrio boni viri conſtituatur. Qua in re oportet animaduertere, annuos redditus tanto maioris æſtimationis eſſe, quanto magis ipſa redimendi libertas reſtricta fuerit, quod cum manifeſtæ rationis ſit, probatione minime indiget. Et probatur libertatem iſtam redimendi licite poſſe reſtringi, modo nulla adſit in precio fraus: nam ſi licet hūc reditum emere perpetuum abſque vlla redimendi facultate, profecto iuſtius licebit eum emere data libertate venditori illum redimendi intra certum tempus, cum vtilior ſit hic contractus venditori, quam ſi reditus perpetuo alienatus fuerit. Nec oberunt Romanorum Pontificum conſtitutiones, quippe quæ licet probauerint emptionem annui reditus cum libera redimendi facultate, non ex hoc reprobarunt eandem emptionem, cū ea facta fuerit appoſita pactione redimendi reditum intra certum, & definitum tpus ē. Verū ex eo q emptio iſta annui reditus odioſa & ſuſpecta cenſetur, quemadmodum proxime dictum eſt, mihi potius placet, hanc pactionem ab ea reiiciēdam fore, poſſeque venditorem reditum redimere, etiam finito tempore per conuentionem reſtricto. Nec tamen cēſeo ob eam pactionem eſſe contractum iſtum uſurarium, qa & ſi pactio illicita ſit, eaque ex cauſa a contractu reiicienda, non ex hoc neceſſario colligitur, venditionem, ſeu emptionem iſtam uſurariam eſſe, pœniſq; vſurarum obnoxiam, licet contrarium falſo quidam opinentur, præſertim authoritate Lugd. qui in d. q. 50. aſſeuerat hūc cōtractum uſurarium eſſe, & omnino ac totum ipſo iure vitiari. Idem notant Guid. Pap. q. 516. & in tract. de cōtrācib. illicitis. nu. 26. Flor. in tract. de uſur. c. 2. §. 13. nu. 25. eſſe autem illicitum tenet Sylu. verb. vſura. in 2. 15 q. niſi dixeris hos authores intelligendos eſſe, quando libertas redimendi reſtringitur ab initio, vt eſt manifeſtum exēplum illud, de quo in uerſ. ſequenti, atque ita Lugd. ipſe expreſſim ſeipſum explicat; ſicuti nos tradidimus obiter lib. 1. huius operis c. 9. nu. 9. idem ipſe colligo ex Guidone, & alijs modo citatis.

Sic ſane in hoc Granatenſi Pretorio ſæpe ꝓnunciatū eſt pactionem iſtam à contractu reiiciendam fore, liberamq; venditori cōpetere annui reditus redēptionē poſt tp̄s etiam a contrahentib. redemptioni ꝓfinitū, imo vidi ſemel concordi iudicū ſnīa deciſum fuiſſe, ea pactione ſublata uenditionem ipſam ſemoto uitio validam eſſe.

Supereſt tamen altera legis Regiæ pars, quæ pactionē aliam improbam, vſurariamq; eſſe cenſet, nempe cū venditio rei fiat ea lege, vt poſt certum tempus nō antea reſtituto precio vendita res uenditori reddatur, aut reuendatur, modo appoſita ſit clauſula de fructib. interim ab emptore ſibi percipiendis. Et profecto iure cōmuni in-
8 ſpecto quibuſdam uiſum eſt, pactionē iſtam contractui venditionis appoſitam, quod non liceat venditori rē vēditam redimere niſi poſt decem annos, abſq; alia ſuſpicione, vſurariam eſſe, quaſi emptor certus omnino ꝑ eā conſtituatur de lucro vltra ſortem, de fructib. ſcilicet eo tempore quo redimi vendita res nō poteſt, ſibi percipiēdis, ita quidem opinantur Henr. in c. in ciuitate. ad fi. de vſur. Bal. conſ. 487. lib. 1. & conſ. 114. lib. 3. Guid. Pap. in tract. de contrac. nu. 26. & in ſing. 477. & in q. 516. Imol. conſi. 25. quibus obſtat tex. in d. c. ad noſtram. de empt. & vend. & in d. l. Reg. vbi ad pręſumendam vſuram ſola hæc conditio non facit contractum vſurarium, imo & alia requiruntur ad vſuram præſumendam, quamobrem non ex eo ſolum contractus vſurarius præſumitur, quod venditioni adiectum ſit pactum, ut venditori liceat poſt decem annos, non prius, rem uenditam oblato, aut reſtituto precio redimere, quod tenuerunt Io. Faber in l. vlt. C. de pactis pignor. Bald. in capit. 1. de feu. dato in uicē legis commiſſoriæ. Cæpola de ſimulat. contract. tractatu 1. præſumptione 10. Iaſon conſi. 153. lib. 4. Et Andreas Tiraquel. lib. 2. de retractu. §. 1. gloſſ. 2. numer 67. & 68. quo in loco ad hanc rem alios adducit inſinuans, hanc opinionem communem eſſe, ac tandem numer. 69. eleganter addit, pactum ita appoſitū, vt non liceat, niſi poſt aliquod tempus redimere, facilius præſumptionem vſuræ inducere, quam ſi ſimpliciter fuiſſet appoſitū ſine pręfinitione temporis. Qua ratione, & præterea quia valde odioſa eſt annuorum redituum emptio, tūc etiam quod emptor certus omnino ſit ab initio contractus de lucro ultra ſortem percipiendo, opinor hāc pactionem, quod annui reditus redimi non poſſint intra certum tempus, adeo nullam eſſe, vt ex ea, in hac annui reditus emptione appoſita, totus contractus vitium habeat, & nullus omnino ſit cenſendus, ſicuti eruditiſſime probat Lugd. de cōtract. q. 50. cui adſtipulatur Romanorum Pōtificum deciſio in dictis conſtōnibus, quæ requirit, hanc redimendi facultatem ſtatim poſt uenditionem venditori competere. Nec mihi placet ad hanc quęſtionem allegatio, quę fit ex Fabro, ſuſpicor etenim, imo conſtanter opinor, eū authorem corruptum eſſe Typographorum uitio, atq; ita legendum, item non valet pactum, quod liceat redimere vſq; ad tempus, dum tamen non excedat triginta annos, vt hic notatur. Sed quid ſi fuit iuramentum interpoſitum? dic non valere, verumtamen obſtaret agēti exceptio c. ſignificante. de pignor. & ibi per Innoc. hactenus Faber. qui de ea pactione agit, qua cōuentum eſt, qđ intra certum tempus liceat redimere, nō poſt. Et inquit eā nō ualere, niſi vel expreſſe, vel tacite reſtringatur ius redimendi intra triginta annos. Et quamuis Conrad. q. 83. concl. 8. ac Io. Med. de reſt. c. de cēſu redimibili. colu. pen. probare fortiſſimis rōnibus conentur poſſe annuos reditus pecunia ſoluendos conſtitui cū eo pacto, vt poſt certum tempus, non prius, liceat eos redimere, modo arbitrio boni viri hæc reſtrictio libertatis redimendi iuſto precio compenſetur, mihi tamen magis placet, quod Lugdu. ſcripſit. At in uenditionib. prædiorum, & aliarū mobilium rerum, & immobilium, exiſtimo pactum iſtud, q non liceat intra certum tempus redimere rem venditā, niſi alia adſit coniectura minime efficere contractū uſurarium, quamuis ex eo facilis ſit præſumptio uſuræ, atq; ita Reg. lex pręter hanc pactionem ad inducendam vſuram, & eius pręſumptionem exigit, quod uenditioni appoſita ſit conditio de percipiendis ab emptore fructib. rei venditæ, interim dum ea redempta non fuerit, quam quidem conditionem ſuſpectam eſſe paulo ante probauimus, præſertim in his venditionib. quę fiūt cum pacto redimendi, vel retrouendendi, vt vulgari dictione utar.

SVMMARIVM.

1 *Reſoluta uenditione ex pacto, an fructus interim percepti ſint emptoris, an uenditoris.*
2 *Intellectus c. illo vos. de pignorib.*
3 *Pactum reuendendi ad uoluntatem emptoris non ſemper efficit contractum vſurarium.*
4 *Annui reditus non poſſunt licite conſtitui, cum pacto redimendi ad voluntatem primi emptoris.*
5 *Quod ſit iuſtum precium annui reditus perpetui.*
6 *Intellect. l. 3. §. item ſi reipublica. ff. ad l. Falcid. & de uſura centeſima.*
7 *Iuſtum precium annui reditus ad uitam conſtituti qualiter definiatur.*
7 *Intellect. l. hæreditatum. ff. ad l. Falcid.*
9 *Intellect. l. cum Tit. ff. ad l. Falcid.*
10 *Legatum annuum ciuitati, uel eccleſiæ relictũ an finiatur centum annis, & quid de annuo legato priuatis relicto.*

De pacto redimendi, cum emptor uendere voluerit, & de iuſto annius reditus precio. Cap. IX.

PRæterea, quod proximo capite explicuimus, erit idem obſeruandũ, frequenter poſſe accidere, vt uẽditio fiat appoſito pacto redimendi iuxta uoluntatem emptoris. i. cum primus emptor uendere uoluerit. Et ob id opportune dubitatur, liceatne hanc conuẽtionẽ oĩno fieri. Nã Io. ab Imo. in c. illo vos. de pignorib. n. 18. & Ale. conſ. 54. col. 1. lib. 6. exiſtimant, venditionis contractũ non ex eo uſurariũ cenſeri, aut præſumi, quod eã legẽ hẽat, ut cũ emptor rẽ uendere uoluerit, primus uẽditor eã reddito precio emere teneatur, nõ alias. Quãobrẽ Imo. & Ale. præter pactionem iſtã alia duo requirunt ad præſumptionem vſuræ, quę in d. c. illo uos. referuntur, nẽpe quod reuenditio fieri debeat maiori precio quam facta fuerit uẽditio, & clauſulam de computãdis fructibus in ipſum precium, ſortemq; præſumpti mutui. Hæc etenim duo neceſſaria ſunt ſecundum eoſdem, & magis cõmunem Doc. interpretationem, ut uſurarius contractus præſumatur. Sed huic ſententiæ obſtat, quod ubi reuenditio in his contractib. commutatiuis confertur in uolũ
1 tatem ipſius emptoris, fructus interim percepti non efficiuntur emptoris, imo ſunt in ſortem ipſam imputãdi ſecundum Panorm. & Ioan. And. in d. c. illo uos. Contad. de contract. q. 84. concluſ. 5. Anton. Burgenſ. in c. ad noſtram. de emp. & uend. col. penul. Et And. Tiraquel. in l. 2. de retrac. §. 5. glo. 2. num. 3. per l. quod ſi nolit. iuncta l. cum autem, §. penul. ff. de ædili. edic. l. imperator. & l. quod dictum eſt. ff. de in diem adiectio. Igitur clauſula de cõpenſandis fructibus in ſortem principalem in ſpecie d. c. illo uos. non eſt contra naturam contractus, cum inibi redemptio rei uenditæ collata fuerit in liberam uoluntatem emptoris, & ideo nihil uenditori imputandum erit, quod rem ipſam non redemerit, quia is eam redimere non poterat. Hæc tñ obiectio plurib. profecto modis diſſolui poterit. Nam & ſi opinio Io. And. & Panorm. receptior ſit, ſicuti fatentur Ioan. Coraſ. li. 3. Miſcel. cap. 9. falſa tñ uidetur authoritate gl. quæ in verb. percepti. probata per Car. & Imo. in d. c. illo uos. ſcribit, in eo caſu, cuius ibidem mentio fit, fructus ad emptorem pertinere ex natura contractus, niſi aliud actum fuerit. Nec ſententiam Panorm. probat tex. in d. l. quod ſi nolit. & l. cum autem. §. cum redhiberetur. Quia res ibi redhibetur ex cauſa de preterito, quæ inerat iã a tempore uenditionis, qua ratione fructus poſt cauſam percepti reſtituuntur. Quod placet Tiraquello in l. ſi vnquam. C. de reuocan. donationib. in verbo. reuertatur. num. 232. vel quia venditor eo etiam caſu tenetur redhibitoria, quod ignorauit. l. 1. §. cauſa. ff. de ædilit. edict. atque ita Coraſi. in d. c. 9. reſpondit. Quinimo & idem Coraſi. atque Imol. ab eo non relatus in d. c. illo vos. nu. 16. hac in quæſtione ita diſtinguendũ fore exiſtimant, ut quoties reſolutio vẽditionis ipſo iure fiat, fructus ab emptore percepti uenditori reſtituantur, at ſi vẽditio aliter quã ipſo iure diſſoluatur, fructus interim ab emptore precepti apud eũ maneant, ſicq; intelligendos eſſe cẽſent tex. paulo ante adductos. An uero ex pacto legis cõmiſſoriæ, adiectionis in diem, aut retrouẽdendi, fiat reſolutio contractus, & uenditionis ipſo iure, diximus c. præcedenti. Vñ, ſi uera eſt hæc Imol. diſtinctio, plane deducitur iuxta eorũ ſñiam, qui aſſeuerant pactũ reuendendi verbis directis cõceptũ ipſo iure diſſoluere priorem uenditionẽ, fructus interim ab emptore perceptos vẽditori reſtituẽdos eſſe, quod in ſpecie adnotauit præter alios Ioan. a Med. de reſtit. ca. de cenſu redimibi. li. §. eſſet dubium. Sic & cõtrarium reſpondebunt hi, quibus placet etiam ex pacto reuendendi uerbis directis cõcepto non fieri diſſolutionem uenditionis ipſo iure, ſicuti Imol. in d. cap. illo uos. num. 16. expreſſim fatetur. Ipſo autem iure intelligo uenditionẽ diſſolui, quoties dominium abſque traditione in priorem uẽditorem reuertitur. Verum, ſi rem iſtam exactiori diligentia examinemus, ſatis manifeſte apparebit, Imo. & Coraſi. diſtinctionem minime poſſe iure probari. Siquidem ubi emptio pure facta, ſub conditione reſoluitur, fructus medii temporis ante reſolutionem percepti vere ad emptorem pertinent, quod probatur authoritate Iuriſconſulti in l. 2. ff. de in diem adiectio. Fit autem venditionis reſolutio ipſo iure abſque noua traditione, ſi pactio adiectionis in diem ita fuerit concepta, ut ſi intra menſem melior conditio allata ſit, fundus ſit inemptus, ſicut conſtat ex prima capitis præcedentis concluſione, & tamen his uerbis emptio pure facta ſub conditione reſoluitur authore Vlpi. l. 1. ff. de l. commiſſo. Quo fit, vt licet uenditio ipſo iure reſoluatur, nihilominus fructus ante reſolutionẽ percepti emptoris efficiuntur, qui eos reddere non tenetur. Tãdem his diſtinctionib. omiſſis, Iuriſconſultorum hoc in tractatu mẽtẽ ſecutus ita arbitror hanc controuerſiã dirimi poſſe. Aut etenim venditio diſſoluitur ex cauſa de præterito, quæ inerat iã a tempore venditionis, & tũc fructus ab emptore percepti venditori ſunt reſtituẽdi. d. §. cum redhiberetur. Aut diſſoluitur venditio ratione pacti legis commiſſoriæ, & proculdubio, vtcũque res ſit, fructus ſunt uenditori reſtituendi quadam ſpeciali ratione, quia nihil penes emptorẽ reſidere oportet ex re, in quã is fidem fefellerit, vt ſcribit Neratius Iuriſconſultus in l. lege fundo. ff. de lege commiſ. Vnde cũ emptor aliquam partem precii dederit, fructus ſibi omnino percipit iuxta eiuſdem Neratii humaniorem ſententiam ab Vlpiano receptam in l. ſi fundos. ff. eod. quod ſi venditio alterius pacti cauſa diſſoluta fuerit, tunc fructus ad emptorem pertinebunt, cum emptio pure contracta fuerit, eiuſque reſolutio in euentũ alicuis conditionis collata, vt ſi quis fundum alteri vẽdiderit ea lege, quod ſi meliorem alter conditionem attulerit, is ſit inemptus, at ſi venditio fuerit cõditionalis ita lege dicta, vt perficiatur emptio, niſi melior conditio afferatur: tunc ſructus interim percepti uenditori ſunt reſtituendi. tex. in d. l. 2. & l. 4. ff. de in diem adiect. Vnde appoſito pacto de retrouendendo in venditione pura, conſtat euidenter fructus ad emptorem pertinere. l. 2. & ibi Bald. & Paul. Caſtren. C. de pactis inter empt. & vend. Hanc quidem diſtinctionem fere deduximus ex his, quæ And. Tiraq. ſcripſit in l.

dicta

Digitized by Google

dicta l.ſi vnquam.in verb.reuertatur.num.229. & ſequẽ
tib.nec refert, pactum retrouendendi in voluntatem vẽ
ditoris, an emptoris collatum fuerit, etiam refragante
Panormitano.

Adhuc tamen, etſi vera cenſeatur Panorm.ſententia,
2 nihilominus reſpondendum erit, in d.c.illo vos.contra-
ctum vſurarium præſumi ex adiectione illius conditio-
nis, & legis, quod fructus in ſortem imputentur. Nam li-
cet ea conditio nõ foret contraria naturæ ipſius contra-
ctus venditionis, & fructus ſint uenditori reſtituendi: eſt
tamen propria pignoratii contractus, & ob id cum alijs
coniecturis vſuræ præſumptionem inducit. Hoc etenim
pactum tanquam inuſitatũ & inſolitum in contractibus
venditionum, facit fraudem præſumi, etiam ſi cedat in
damnum eius, contra quem eſt fraudis ſuſpicio, vt elegã
ter ſcribit Bal.conſ.114.lib.3.cui accedit Tiraq.lib.2.de
retract.in prin.nu.32.cum & ob nimiam cautelam fraus
etiam præſumatur.gl.in l.ſi quis ſub conditione.ff.de cõ
dit.inſt.non.n.ſolent emptores ſibi auferre ea, quæ iure
vendicare poſſunt, niſi vt fraudem maiorem liberalitatis
velo contegant.l.cum de indebito.ff.de probat.ca.ſuper
eo.de renuncia. Sed & tertio illud erit obſeruandum, vt
deprehendamus in ſpecie d.c.illo vos. clauſulam de com
putandis fructibus in ſortem, additam fuiſſe aduerſus cõ
tractus propriam legem; pactum retrouendendi in ea
conuentione ita ſcriptum fuiſſe, vt intra duos priores an
nos reuenditio in emptoris voluntatem collata fuerit;
ita demum, quod poſtquam emptor intra id tempus di
xerit ſe velle reuendere, prius vẽditor annum habeat ad
emendum, & precium offerendum. Conſtat etenim fru
ctus tertii anni iure communi ad emptorem pertinere,
cum per venditorem ſteterit, quo minus rem eo anno ex
pacto habuerit, atque ideo pactio de computãdis ipſius
tertii anni fructibus in ſortem non inerat à iure, & natu
ra contractus, ſed potius eius ſolutis cõditionibus refra-
gatur: quemadmodum conſiderat Ant Burgenſ.in d.ca.
ad noſtram.col.pen.de empt.& vend. Quod ſi velis con
ſtanter quarto loco omnia alia omittere, ac palam fate-
ri eas pactiones, quarum mentio fit in d.c.illo vos.licitas
eſſe, omnino dicendum erit, ſummum Pontificem ea re
ſponſione ſuſpicionem, & præſumptionem vſuræ à qua
litate, & perſona emptoris, qui ſolitus erat vſuras exerce
re, non à cõtractus legibus habuiſſe, quod & Io. à Med.
de reſtit.ſcribit fol.176. Ex quibus deducitur, pactum re
uendendi omnino licitum eſſe, etiam ſi in uoluntatẽ ar-
bitriumq; emptoris reuenditio conferatur, & idem præ-
ter Imol. Alex.& Ioan. à Medina, tenet Ioan. Maior. in
4.ſent.diſt.35.q.43.

In hac deniq; difficillima quæſtione, ad eius perfectã
examinationem diſtinguenda erit venditio rerũ immo-
bilium, aut mobilium, ab emptione annuorum redituũ.
Atque in priori ſpẽ plura ſunt obſeruatione digna. Pri-
3 mum quidem, pactum iſtud, ex quo reuenditio conferẽ
in voluntatem emptoris, licitum eſt; nec præſumptionẽ
vſuræ inducit, niſi aliæ acceſſerint cõiecturæ. tex.inſignis
in d.c.illo vos. Imol.ibi.nu.18. Alex.in d.conſ.54.lib.6.
Ioan.à Med.d.lib.de reſtit.c.de cenſu redimibili.& pro-
batur ratione. Quia ſicuti res qualibet perpetuo abalie-
nari poteſt, & ita vendi, vt nullo pacto emptor eam tenea
tur reuendere, atque item ea pactione, vt quoties vendi-
tor eam velit redimere, emptor teneatur vendere, ita vt
paria inter contrahentium iura, poterit venditor adſtrin-
gi, & obligari ad emendum eam rem, quoties emptor eã
reuendere voluerit, non enim uideo quæ ſit congrua in-
ter hæc duo diſcriminis ratio. Item poteſt Titius obli-
gari ad emendam rem aliquam, quæ Sempronii ſit, quo
ties is eam vendere voluerit, quod nemo negabit, igitur
poterit idem obligari ad emendam rem, quam ipſe Sem
pronio uendidit, cum Sempronius eam reuendere uolue
rit, modo iuſtum precium uenditioni accedat, quo fit, ut
ſi nulla adſit in precio iniquitas, poſſit uenditor pactio-
ne obligari ad emendam rem ab eo uẽditam maiori pre
cio, quàm ipſe acceperit quoties emptor eam uẽdere uo-
luerit. Sunt etenim hic duæ uẽditiones, una quæ actu fit,
altera, quę in pactum ad uoluntatem emptoris cõfertur,
& ad iuſtitiam contractus pertinet, quod utraque uendi
tio iuſto precio fiat, poteſt tamen contingere eandem rẽ
tempore prioris emptionis iuſte ualere decem, & tem-
pore poſterioris uenditionis, omnino ualere uiginti. Vn
de nulla fit iniuria, imo æqua ſeruatur cõmutationis æſti
matio, ſi maiori precio uendatur ex pacto res eadem ab
emptore ipſi uenditori, quã is ab emptore acceperit. idẽ
apparet in d.c.illo uos. ubi non ſufficit hæc ſola pactio
abſque aliis, ad inducendam ſuſpicionem uſuræ. Secun-
do, hic oportet adnotare, rem uenditam nõ eſſe minoris
æſtimandam ob pactum reuendendi collatum in uolun-
tatem emptoris, quam ſi abſq. ullo redimendi pacto uẽ-
deretur, quod ſatis conſtat ex tex.in d.cap illo uos.& aſ-
ſerunt Anto.Burgenſ.in cap. ad noſtram.nu.45.& Tira
quel.lib.2.de retract.num.26. imo pluris ea res æſtiman
da erit, cum id pactum in fauorem emptoris adiectum
ſit, eaque ratione uenditio perpetua eſt, quo ad uendito-
rem, & ſine ulla pactione, quæ in eius utilitatem cedat, &
præterea pactum habet in damnum uẽditoris, & empto
ris commodum, & ideo pluris ea res ualet, quam ſi ſim-
pliciter uendatur.

Tertio, ex prænotatis apparet iuxta ueram interpreta
tionem c.illo uos. tria fore neceſſaria, ut uenditionis con
tractus pręſumatur fœneratitius, quorũ duo minime ſuf
ficiant, nempe pactum reuendẽdi collatum in emptoris
uoluntatem, clauſulam de computandis fructib. in ſortẽ,
& precium item ꝙ reuenditio maiori precio, quam ipſa
uenditio fieri debeat. Hæc enim tria ſecundum commu
nem ſententiam neceſſaria ſunt, ſiue admittamus opinio
nem Panorm. circa fructus interim perceptos uenditori
reſtituendos, ſiue teneamus in hac pactione redimẽdi ad
uoluntatem emptoris fructus ipſius emptoris eſſe. Quia
& in hoc ultimo caſu ea conuentio de computandis fru-
ctib.in ſortem contraria eſt propriæ contractus naturæ,
& ob id ſuſpecta cenſetur.

Quarto eſt & illud adnotandum, admiſſa Panor.opi-
nione, non ita facile præſumi uſuram in contractu uendi
tionis ex pacto reuendendi ad uoluntatem emptoris, uti
pręſumeretur ſi ea pactio in arbitriũ uenditoris eſſet col-
lata, cum minus certus ſit emptor de lucro in priori ſpẽ,
quam in poſteriori, atque in hunc ſenſum poterit aliqua
ex parte defendi Imol & Alexand.ſententia. At ſi pro-
bemus appoſita lege reuenditionis ad uoluntatẽ empto
ris, fructus ipſius eſſe, proculdubio maior ſubeſt uſuræ
ſuſpicio in ea pactione, quam ſi reuenditio in uoluntatẽ
uenditoris conferatur, quod probat Lugd. in d. Alexan.
conſi.54.lib.6.

Verũ in ſpecie poſteriori, in emptione ſcilicet annui
4 reditus ab his pactionib.& conuentionibus abſtinendũ
eſt. Nam & eas, earumue quãlibet ſuſpectũ efficere hũc
contractum cenſeo, atque illicitũ eſſe opinor, cũ hęc em
ptio annui reditus odioſa ſit, tum etiam ob conſtõnes
Romanorum Pontificum, qui de hoc contractu tracta-
uere. Sic ſane non licet annuos reditus emere cum pa-
cto redimendi ad uolũtatem ipſius emptoris. ea ſiquidẽ
pactio efficit, quod ſors ſemel ab emptore data poſſit ab
inuito debitore, uenditoreque exigi, hoc uero eſt contra
huius contractus naturalem conditionem, qua à mutuo
& uſura diſtinguuntur, ſicuti ca.ſeptimo huius libri pro
bauimus, & præterea aduerſus ipſas conſtitutiones, qui-
bus hęc emptio annui reditus permittitur ea lege, ut ſors

ſemel data exigi ab inuito uenditore non poſſit, qua rõ-
ne & alijs hanc opinionem late probant Lugd. de cõtra
ctib. q. 55. & q. 58. Conrad. q. 84. conclu. 5. quib. facillime
accederent hi, qui uoluerunt uenditionis cõtractũ ſuſpe
ctum eſſe, ſi fiat cum pacto reuendendi ad uoluntatẽ em
ptoris, aut libera redimendi facultas alioqui venditori cõ
ceſſa reſtringatur, ita vt non poſſit niſi poſt certum tem
pus redimere, quorum meminimus c. præcedenti. nume.
octauo.

Sic etiam ſi annui reditus redemptio conferatur in vo
luntatem vẽditoris, hac tñ lege, vt maiori precio reditus
redimendus ſit, quam conſtitutus fuerit, contractus erit
illicitus, quod probat tex. in extrauag. 1. de emp. ibi pro
eadem ſumma. notant Cõrad. q. 84. concl. 4. Lugd. de cõ
tract. q. 51. licet Io. a Med. in q. de cenſib. hanc, & præce-
dentem conuentionem licitas eſſe cenſeat.

Eſt & in hoc annuorũ redituum tractatu illud potiſſi
me inquirendũ, quod ſit iuſtum annui reditus precium,
cum Romanorum Pontificum conſtõnes ad iuſtitiam
5 huius contractus exigant iuſti precij æſtimationem. † Et
in reditib. perpetuis quibuſdã placet, viginti pro vno iu-
ſtum eſſe precium, ea ratione, quod iure communi iuſtũ
preciũ fundi ſit, quantum viginti annorum fructus dedu
ctis expenſis cõfecerit, gl. in auth. perpetua. & Sali. q. pe.
C. de ſacroſ. eccl. Rom. conſ. 423. Iaſ. in l. ſi fundum per
fideicommiſſum, col. 2. ff. de leg. 1. Guid. Pap. conſ. 180.
quorum opinio communis eſt ſecundum Tiraq. lib. 8. de
retract. §. 1. gl. 6. nu. 19. & Lugd. de contrac. q. 5. nu. 118.
idem tenuerunt Ang. Fulg. & Pau. de Caſt. in d. auth. per
petua. op. tex. in auth. de alien. §. ſi vero alicuius. vbi res
Eccleſiæ dantur in emphyteuſim pro ea penſione, quæ
in uiginti annis conficit æſtimationem ipſius rei, &
ea ſit iuſta fundi æſtimatio, quæ æquiualet 20. anno-
rum penſionib. Sed is tex. non probat communem ſen
tentiam; quippe qui tractat de conceſſione in emphyteu
ſim temporalem rei Eccleſiaſticæ precioſæ, paucorum
tamen redituum. deinde eadem cõis ſententia tex. habet
ſatis contrarium in auth. de alien & emphyt. §. ſanctiſſi-
mas. quo conſtat precium fundi taxari, vt æquiualeat pẽ
ſionibus 50. annorum, id vero ſpeciali quadam ratione
inſtitutum eſt in domibus vrbanis, quas eccleſia Hiero-
ſolymis habebat eo tempore, quo valor vrbanorum præ
diorum maxime creuerat. Nihilominus opinio gloſſ. &
Doctor. in d. auth. perpetua. omnino certa non eſt: poſ-
ſunt etenim cauſæ aliquot concurrere, ex quibus fundo
rum precium varietur, vel propter periculum hoſtium,
quos proximos habet, aut ob vicinum flumen, aliaue plu
ra, quæ notiſſima ſunt, tex. inſignis in l. 3. §. diui fratres.
ff. de iure fiſci. Non tamen omnino refellenda eſt com-
munis omnium ſñia, cum ea communi, & frequentiſſi-
ma hominum æſtimatione etiam probata fuerit. Et li-
cet annui reditus perpetui iuſta æſtimatio non ſit ſimilis
prædiorum æſtimationi, quæ ex fructib. eorum deduci-
tur, vere tamen negari nõ poterit optimam eſſe rõnem
diiudicandi iuſtum precium reditus perpetui per ſimili-
tudinem, & proportionem iuſti precii fundi, ſimilem re
dituum communiter deductis expenſis, ex fructib. afferen
tis. l. ſi fundus. ff. de bon. eorum. in princ. l. fundum per fi-
deicommiſſum. ff. de leg. 1. & ibi Iaſ. l. ſi quis, C. de reſcin
den. uend. notat Lugd. de contracti. q. 35. nu. 267. quan-
doque uero iuſtum precium annui reditus cenſetur eſſe,
quantum aſcendit cumulus penſionum 15. annorum. l.
ſi quis argentum. §. ſi autem donator. C. de donationib.
Ex tamen deciſio ſpecialis eſt fauore pauperis donato-
ris, ut inibi apparet, & ita eum textum interpretantur ibi
dem Pet. Cyn. & Alber. Iaſ. in l. 2. §. mutui datio. ff. ſi cer.
pet. col. pen. idem in l. non amplius. §. cum bonorum. ff.
de leg. 1. Gerar. ſing. 34. Catelli. Cotta in memoralib. in
dictione, ſolui non poteſt. Et Lugd. in tractatu de con-
tract. q. 5. num. 139. Rurſus in auth. de eccleſiæ titulis. §.
ſin autem. iuſtum precium annui reditus cenſetur, ſi pro
6 vno anno dentur trigintaquinque. Quin † & in l. 3. §. itẽ
ſi Reipublicæ. ff. ad l. Falcidiam. vnus nummus annuus
æſtimatur ex vigintiquinque, ad rõnẽ trientis vſuræ, quę
vigintiquinque vnum conſequitur anno quolibet. Item
ſi Reipublicæ, inquit Paulus, in annos ſingulos legatum
ſit, cum de lege Falcid. quæreretur, Marcellus putabat, tã
tum videri legatum, quantũ ſufficiat ſorti ad uſuras trien
tes eius ſummæ, quę legata eſt, colligendas. Hactenus Iu
riſconſultus: ad cuius interpretationẽ illud adnotandum
eſt obiter, qđ & alij ante nos diligẽtibus, & ſerius admo
nuerunt, nempe vſurã centeſimam eam eſſe quæ cẽtum
menſibus ſortem efficiat. Fœneratores etenim ſolebant
olim vſuras quolibet mẽſe accipere in ipſis quidẽ Calẽ.
apud Græcos, ex Plu. lib. de uſura. apud Romanos vero
idibus, q̃nq; vt ex Cicer. li. 4. epiſt. ad Atticum in Epiſt.
de Eutychide gratum, & lib. 14. in epiſt. e Pompeiano,
& Horatio, Epod. 2. omnem relegit idib. pecuniam, quę
rit Calendis ponere, quidam adnotarunt, tametſi videſ,
& Græcũ morem à Romanis receptum fuiſſe frequen-
ter, vnde Calẽdarium appellabant librum, quo uſurarũ
ratio habebatur. l. nepoti. ff. de fun. inſt. l. qui filium. ff. de
leg. 3. l. nomen. eo. tit. & idẽ deducitur ex l. lecta. ff. ſi cer.
pet. Illud fortaſſis ex Cicer. & Horatio potius placebit,
moris fuiſſe apud Romanos Calendis pecunias fœnera-
ri, vſuras vero idib. ſolui. Aut hanc olim fuiſſe conſuetu-
dinem fœneratorum, vt vltra ſtatutum, ac præfinitũ Ca
lendarum diem, in idus concederent dilationem, quod
ex authoribus obſeruauit Petrus Pithęus lib. 2. aduerſar.
c. 4. Quod adhuc ad centeſimam conducit. Vnde uſura
centeſima eſt, quolibet anno ad rationem duodecim ꝓ
centum, erit & uſura triens ad rationem quatuor pro cẽ
tum, quadrans ad rationem trium numorum pro cẽtum
quolibet item anno. Quam interpretationem in publi-
cum edidere Hermolaus in Plinium lib. 14. c. 4. in ſecun
dis caſtigationib. Bar. Soc. in d. §. item ſi Reipublicæ. Al
ciat. lib. 3. diſpun. c. 1. Bud. lib. 1. de Aſſe. Leonard. Porti.
lib. 2. de Monetis. Theophil. in §. plus autem. Inſtitut. de
actio. idem in §. ſed quod princip. Inſtitut. de iure natu.
gent. & ciuili. Viglius in præfatione ad Theophilũ Græ
cum, Antonius Auguſtinus libr. 2. emendationum. cap.
10. Lugdunenſis de contractib. num. 36. Conſtant. Har-
menopolus in Epitome iuris ciuilis, li. 3. titulo de vſura.
& Ioannes Græcus legum interpres, qui ſub tempore Iu
ſtiniani ſcripſit utilia quædam in ius ciuile gloſſemata;
quæ Viglius in d. præfatione ad hanc rem adducit, id pla
ne deducitur ex Columella de Agricoltura libro 3. c. 3.
qui ex Latinis authoribus huius interpretationis teſtis
eſt locupletiſſimus. Eandem centeſimę rationem expen
dunt Franciſcus Othomanus lib. 1. de uſuris. cap. 7. & Ia
cob. Curtius li. 3. coniecturalium. cap. 69. Hæc vero vſu
ra dicta eſt centeſima, ex eo quod centeſima ſortis pars
vſura eſſet menſtrua, quemadmodum ex Harmenopulo
Anto. Aug. adnotauit, qui ex eodem ſcribit centeſimam
vſuram, eiuſque rationem mutatam fuiſſe temporibus
eiuſdem Harmenopuli, vt cẽteſima diceretur vſura, quę
centeſimam triẽte, & amplius excederet, nempe ea quæ
ex ſeptuaginta duobus aureis redderet quotannis duo-
decim aureos. Sic & Anan. Theodoſi. Codicis interpres
libro ſecundo, tit. 32. vſuram maiorem centeſima appel
lauit centeſimam. Quod etiam admonuit Georg. Agri-
cola libro tertio de precio vet. monet. Lucullus autem
in Aſia Plutarch. authore in eius uita, oppreſſos alieno
ære his legib. liberauit. Primum enim non vltra centeſi-
mam iure fœnoris deinceps repeti poſſe inſtituit, omnes
deinde vſuras capite maiores abſcidit, poſtremo, quod
maxi-

Digitized by Google

Maximũ fuit, neminẽ Imperat fœneratorem vltra quartã
fructuum debitoris poſſe accipere, qui vero cũ capite fę
nus ipſum iniũxiſſet, vtroq; priuatũ eſſe. Hæc Plutarchus
de Luculli legib. Eſt igitur ſenſus Iuriſconſ. in d. l. 3. §. itẽ
ſi Reipublicæ: quod ſi legata fuerit certa, & annua quã-
titas: tantum legatum eſſe cenſetur, quantum ſi teſtator
legaſſet, efficeret poſt annum ex trientibus uſuris quanti
tatem annuo legato parẽ. Extat Barcinonæ pro æde SS.
Iuſti, & Paſtoris in lapidẽ domus Requeſeni inſcriptio
ad rem hanc admodum inſigni, in qua ex legato 7500.
denariorum cõſtant vſuræ ſemiſſis quolibet anno ad ra-
tionem 6. pro centum nempe 450. denarij. Hinc ſane fit
Accurſ. & ei aſſentientes omnino aberraſſe, dum in lege
eos. §. 1. C. de vſu. & in l. 1. ad fin. C. de his quib. vt indig.
& in auth. de alien. & emph. §. licẽtiam. verb. centeſimæ.
& gl. in c. ea. nu. 10. q. 2. ſcribunt, vſuram centeſimã eam
eſſe, quæ quolibet anno ſortem ipſam efficiat, eiq; æqui
ualeat. Quæ quidem ſententia prorſus eſt ſtolidiſſima: li
cet conetur eam defendere Catelli. Cott. in memorialib.
in dictione, vſuræ trientes. Nam ſi vſura centeſima quo
libet anno ſortem ipſam efficit, quis non uidet quã ini-
qua ſit Cæſarum conſtitutio, quæ eam quandoq; permi-
ſit, quamq; aliena ab ipſorum Imperatorum mente, qui
et ſi vſuras pmiſerint, non tamen ita immoderatas, & cru
deles permiſiſſent? Et præter hæc iuxta Accurſ. & alios
eius opinionis, vſura triens eſſet, quæ quolibet anno ter-
tiã centeſimæ partem penderet, redderetq;, atq; ideo cẽ
tum nummi ſingulis annis redderent ex triente vſura tri
ginta tres. at ex hoc ſequeretur in ſpecie tradita per Iuriſ
conſ. in d. §. item ſi Reipublicæ legatum 33. aureorum, q
anno quolibet legatario eſſent ſoluendi, ad rationem le-
gis Falcid. non eſſe pluris quam centum aureis æſtiman-
dum, quod nulla ratione poteſt Iuriſconſ. reſponſo con-
uenire. Sic ꝙ Bar. in d. §. item ſi Reipu. opinatur, ſcribẽs
legatum annuum æſtimandum fore ex ratione l. Falc. ad
proportionem vnius pro triginta, itidem falſum eſſe cõ
ſtat ex his, quæ modo tradidimus, & contrarium Iuriſcõ
ſulti verbis ſecundum earum veram, & propriam ſignifi
cationem, quod aduerſus Bar. Soc. in d. §. item ſi Reipu-
blicæ, Hermolaum ſecutus, pluribus rationibus probat.
Eadem ferme ratione expendenda erit lex 12. Tab. qua
ſancitum erat authore Cornelio Tacito lib. 5. ne quis
vnciario fenore amplius exerceret. Eſt etenim vnciaria
vſura, quæ centeſimo demum anno ſortem æquat nem-
pe duodecima pars cẽteſimæ, & quaſi aſſis vncia, ex qua:
quolibet anno ſolueretur vnus ad rationem centum qui
bus conſtat ſors ipſa, quemadmodum expendit elegãter
Franc. Bald. in leges 12. Tab. l. 5. huius equidem vnciarij
fœnoris meminit Scæuola Iuriſcõſ. in l. Tit. §. præfectus.
ff. de admin. tut. Titus item Liuius lib. 7. quo in loco ite-
rum ſcribit T. Manlio Torquato, & C. Plautio Coſſ. ſe-
miunciarium fœnus ex vnciario factum eſſe, atque ideo
tunc ſors ipſa conſtans ex c. aureis. vnum tantum aureũ
huius vſuræ ratione quolibet anno reddebat.

Ex quibus colligitur annuum redditum quandoq; iu
ſto precio æſtimari ad rationem vnius pro 35. quando-
que ad rationem vigintiquinque, & ideo nihil certũ hac
in re à iure ſtatutum eſſe apparet: fit igitur, ut in his redi
tibus perpetuo cõſtituendis, quantum ad iuſtam eorum
æſtimationem, neceſſario obſeruanda ſit prouinciæ con
ſuetudo, ipſaq; communis hominum æſtimatio, quæ cu
iuslibet rei iuſtum precium uere definire ſolet. l. precia
rerum. ff. ad l. Falc. ſicuti princeps, & Reſpublica poſſunt
taxare iuſtum cuiuſq; rei precium. l. 1. C. de epiſ. aud. c. 1.
de empt. & vend. Io. Gerſon lib. de contract. conſider. 5.
& 19. atq; in hac materia de cenſib. & annuis reditib. Io.
Franc. à Rip. li. 1. reſp. cap. 19. & Lugd. de contract. q. 5.
Nec dubium eſt horum redituum æſtimationem ex plu
rib. poſſe iuſte variari, potiſſimũ ob ipſius rei ſuper qua
conſtituuntur maiorem, aut minorem tutelam: admonẽ
dus tamen erit lector, non ſtatim emptionem horum re-
dituum vſurariã debere iudicari ex eo, quod minori pre-
cio quam par & æquum ſit, fuerint cõſtituti. Eſt etenim
tunc iniquitas, & iniuſtitia quo ad commutationis æqua-
bilitatem, non tamen dici poterit vſura. Quin & Laur.
a Rodulph. in tract. de vſur. 2. par. q. 12. quem ſequitur
Pau. Pariſ. conſ. 60. nu. 29. lib. 1. tradit, iuſtum precium an
nui reditus perpetui eſſe, ſi pro centum conſtituantur an
nua ſex, mihi tamen id non placet.

7 Proxime quæritur, quod ſit iuſtum precium annui re
ditus ad vitam ementis conſtituti? Et Oldrad. conſ. 207.
probare videtur, iuſtum pretium eſſe ad rationem vnius
pro ſex, quod non põt iure defendi, vtcunq; etenim ſit,
regulariter precium iſtud non congruit iuſtæ annui redi
tus etiam ad vitam, æſtimationi. Bal. vero conſi. 292. lib.
5. iuſtam eſſe æſtimationem cenſet, etiam ad vitam duo-
rum, ad rationem vnius pro nouem. Rurſus idem Bal. cõ
ſil. 410. libr. 1. admittit pretium vnius pro decem ad vitã
vnius hominis. idem Bal. conſ. 18. lib. 1. ad duorum homi-
num vitam exiſtimat iuſtum precium eſſe ad rationem
vnius pro decem. Rom. item conſi. 301. iuſtitiam precij
annui reditus ad vitam viri, & vxoris metitur ad propor
tionem vnius pro octo. Et Ciman. conſil. 181. ad vitam
patris, & duorum filiorum iuuenum decem opinatur iu-
ſtum eſſe unius anni precium. Quæ omnia poſt Lugdu.
libenter retuli, ut appareat quam uarie hac de re noſtra
tes ſenſerint, nihil certum definientes.

Quamobrẽ iuſtum annui reditus precium ad uitã con
ſtituti definiendum erit iuxta cõmunem prouinciæ æſti
mationẽ, ſi ea certa ſit. Quod ſi ea nihil certũ in hoc ſan
xerit, arbitrio boni uiri precium iuſtum erit ſtatuẽdum,
perpenſis ætate, ualetudine ementis, alijſq; plurib. ex q-
bus iudicis animus colliget certam huius rei definitio-
nẽ, quemadmodum tradidere Lug. de contractib. q. 72.
& Io. a Med. de reſt. c. de cenſu ad uitam. Frequẽtiſſime
uero hi annui reditus ad uitam ementis cõſtituuntur ad
rationem vnius pro octo.

Sed fortaſſis quibuſdam uiſum erit, hãc annui reditus
ad uitam æſtimationem fore conſtituendam ſecundum
elegantem Iuriſconſulti traditionem in l. hæreditatum.
ff. ad l. Falcid. Nam & ea non tantum obtinet in legis
Falc. ratione, ſed & in alijs quibuſcunque controuerſijs,
ubi de æſtimatione reditus ad uitam, aut de humanæ ui
tæ præſumptione coniecturaq; ad certum limitem redu
cẽda tractatur. gl. celebris cum tex. inibi. in l. omnium. ff.
de uſufruct. gl. in l. cum hi. §. modus. ff. de tranſactionib.
in uerbo, cum iuuene. quarum meminere eas ſecuti Ro-
dericus Suarez in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic.
teſtam. ampliatione 3. & Ioan. Lup. in rubr. de donatio.
§. 25. quo in loco Iuriſconſulti reſponſum adducit ad in-
terpretationem l. ex hac. ff. ſi quadr. paup. feciſſe dicatur.
atque in ſpecie iſta de æſtimatione reditus annui ad ui-
tam utuntur ea reſponſione Pau. & Iaſ. in l. ſi pater puel-
8 læ. col. ult. C. de inoffi. teſt. ſed quod diſtinctio Iuriſcon
ſulti in d. l. hæreditatum. tantum locum habeat ratione
legis Falcidiæ, non quidem in alijs quæſtionibus, nota-
runt Imo. Alexand. & omnes in eadem l. hæreditatum.
Iaſ. in l. eum qui ita. §. qui ita ſtipulatur. col. 5. ff. de uerb.
obligationib. Matth. de Afflict. deciſione Neapol. 34. &
eleganter Lugdunenſis dicta quæſt. 72. quorum ſenten-
tia ita quidem meo iudicio erit probanda, ut nihilomi-
nus liberum ſit cuique controuerſiam aliquam tractanti
diſcernere ex negotij qualitate, an eadem Iuriſconſulti
ætatũ dinumeratio obſeruanda ſit extra caſum legis Fal
cidiæ. Nec enim omnib. negotijs poterit ea definitio cõ-
uenire ob diſparem quæſtionis, & rei cõtingentis ratio-

nem, quam circũſpectiſſime Iudex examinare debet, ne cuiquam fraus, aut iniuria ex ea computatione fiat.

Cæterum quod attinet ad hanc materiam annui reditus, minime poterit Iuriſcõſulti deciſio in praxim deduci, ſiquidem ex ea ſequeretur annuum reditum ad vitam emptoris, qui minor ſit uiginti annis, conſtitutum, eodẽ precio iuſte æſtimari, quo perpetuus æquiſſime æſtimaretur, ſecundum Lugdunenſ. de contract. d. quæſt. 72. Et fere in eadem ſpecie hoc ipſum adnotauit Ioann. a Medina de reſtitu. cap. de cenſu ad vitam. col. 5. Hæc vero æſtimatio profecto uaniſſima eſt, nec ulla ratione defenditur.

Sed ad l. ipſam, hæreditatum. vt videamus, quãdo alijs poſſit aptari quæſtion. plurima ſunt adnotatione digna. Primum, id reſpõſum vulgo Venuleio adſcribi, & ab Holoandro Iuriſconſulto Maximo, at in Pãdectis Florent. in hũc ſane modum legitur, Aemil. Macer. lib. 2. ad l. 20. hæreditatum. Vnde ipſius legis caput incipit a dictione computationis, ex Ant. Aug. lib. 1. Emenda. c. 4. Secundo eſt obſeruandum in ratione l. Fal. legatum annui reditus perpetui, eodem precio æſtimari, quo ęſtimaretur, ſi eius venditio fieret. l. 1. §. item ſi Reipublicæ. ff. ad l. Falc. Nec enim poteſt labente tempore huius annui reditus perpetui certa conſtare ſumma.

Tertio admonendum eſt, quoties annui legati poteſt ab initio certa definiri quãtitas ab hærede ſoluenda, tũc eius quantitatis rationem habendam quo ad Falcidiæ deductionem. Et ideo ſi teſtator ita legauerit, lego Titi. 10. annis proximis annua 10. ſi & hæc hæredib. Titii ſoluenda ſunt, ex 100. Falc. deducetur, quod probatur in l. cum Titio. ad fi. ff. ad l. Falc. l. pęnales. ff. eod.

Quarto ab eadem l. cum Titi. iuxta communem eius interpretationem deducitur legatũ annuũ certæ quantitatis ad uitam legatarii relictum, tanti æſtimandũ fore quo ad Falc. deductionem, quanti reditus annuus eiuſdẽ quantitatis ad uitam alicuius conſtitutus æſtimaretur. Vnde ſi teſtator annua decem Sempron. ad eius uitam legauerit, ita erit facienda æſtimatio quo ad Falcidiæ rõnem, ac ſi is reditus annuus ad venditionem iuſto precio æſtimandus foret. Reſponſum etenim Iuriſconſulti in d. l. hæreditatum. obtinet in legato alimentorum, vel vſusfructus, quod incertum eſt, diminutionemq. & augmentum habere poteſt, ſic quidem in alijs legatis certis, etiam ad vitam legatarij conſtitutis, eadem Iuriſconſulti deciſio admittenda non erit.

Quinto, licet in annuis legatis certis, vel incertis poſſet quo ad Falcidiam certa definiri quantitas, ſi eius rõ differretur ad mortem vſque legatarii, data tamẽ per eũ cautione de Falcidia ſoluenda ab eius hęrede ex tota, & integra ſumma percepta, hæc tamen dilatio, Iuriſconſulto non placuit, imo ſtatim voluit Falcidiæ deductionem fieri, & iõ eam mediocrem humanæ vitæ præſumptionẽ ſecutus regulam illam ſtatuit ad Falcidiæ deductionem.

Sextum quod in hac q̃õne erit animaduertendũ, colligitur ab ipſo Iuriſconſulto, qui ad Falcidiæ iura, & eius rationem uſus eſt quadam humanæ vitę præſumptione, quæ nec reſtringat, nec ampliet ipſius uitę limites incertos, non enim ambigitur, longioris vitæ limites quandoque iure præſumi, quam inibi fuerint a Iuriſconſulto cõſtituti, cum & in infante, quolibetve puero tantum pręſumat triginta annorum uitam, quæ alioqui longior præſumi ſolet. l. vl. C. de ſacroſ. eccleſ. tradidimus, & nos lib. 2. huius operis cap. 7. num. 6. Sed quantum ad deductionem Falcidiæ modeſta eſt Iuriſcon. conſideratio. Hæc vero ratio perpetuo obſeruanda erit, cum ſemel ex ea Falcidiæ deductio facta fuerit, ſiquidẽ & hæc conſtituta eſt ad certitudinem eius, quod alioqui incertum eſſe uidebatur. Vnde non oportet ex his, quæ poſtmodũ euenerint, aut contigerint, eam falcidiæ rationem variari, ſi ſemel ſecundum eam inter hæredem, & legatarium habita fuerit computatio.

Hinc deducitur, an verum ſit quod gl. in d. l. hæreditatum. in verbo, triginta annorum. ſcripſit reſpondens, facta ſemel legis Falcid. deductione ſecundum Iuriſconſ. definitionem, rurſus maiorem Falcidiam deducẽdam eſſe, vel deductam, minuendam, ſi cõtigerit, legatorem minus, vel plus viuere, quam ipſe Iuriſconſultus in eo reſpõſo definierit, quã interpretationẽ probarunt inibi Bart. Alber. & alij magis communiter. idem Imol. & Doct. in l. cum Titio. ff. eod. tit. nam hæc Accurſ. ſententia etiam ſi frequentiori Doctorum calculo probata ſit, mihi non placet, cum alioqui elegans Iuriſconſulti reſponſio parũ efficeret, ac facillime fruſtraretur, nihilque certum conſtitueret. Nec enim quod ſemel legitime factum eſt, retractari debet ex his, quæ poſtmodum acciderint. l. nec enim ff. de itin. actuq; priuat. l. ſancimus. C. de admi. tut. l. qui furore. & ibi Bar. ff de teſta. l. ſi quis alicui. ff. de acquir. hæred. ex quibus in hac ſpecie hanc opinionem aduerſus gl. veriorem eſſe cenſent Bar. Cæpol. conſi. cauſarum ciuiliũ 14. col. vlt. & Aym. Saui. conſ. 194. nu. 6. quicquid idem Aym. reſponderit conſi. 105. nu. 10.

Rurſus & ab eadem radice infertur, an probandũ ſit, quod idem Accurſius adnotauit in eadem l. hæreditatũ. in verb. computatio. quo in loco aſſeuerat, legatum vſusfructus Reipublicæ relictum ad legis Flacidię rõnem ita æſtimandum fore, ut tanti ſit facienda æſtimatio, quanti ipſe vſus fructus triginta annis reddere poterit, quemadmodum in d. l. hęreditatum. expreſſum eſt. ſic ſane, quod ſi intra triginta priores annos Reſpublica non petierit, iterum ex alijs triginta annis facienda ſit legati æſtimatio. Hanc ſane opinionem falſam eſſe exiſtimo, tametſi ab omnibus recepta ſit. Vnde ſi vſusfructus Reipublicæ relictus, ſemel ratione triginta annorũ quo ad Falcidiã æſtimetur, quamuis vltra quinquaginta annos Reſpublica inconcuſſa, & ſalua manſerit, nulla erit iterum repetẽda, quantum ad Falcidiæ rationem æſtimatio. Cõſtat etenim, vſumfructum Reipublicæ relictum vſq; ad centũ annos durare. l. an vſusfructus. ff. de uſufruct. l. 26. tit. 31. par. 3. Sed quia forſan Reſpublica peribit ante centum annos, ciuitaſque perire poterit ob proditionem, aratri inductione. l. ſi vſusfructus ciuitati. ff. quib. mod. vſusfru. amittat. ex illa cõſuetudine quam circa euertẽdas vrbes tradidere Bud. ibi, & Ludou. Cælius lib. 14. lect. antiq. c. 5. conſtitutum eſt, vt quo ad rationem legis Falcid. uſusfructus ciuitati, vel Reipublicæ relictus, ex valore triginta annorum æſtimaretur. Quæ quidem æſtimatio mutari non debet ob id, quod lapſu temporis eidem Reipublicæ euenerit.

9 Hinc etiã facilius admittenda erit interpretatio Angeli, & Imol. & d. l. cum Titio. quæ probat ex annuo legato ad vitam legatarii relicto, quo ad Flacidiam, faciendam eſſe æſtimationem tanti, quãti id legatum titulo annui reditus ad vitam conſtituti vendi poſſet, & hoc quidem viuo legatario, at eo mortuo rationem habendam fore eius quãtitatis, quæ legatario ab hęrede ſingulis annis eius uitæ ſoluta fuerit, ita etenim Ang. & Imol. poſteriorem legis partem accipiunt, ut ea intelligenda ſit, vbi nulla facta fuerit viuente legatario computatio; nam ſi ea ſemel facta eſt, ob lõgiorem, aut breuiorem legatarii vitam, non eſt nec augenda, nec minuenda; & licet Paul. Caſtr. ac Vincentius Herculanus in d. l. cum Titio. contrarium teneant ex communi interpretatione gl. & Doctor. in d. l. hæreditatum. dubitetque Alexan. in d. l. cum Titio. idem tamen Alexand. in l. cum quo. columna ſecunda, ſcribit non eſſe tutum recedere ab Ang. & Imol. ſententia; præſertim id uerum eſt, quod Angel. exiſtimat

in ſpecie d.l.cum Titio. vbi non fit computatio ex præſumptis vitæ limitibus, ſed ex vera, communi hominum iudicio, æſtimatione. Et præterea conſtat adhuc interpretationem Accurſij ad d.l.hęreditatum. falſam eſſe, licet Imola eam receperit.

Quod vero hoc in ipſo capite tradidimus ex l.3.§.item ſi Reipublicæ.deducentes valorem annui reditus perpetui ad rationem vnius pro vigintiquinque, incertum quibuſdam videbitur, attenta Bart.ſententia in l.annua. §.3.
10 Titia.ff.de annu.lega.quo in loco Bart.ſcribit † legatum annuum ciuitati, aut Reipublicę relictum, etiam in perpetuum, reſtringendum eſſe ad centum tantum annos; ea ratione, ꝙ legatum annuum, & vſusfructus, paria iura habeant.l.in ſingulos.ff.de ann.lega.Sed vſusfructus legatũ Reipublicæ relictum, centum annis tm̃ durat.l.ſi vſusfructus municipibus.ff.de vſufruct.ergo legatum itidem annuum Reipublicæ relictum etiam hoc expreſſo, quod perpetuo duret, centum annis finitur; idem Bar.reſpondit in d.l.ſi vſusfructus, quem ſecuti ſunt Alex.in l.3.§.vlt.ff.ad legem Falcid.idem Alex.conſi.60.lib.1.col.1.Vinc.Hercula.col.2.& Lancelotus Dec.l.2.ff.ſolut.matr.Anch.& Barb.in vl.col.in c.vlt.de teſta.Ana.conſ.39.Card.conſi.66.Bologn.in d.Ananiæ conſi.Catell.Cotta in memorabilibus dictione, perpetuum, qui poſt Card.Alex.& Ananiam in dictis reſponſis hanc opinionem teſtantur magis communem eſſe; quibus obijciuntur plura, & primum tex.in l.annuam.& l.annua.in fin.& l. cum quidam.ff.de ann.lega.quibus definitum eſt, legatum annuum Reipublicæ relictum, perpetuo deberi, quod ſi dixerit perpetuo eſſe intelligendum vſque ad centum annos, profecto ea interpretatio minime conueniret nec legiſlatoris nec teſtatoris orationi, & verbis. Nam ſi legatum annuum priuato relictum à teſtatore ſit ita quidem vt & eius hæredibus debeatur, in infinitum, & perpetuo durat, vltra centũ annos.l.annalibus.& ibi gl.C.de legat.idem erit fortiori ratione ſi Reipublicæ annua decem legentur perpetuo, ſiquidem in his, quæ ad priuatorum legata his viuentib. debita, & morte eorũ finitura pertinent, non ita plena, & ampla fit interpretatio, ſicuti in legatis temporalib. Reipublicę relictis.l.hæreditatum.ff.ad legem Falcid.igitur legatum annuum Reipublicæ relictum hoc expreſſo, ut perpetuum ſit, non erit ad centum annos reſtringẽdum. Secundo, opinioni Bartol.obſtat tex.in d.l.hæreditatum. verſ.ſic denique, & in d.l.3.§. item ſi Reipublicæ. ff.ad legem Falcid.in quibus locis ad rationem legis Falcidiæ legatum annuum Reipublicæ relictum diſſimili modo æſtimatur, quam legatum vſusfructus. Nam legatum annuum æſtimatur uſque ad quantitatem, quæ eius ratione legatario vigintiquinque annis ſoluenda eſt, legatum vero vſusfructus ita quidem æſtimatur, ac ſi Reſpublica nõ amplius, quam triginta annis duratura ſit. Vnde conſtat, inter legatum annuum, & legatum vſusfructus Reipublicę relictum, maximum eſſe diſcrimen, cum ſi legatum annuum Reipublicæ relictum centum annis finiretur, eius fieret æſtimatio eo pacto, quo fit in legato vſusfructus, iuxta d.l.hæreditatum.non ea ratione, qua fit in d.§. itẽ ſi Reipublicæ. Tertio, quamuis longiſſimum tempus uitæ ſit centum annorum.l.vlt.C.de ſacroſan.eccl.Et quod in priuatis morte extinguitur, in Republica centum annis non vlterius duret.d.l.ſi uſusfructus. Et legatũ annuũ priuato relictum morte eius finiatur.l.4. de annuis legatis.d.l.ſi in ſingulos ff.eo.tit.tamen id obtinet, ubi datur à iure tãta annui legati, & vſusfructus ſimilitudo, ut nulla ualeat differẽtiæ rõ cõſtitui; fateor etenim legatũ annuũ, & legatum uſusfructus paria eſſe, quo ad hoc ut morte finiatur utrũque, at diſſimilia ſunt quantũ ad reliquos extinctionis modos, cum etſi legatũ uſusfructus capitis diminutione pereat, nõ ſic perit legatum annuum. d.l.ſi in ſingulos.quo fit, vt cum circa extinctionem ipſam hæc duo legata diſpari iure tractentur, prætérquã quo ad mortis effectum; minime quo ad alia paria cenſeri debeant. Quarto ne Bartolum ſecutus dixeris, quo ad extinctionem legatorum idem efficere in Republica centum annorum limites, quod in priuato mors ipſa, d.l. ſi vſusfructus.conſiderandum eſt, id procedere, niſi manifeſta diſcriminis ratio detur inter uſumfructũ, & annuũ legatũ, in vſufructu etenim legato Reipublicæ ideo ſtatutũ eſt, ꝙ centum annis finiatur, ne proprietas apud hæredẽ ſit inutilis, non ſic eſt in legato annuo, cum proprietas bonorum teſtatoris omnino ſit apud hæredem vtilis, & integra: qua itẽ rõne fit, vt ſi vſusfructus Titio, & eius hæredib.legetur, tm̃ is pertineat ad primum legatarij hęredẽ. l.antiquitas.C.de vſufruc.at ſi annua decem legentur eidem Titio, & eius hęredib.legatum hæredib.& hęredũ hæredibus debetur abſque ulla temporis præfinitione.d.l.in annalibus.vbi Bal.Salice.& Doctores, latius Alex.in l.Gallus.§.etiam.col.3.ff.de lib.& poſthum. Quinto illud etiam aduerſus cõem adducitur, ꝙ annuum legatum poteſt abſque ulla tpis pręfinitione relinqui.l.ſi cum pręfinitione.ff.quando dies leg.ced.Et per dictionem perpetuo, qualibet temporis definitio tollitur.l.pure.§. vlt. de doli except.l.eum debere col.ff.de ſeruit. vrbanorum prædiorum.inde ſane deducitur, legatum annuũ perpetuo relictum, nullum habere tẽporis limitẽ. Quamobrẽ in hac controuerſia ex præmiſſis primo infertur, legatũ annum Reipublicæ, ciuitati, Eccleſiæ, aut collegio perpetuo relictum, minime extingui centum annorum decurſu: ſed vltra procedere, donec ipſa Reſpublica finiatur: quàm ſñiam contra Bartolum probant Barb.conſ.20.li.4.Iaſ.in l.in annalibus.C.de legat.idem Iaſ.in l.2.n. 1.& ibi Ripa nu.3.ff.ſoluto matrimonio.Bart.Soc.in d.l.3.§.item ſi Reipublicę.n.6.ff.ad legem Falcidiam.idem Iaſ.in l.videamus.§.deferre.nu.9.ff.de in litem iuran. eandẽ opinionem pręmittũt omnes, qui Rogerium ſequũtur, quorum mentionem ſtatim faciemus. Secundo ex his deducitur, legatũ vſusfructus expreſſim ꝑpetuo Reipublicæ, vel ciuitati, aut Eccleſiæ relictum, centum annis finiri, quod refragante Barb.in d.conſ.20.lib.4. à præcitatis authoribus vnanimi conſenſu probatur, quis mihi nõ diſpliceat Barb.reſponſum in ea ſpecie, de qua fuit conſultus. Tertio infertur, legatum annuũ ciuitati, vel Eccleſię relictum etiam ſimpliciter, minime finiri centum annis, imo perpetuum eſſe ita, vt maxime differat à legato uſusfructus, & ultra centum annos debeatur ſecundum Rogerium, Accurſium, Alberi.& Cuma.in l.annuam.ff.de annu.legat.Dinum in l.in ſingulos.in 2.ff eo.tit. Angelum Cumanum & Socinum in d.§.item ſi Reipublicæ. nu.7. Panormi.in c.ult.ad finem.de teſtam. Ripam in d.l.2.nu.3.idem Alberic.in l.an uſusfructus.ff.de uſufruc.ſcribens audiſſe frequentiſſime in praxi hanc ſententiam ſeruari, ꝙ mihi uerior uidetur, licet contrariam expreſſim tenuerint hi qui opinionem Bartoli in d.l.ſi uſusfructus municipibus.à me proxime adductam ſequuntur, & in ſpecie Accurſius, Bar.& Lancelot.in eadem lege, ſi uſuſfructus. Iacob.de Rauenna in d.l.annuam.& ibi Lancelot.Dec. dicens hanc opinionem communem eſſe, quam & Imo. aſſerit in d.§.item ſi Reipublicæ. Quarto hac in controuerſia conſtat legatum annuum ſimpliciter priuato relictum, eius morte finiri.l.4.ff de annu.lega.l.in ſingulos. ff.eodem.l.cum Titio.ff.ad leg.Falci.idque in dubio uerum eſt, quia legatum annuum cenſetur cauſa alimentorum relictum.l.cum hi.§.ſi in annos.ff.de tranſa. legatũ uero ad alimenta, hæredib.legatarij non debetur l. ſi cũ præfinitione.ff.quando dies leg.cedat. Et deinde idem probatur ex eo, quod legatum annuum pro primo anno eſt purum, ſequentibus uero conditionale.d.l.4. conditionale

tionale

Digitized by Google

tionale autem legatum non tranſmittitur ante conditio-
nis euentum ad hæredes.l.vnica.§.ſin autem aliquid ſub
conditione.C.de cad.tollen.igitur legatum annuũ in du
bio non tranſmittitur ad hæredes,ſed morte finitur. idẽ
apparet ex d.l.in annalib.C.de legatis.vbi Doctores tra-
dunt hanc quæſtionem,& Alberic.in d.l 4.Ant.Rubeus
conſ.23.Quinto,ſecundum ea quæ propoſita ſunt, ſatis
aperte colligitur in d.§.item ſi Reipublicæ.probari, an-
nuũ reditum,etiam perpetuum,iuſto pretio æſtimari ad
rationem vnius pro vigintiquinque.Quod ſi opinio Bar.
in d.l.ſi vſusfructus municipibus quo ad legatum annuũ
admittatur,nihil amplius probabitur in d.§.item ſi Rei-
publicæ,quam quod annuus reditus ad cẽtum annos eſti
mandus erit ad pretium vnius pro vigintiquinque.

SVMMARIVM.

1 *Pactum de retrouendendo pars pretij cenſetur ipſamq. iuſtam æſtimationem minuit.*

2 *Annui reditus redimibiles,quo pretio iuſte conſtituantur.*

3 *Interpretatio Regiæ conſtitutionis,quæ de his annuis reditibus tractat.*

4 *Emphyteuſis,cuius origo non apparet, an præſumatur perpetua,vel temporalis.*

5 *Annuus reditus in dubio an ſit iudicandus perpetuus, an redimibilis.*

De iuſto pretio, annui reditus redimibilis, & de ipſo redimendi pacto. Caput X.

SVpereſt modo tractare quod ſit iuſtum pre-
tium annui reditus,qui ad voluntatem primi
venditoris redimendus eſt.Qua in re primi-
tus erit cõſtituendum iuſtum pretium annui
reditus ꝑpetui iuxta ea,quę proximo capite
1 tradita fuerunt,& deinde adnotãdũ erit,† pactũ de retro
uendẽdo diminuere iuſtum pretium,quo res ipſa abſque
ea pactione ęſtimanda foret.Pactum etenim appoſitũ in
fauorem venditoris,pars pretij cenſetur.l.fundi partem.
ff.de contrahend.empt.Sic res minoris eſt æſtimãda, cũ
venditur aliquid cum onere,ſub aliaue conditione, quã
ſi libere venderetur.tex.quem ad hoc notat Panorm. ibi
c.cum Io.de fide inſtrumen.Atq; ita in hac ſpecie pacti
reuendendi adnotarunt Abb.in c.in aliquibus.nu.2. de
decimis.idem Abbas & Doct.in c.ad noſtrã.de emptio.
Caietanus 2.2.q.77.art.1.Lugdunenſ.de contract. qu.5.
nu.116.l.1.§.ſi hæres.ff.ad Trebel.& ibi Soc.Iaſ.& Ri
pã,omniumque latiſſime And.Tiraquel.lib.2.de retrac.
in præfatione nu.20.Hæc vero diminutio iuſti pretij ra
tione huius pacti,non temere facienda eſt; ſed arbitrio
boni viri,rectique ac diſcreti moderatoris.Quidam ſane
opinantur non eſſe ob hanc pactionem diminuẽdam in-
tegram tertiam partem,ſed paulo minus eſſe conſtituen
dam diminutionem,quod Soc.tradit in conſ.16.col. vlt.
lib.1.ſaltem vltra ipſam tertiam partem non erit admit
tẽda diminutio iuſti pretij,ſicuti elegãter tradit ipſe Lug
dunenſ.d.q.5.nu.117.& q.35.nu.297.Quod ſi hæc viſa
fuerit emptoribus annuĩ reditus iniqua æſtimatio, maxi
meque vtilis ipſis venditoribus, illud profecto certum
erit,vtcunque vtamur benigna æſtimatione,quod pactũ
redimendi hos annuos reditus non poteſt iuſte diminue
re reditus perpetui pretium ultra dimidiam eius partem,
quod pulchre oſtendit idem Lugdu. q.5.nu.117.& nu-
mero 120.Ego vero hac in controuerſia illud exiſtimo
2 iuſtũ † annui reditus pretiũ,etiam ſi is conſtituatur adie-
cto redemptionis pacto,quod communi prouinciæ vſu
taxatum,& definitũ fuerit,authore Guidone papa, cõſ.
380.cuius ſententia comprobatur ex his, quæ tradidi-
mus de annui reditus ꝑpetui æſtimatione.ſcribit etenim
Guido,iniquum eſſe pretium annui reditus etiam redimi
bilis,quando id minus ſit,quam ad rationem vnius pro
viginti:quia ita hos reditus emi conſuetum erat in Del-
phinali prouincia,idem pretium apud Germanos iuſtũ
& æquum cenſeri,vt minus iniquum iudicetur, teſtatur
Conrad.de contrac.q.84.Et Vormatienſi ſtatuto publi-
ce comprobatum eſſe aſſerit Lugdun.d.q.5.nu.117. Sed
& in aliquot Germaniæ ciuitatibus itidem vſu receptum
fuiſſe,vt annui reditus redimibiles conſtituantur ad ratio
nem vnius pro quindecim,teſtatur Conrad.d.q.83.con-
cluſione 2.idem apud Gallos olim ſeruatum eſſe ſcribit
Lugdunenſ.d.q.5.nu.125.Quin & Io.And.in Specu. tit.
de vſu.prim.addition.ecenter, duodecim eſſe moderatũ
pretium pro vno redimibili.Sic & noſtra ætate apud Re
gia Gallorum tribunalia in praxi obtentum eſt, vt em-
ptio annui reditus redimibilis,facta ad rationem vnius
pro duodecim tolleretur,ſi vero fiat ad rationem vnius
pro decem,aut vndecim,reducatur ad pretium vnius ꝓ
quindecim, ſi denique annuus reditus conſtitutus fuerit
ad æſtimationem vnius pro octo,aut nouem, minori ve
pretio quam decem,oĩno illicitus,& reprobus cõtractus
iudicetur,quemadmodum commemorant And. Tiraqu.
lib.1.de retract.§.1.gl.8.nu.19.Lugdunenſ.de contract.
q.10.nu.146.& q.5.nu.122.Et Rupellanus lib.1.*Inſtitu*
tio.Forenſium c.14.qui expreſſim aſſerit,quod ſi mino-
ris,quam decem ſolidorum annuus ſolidus ematur, reli-
quis ſolutis in ſortem imputatis,ſors ipſa redditur, per-
mitturque obligatio,tanquam ſi is contractus pignora ti-
tius fuerit.idem ſane colligitur ex teſtimonio Tiraquelli
& Lugdu.tria etenim hic adſunt,quę hoc ipſum fieri iu-
ſtiſſime perſuadent,modicum pretium,pactum reuendẽ
di,annui reditus pecuniari emptio,quæ ſuſpicionem ma
ximam vſuræ inducunt.Nec locus erit electioni, quã cõ
ſtitutio l.2.C.de reſcinden.vendit. prębet decipienti re
ipſa,quia ea deciſio non eſt admittenda in contractibus
vſurarijs,nec in ſuſpectis,authore Bal. in rubr.C.de vſu.
in fi.cui accedit Lugdunenſ.de contract.q.14. cæterum
apud Hiſpanos in prouincia Betica,& alijs,quę citra Ta
gum huic Granatenſi prætorio,inſtitutione regia parẽt,
& ſubſunt,annui reditus redimibiles frequentiſſime cõ-
ſtituuntur ad rationem decimæ,eaque conſtitutio pluri-
bus huius Senatus ſentẽtijs ſæpiſſime comprobatur, pro
pter communem hominum æſtimationem, quæ tamen
non admodum æquam habet compenſationem.Et ide-
eo mihi iuſtior ſemper viſa fuit horum redituum redimi
billum æſtimatio ad rationem duodecimæ,uel quatuor-
decimæ,qua Hiſpani ultra Tagum utuntur frequentius,
rametſi nec omnino damnauerim eam, quæ ad decimæ
rationem conſtituitur.

Eſt tamen apud nos non leuis controuerſia,† an lege
3 Regia definitum ſit iuſtum pretium annui reditus in pe
cunia cum pacto redimendi conſtituti? Nam quidam
cenſet conſtitutum eſſe iuſtum pretium huius annui re-
ditus ad rationem unius pro quatuordecim.idque dedu-
cere conantur à lege,quam Carolus Cæſar primus Hiſpa
niarum rex Madriti cõuentu ſanxit Anno 1534.l.127.
Hod.l.4.tit.5.lib.5.Recop.ubi reditus annui conſtituti
in frumento,uino,uel oleo,cum pacto redimendi in nu-
marium reditum commutantur,tantique annua pecunia
æſtimatur,quanti decimaquarta pars pretij illius pręſta-
tionis ualet,& ſic ad rationem unius pro quatuordecim,
quod referendum eſt ad pretium, quo empta fuit ab
initio ea annua præſtatio. Ergo iſtud pretium unius
annui nummi ad rationem quatuordecim definitur ea

lege

lege.idem probari uidetur lege 10.inter eas quę Toleti conditæ fuerunt an. 539.quæ Madritiam legem extẽdit ad annuos reditus in alijs ſpeciebus conſtitutos,& inquit libellus principi oblatus ita oportere ſtatui,ne quis conſequatur pro quatuordecim ultra unum,nec in gallinis,nec in alijs rebus, unde conſtat, legiſlatoris intẽtionẽ eſſe fuiſſe,ut annui reditus iuſto prætio ęſtimentur ad rationem unius pro quatuordecim. Alij uero arbitrantur, has Regias conſtitutiones minime definire certum pretiũ, quo iuſte annui reditus emãtur,cum hæ conſtitutiones tantũ tractauerint de pretio annui reditus redimibilis, quoties is ſemel in frumento,uino,oleo, alijſue ſimilium ſpeciebus conſtitutus in pecuniariam mutatur, non autem cũ hi reditus ab initio in pecunia cõſtituuntur,idque in ſpecie adnotauit Ioannes à Medina de reſtitutio.c. de cenſibus fol.178.col.3.Cui interpretationi ſuffragantur duo. Primum, quod ex annua præſtatione frumenti,uel olei, emptor huius reditus propter uarium harum rerum ualorem,facilemque augmentum,creberrimam item annonæ inopiam plus perceperit,quam ſi tunc,cum contraxit nummariam annuam penſionẽ emiſſet,quo fit,ut in cõpenſationem,maius pretium modo tempore commutationis,pro nummaria præſtatione conſtituatur,quam ab initio contractus conſtitueretur. Secundum, quod emptio annui reditus redimibilis,frumenti tamen,uel olei, aliarumue rerum ſimilium, maxime ſuſpecta ſit, maioremque fraudis, & iniquitatis ſuſpicionem habeat quam ſi annua præſtatio in pecunia ſoluenda empta fuerit, propterea quod harum rerum pretia in republica frequẽtiſſime augentur,& uariantur, nec poteſt certum pretium, certaue æſtimatio tempore emptionis fieri, & ideo aptior eſt ad exceſſum iuſti pretij & ad deceptionẽ hęc emptio, illa,ꝗ de nũmaria ꝑſtatione tractat. Et licet hæc poſterior ratio ſufficiens nõ ſit,ut omnino hic contractus damnetur, ea tamen perſuaſit huius reditus commutationẽ,lege Regia fieri.Sic & eadem ratione ſæpiſſime Pariſiẽſis Senatus arreſtis,& decretis,annuos reditus frumentarios cum pacto redimendi conſtitutos, in pecuniarios commutãdos eſſe cenſuit ad appretiationẽ unius pro quindecim eius ſummæ,quæ data fuit pro illo annuo frumenti reditu,electionem itidem tribuens debitori,uel ſoluendi frumenti reditum,aut pecuniariã penſionem ad æſtimationem unius pro quindecim, ſicuti teſtantur Lugdunenſ.de contract.q.21. & Imbertus Rupellanus li.1.Inſtit.Forenſ.c.34.

Cæterum anno Domini 1563,Rex,ac Dominus noſter Philippus ſecundus in totius regni Comitijs, quæ Madritij habuit,c.137.priorem opinionẽ Regio decreto probauit,ac definiuit,eſſe iuſtum pretium reditus annui redimibilis ad rationem unius pro quatuordecim,ſic denique,ut contractus nullus ſit,nec executioni mandari poſſit,ſi minori pretio conſtituatur reditus iſte,quam ad rationẽ huius definiti pretij.Imo & ad eam diem conſtitutus,per eandem legem,& decretum ad priorem unius pro quatuordecim reducitur.Hæc de reditu,annuo redimibili.* Sed de illa quæſtione,an hoc pretium a lege diffinitum ſit neceſſarium,quoties reditus annuus iam conſtitutus ab emptore uenditur alteri, legito Lugdun. in tracta.de contractib.qu.62.qui probat efficaciter,iniuſtum eſſe hunc ſecundum tertiumue contractum, ſi minori pretio fiet.* Eandem quęſtionem tractat Antonius à Corduba in lib.de caſibus conſcientiæ.q.79.quem legere oportet,ad quãdam hac in controuerſia,diſtinctionem,eamque diligenter expendere,an uera ſit.*

Sed & illud opportune quæritur, quid dicendum ſit, ubi conſtat reditum annuũ nummarium deberi alicui,& conſtitutum ei fuiſſe:dubium tamen eſt, an is habeat eam legem,& conditionem,ut redimi poſſit, uel præſumendum ſit, eum reditum perpetuum eſſe, abſque pacto de retrouendo conſtitutum? Et ſane in hac dubitatione cum hic contractus, quo annui reditus emuntur apud ueteres non fuerit admodum receptus, mirum cuiquam uideri non debet, hanc quæſtionẽ paucis in locis examinatam eſſe, adhuc uero eam deducemus ad ueram, ni fallimur, reſolutionem ex his,quæ in ſimilibus controuerſiis decisa ſunt.
4 Nam circa contractum emphyteuticum, ſi de emphyteuſi priuata per ſcripturam,aut præſcriptionem appareat,ac dubitetur,ſit ne perpetua, an temporalis,in hoc dubio perpetua præſumitur ſecundum Angelũ in authen.de non alienan.§.emphyteuſim. Gulielm. de Cuneo,& Angelum in l.qui luminib.ff.de ſeruit. urban. prædiorum.idem Gulielm.& Angelus,prior,in quam,in l.cum notiſſimi.§.ult.poſterior in l.male agitur.C.de præſcripti.triginta uel quadraginta annorum. Angelus in l.prætor.§.1.ff.de edendo.Bald.col.2.& Iaſ.n. centeſimo ſexageſimo in l.2.C.de iure emphyteuti.niſi cõſuetudo regionis aliud induxerit,quia iuxta eam dubij cõtractus erunt intelligendi.l.ſi fundus.ff.de euictionibus.l.licet in 1.C.locati.quibus ſimiliter accedit textus in lege uel vniuerſorum.vbi gl.ff.de pignoratitia actione.l.ſi tertius.§.recte.ff.de aqua pluuia arce.gl.in l.pen.C.de fideiuſſoribus.Sicuti & eadem interpretatio admittenda omnino eſt,quæ deducitur ab ipſius contrahentis conſuetudine, & vſu.quod probatur in d.l.uel uniuerſorum.& d.§.recte.imo hæc prior eſt altera,quæ à regionis uſu deducitur,authore Angelo in d.l.1.col.pen.quem Iaſon. inibi ſequitur nu.160.licet Angelus ipſe ſibi parum conſtãs, probare conetur adhuc in dubio præſumendum eſſe,quod emphyteuſis priuati ad vitam tantum emphyteutæ conceſſa ſit, tametſi non concedentis rem in emphyteuſim nec regionis communis vſus huic interpretationi ſuffragetur,iure etenim communi ita fore dubium contractũ interpretandum non admodum uere Angelus opinatur, unde aduerſus ipſum frequentiori calculo probatur eiuſdem Angeli opinio in d.§.emphyteuſim.atque hæc ſunt intelligẽda de emphyteuſi,qua transfertur dominiũ utile,cuius tranſlationis ea eſt natura,vt perpetuo fiat,& facta cenſeatur.l.ult.C.de legat.l.obligationum fere.§.placet.ff.de actionib.& obligationibus.item & ea præſumptio,quæ adſumitur iuxta priorem Angeli ſententiam, in vtilitatem,& fauorem tendit eius,qui canonem,& annuam emphyteuticam præſtationem ſoluit,cum is aſſerat, annuam præſtationem perpetuam eſſe,ſicuti fatetur dominij vtilis translationem perpetuo in eum factã fuiſſe. Quid autem dicendum ſit in emphyteuſi eccleſiaſtica,tradidimus 2.huius operis lib.cap.17.num.6. Super
5 eſt igitur ſerio perpendere,an & eadem communis ſententia in reditu annuo obſeruanda ſit,quod apud me omnino dubium eſt,quia in hac annui reditus conſtitutione non tractatur de tranſlatione vtilis dominij,quę cum in emphyteuſi perpetua ſit,aut præſumatur, quem admodum modo explicuimus,itidem ipſam annuam præſtationem perpetuam facit,deinde in hac quæſtione annui reditus,agitur de præſumptione in damnum & præiudicium ſoluentis annuam præſtationem adſumenda. His accedit,quod annui reditus nummarij emptio odioſa & ſuſpecta eſt,ſiquidem olim plurimis viſa fuerit illicita, ſicut c.7.oſtendimus.Et ideo non omnino procedit argumentatio ab emphyteuſi,de qua communis omnium ſententia agit,ad contractum iſtum annui & nummarij reditus. Quibus profecto adducor,vt hac in quæſtione aliquot ad eius reſolutionem prænotanda eſſe exiſtimem.

Primum,illud certum,& expeditum apud me eſt, quod annua pecuniaria præſtatio conſtituta iure proprij cenſus,nempe in fauorem eius,qui dominium rei tranſtulit in alterum,qui penſionem ſoluere tenetur,& eam ſuper

eadem

Digitized by Google

eadem re conſtituit, perpetua erit præſumenda, licet nõ appareat de hac qualitate, nec de conſtitutione huius reditus, ſed tantum conſtet eam ſolui ex eo, quod res ſuper qua cõſtituta cenſetur, data fuerit à creditore debitori. Ex hoc etenim cum dominii translatio perpetua ſit, erit & eodem iure perpetua cenſenda ipſa annua, ac nũmaria penſio, quod authoritate Angeli, & aliorum, qui eius ſententiam frequentiſſimo conſenſu ſequuntur probari commode, & iuſte poteſt. Secundo conſiderandum eſt in dubio vbi non apparet, an creditor debitori tradiderit rem, ſuper qua reditus annuus conſtitutus cenſetur, præſumendum eſſe, ipſam rem creditoris fuiſſe, traditamque debitori cum eo onere annuæ pręſtationis, pręſertim quoties ea annua præſtatio cenſus nomen habet. Eſt etenim huius diſtinctionis hæc propria ſignificatio ſecundum canonicas ſanctiones, ſicuti traditum fuit huius lib. c. 7. niſi appareat aliquo pacto mentio pretij, nam tunc cenſebitur annuus reditus pecunia conſtitutus, quia pretij mentio emptionem, & venditionem arguit. l. 1. ff. de contrah. empt. §. pretium. Inſti. de empt. quod in ſpecie iſta probat Lugdunenſ. de contract. q. 20. nu. 213. Tertio ſi minime deprehendi poſſit, quæ ſit annuĩ reditus origo, & ex præmiſſis præſumendum ſit, annuam præſtationem in pecunis conſtitutam fuiſſe, tunc ex frequentiori regionis vſu, & contrahentium conſuetudine, adſumenda erit coniectura ad definiendum, ſit ne ea annua præſtatio perpetua, an redimibilis, idque ex Ang. in d. l. 2. diſtinctione deducitur. Quarto, quoties de iure annuæ præſtationis apparet, & eius origo, aut conſtitutio cõſtat per ſcripturam, aut per teſtes, qui præſentes contractui fuerunt, nec tamen per ſcripturam, vel teſtes poſſit apparere, conuentum fuiſſe inter creditorem, & debitorem, quod is reditus redimibilis eſſet, tunc præſumendum eſt reditum eſſe perpetuum ea ratione, quod hæc annui reditus conſtitutio, venditio, & emptio ſit, in quibus nunquam erit præſumenda pactio reuendendi, niſi ea probetur. l. 2. vbi Doct. communiter. C. de pact. inter emptor. & vend. Quod ſi pretium huius annui reditus adeo modicum ſit, vt attento conſtitutionis tempore admodum iniqua ſit annui reditus perpetui æſtimatio, fortaſſis & tunc præſumemus, annuum reditum redimibilem eſſe, etiã ſi in ſcriptura conſtitutionis nõ fuerit pactio redimendi expreſſa, modo in ea dictum non ſit, hanc annuam præſtationem, perpetuam conſtitui. Imo vbi pretium annuæ præſtationis iniquum eſt iuxta regionis, & aliarum circunſtantiarum conditiones ad perpetuã pręſtationem, magiſque conueniens reditui redimibili, tunc erit & hic reditus iudicandus redimibilis, etiam ſi pactum fuerit, eum perpetuum fore, authore Lugdunenſ. de contractibus q. 5. nu. 128. propterea quod hi reditus odioſi ſint, & vſurarum ſuccedanei, atque omnino requiratur ad eorum tolerabilem vſum, pretij, & æſtimationis iuſtitia, ne in vſurarum fraudem conſtituantur.

Quinto, vbi annui reditus conſtitutio tantum ex diutina præſtatione probetur, decem inquam, continuorum annorum, iuxta l. cum de in rem verſ. ff. de vſur. l. licib. C. de agricol. & cenſit. li. 11. quarum deciſionum, & nos meminimus libro 1. huius operis. c. 17. nu. 3. modo ea præſtatio annua ex titulo, & cauſa cõſtituti reditus fiat, ſecũdũ communem omnium traditionem, tunc ſane pręſumendum erit, reditum eſſe redimibilem, & ſic quod leuius, & minus eſt, præſumetur. l. ſemper in obſcuris. ff. de reg. iur. l. nummis. l. qui concubinam. §. cum ita. ff. de lega. 3. cap. ex part. de cenſibus. Niſi præſtatio annua facta fuerit ex cauſa reditus annui perpetui, nam ſi in prima, vel alia qualibet præſtatione ſit expreſſa cauſa reditus perpetui, ea pręſtatio in uim confeſſionis probat plene, donec error in contrarium probetur, cum etſi facta fuerit extra judiciũ, parte tamen præſente, & acceptante plene probet. l. Publica. §. vlt. ff. depo. l. cum de indebito. §. vlt. ff. de proba. l. generaliter. C. de non nu. pecu. ad idem tex. in l. plures apochis. C. de fide inſtrum. l. optimam. C. de contrah. & commit. ſtipula. cum his, quæ Decius tradit in c. cum ſuper. col. 1. de offi. dele. & in conſ. 665. & alijs, q̃ hãc vltimã diſtinctionẽ adducens ſcribit eleganter Lugdun. de contract. q. 20. nu. 108. & nu. 112. Ex quib. ipſe arbitror, iudicem hac de cauſa cogniturũ debere omnino quamlibet qualitatem, legem & contractus conditionem diligẽter examinare, atque omnes coniecturas exacte rimari, quo facilius iudicare valeat, ſit ne præſumenda annua pſtatio perpetua, an temporalis, & redimibilis.

SVMMARIVM.

1 *Dies à lege datus ad retrahendum rem venditã ſub conditione, currit ab euentu conditionis.*

2 *Dies datus ad retractum, vbi venditio pure concepta fuerit, currit à die contractus, etiam ante traditionẽ, & pretij ſolutionem.*

3 *Alienatio dominij tantum vtilis non facit locum retractui.*

4 *Venditio vſusfructus non efficit, vt proximior conſanguineus poſſit eum retrahere.*

5 *Reſpondetur quæſtioni principali, & examinatur natura contractus, de quo hic agitur.*

6 *Dilatio tranſlationis dominij donec pretium ſoluatur, non facit contractum conditionalem.*

7 *Proprietas vendita vſufructuario iure ſanguinis abſque ipſo vſufructu retrahitur.*

8 *Intellectus regiæ conſtitutionis 74. Tauri.*

Quo tempore ex lege Regia poſſit retrahi res vendita ſub annuo reditu redimibili. Cap. XI.

Titius cum fundum haberet, ipſum Sempronio vendidit, conſtituto cẽtum aureorum pretio, hac adiecta pactione, quod interim dum centum aurei venditori non fuerint ſoluti, emptor decẽ annuos aureos ſuper eodem fundo, conſtitutos iure annui reditus redimibilis ſoluat, cui conuentioni acceſſerunt & aliæ contractus leges, quæ ſolent adſcribi his annuorum redituum venditionib. pręſertim reſeruatio dominij directi, donec reditus redimatur, tranſlato tantum vtili in emptorem. Contingit tandem pretium conuentum ſolui, ac annuã pręſtationem redimi biennio, aut anno iam elapſo à tempore contractus, quæritur, an intra nouem dies à redemptionis die poſſit proximior cognatus rem ipſam retrahere, cum à tempore contractus iam elapſi fuerint tres menſes, vel anni, ac denique tp̃s ipſum lege Regia definitũ. Sic & eadẽ q̃õ proponitur, quoties fundus aliquis datus alteri fuerit p decẽ annuis ſoluẽdis iure, & titulo cenſus, redimibilib. tñ ad rõnem decimę. Vidi ſemel in hoc Granatẽſi prætorio quæſtionem iſtam varijs iudicum, & aduocatorum ſententijs diſcuſſam, eam ob id vtrinque adductis rationibus examinabo, nihilominus, quid mihi iure uerius viſum fuerit exponens, ea quidem proteſtatione, vt liberrime in contrariam iturus ſim ſententiam, vbi ex cauſæ, & controuerſię allegationibus aliquid ſeſe obtulerit, quod Palinodiam canere recto iuſtitiæ tramite meipſum cogat. Et ſane locum fore retractui intra nouem dies a tempore redemptionis, quamuis à die venditio

Digitized by Google

ditionis tranſierit annus,probatur pluribus rationibus.
Primum etenim conſtat,ſaltem quo ad dominium di
rectum,hanc venditionem conditionalem eſſe: ſiquidẽ
dominium directum retentum à uenditore non aliter in
emptorem transferatur,quã ſi centum aureos pretij con
uenti ſoluerit idẽ emptor, ſolutis itaque centum aureis
dominium directum in emptorem ex venditione trãſit
non prius.l.qui hæredi.§.vlt.ff.de condi.& demon.l.qui
abſenti.§.1.ff.de acqui.poſſ.l.e.ei qui ita hereditatem.ff.
de condi.inſti.c.ſuper eo.& ibi gl.de condi.appo.l. hæc
venditio.ff.de contrahend.emptio.Bart.in l.ſi is qui pro
1 emptore.q.4.principali.ff.de vſucapi.†Dies autem a le-
ge ad retrahendum dati in contractibus conditionalib.
currunt à die euentus conditionis,tex.in l.Titius.§.pro-
cedit autem.ff.de excuſat.tutor.tex.inſignis in l.1.§.an-
nus.ff.quando de peculio action.&c.à quo Guliel.de Cu
neo,& Alberic.in hac propria quæſtione hoc ipſum ad
notarunt.idem Alberic.in prima parte ſtatu.q.97.ad fi-
nem.Bald.in tract.Protomi.col.5.verſi.ſed quero.Mat-
thæ.Afflict.in eodem tract.§.licet enim ſupra diximus,
col.antepen.ver.ſed an ſit vendita.optime And. Tiraq.
lib.1.de retract.§.1.gloſſ.10.nu.4.Nec refert traditionẽ
rei venditæ factam eſſe ante euentum conditionis, nam
& ea traditio in dubio facta cenſetur ſub eadem condi-
tione,non pure,& ſimpliciter,ſicuti ex Bar.deducitur in
l.ſub cõditione.ff.de ſolutionibus,ad finem,cuius diſtin-
ctio ad hãc rem omnino,& diligenter eſt adſumẽda cũ
his,quæ Tiraquel.adducit d.§.1.gl.2.nu.28. & hæc qui
dem uera ſunt,quamuis etiam in venditione conditiona
li diem retractus currere à tempore contractus , non ab
euentu conditionis ſenſerit Guido Papæ q.257.Quod ſi
2 venditio pure facta fuerit abſque vlla conditione,†tem-
pus datum à lege ad retrahendum iure ſanguinis, currit
à die venditionis,etiam ante pretij ſolutionem, & prius
q̃ res tradita fuerit;nec enim cõputatur id tempus à die
traditionis,ſecundum Signorol.conſi.81.col.2.Alberic.
in l.ſi filiusfamilias.§.cum fundum.ff.de verb.oblig.ver.
item facit ad aliũ.optimus tex.in l.ſciendum.§.vlti.ff.
de ædil.edict.Montaluus idem notat in l.13.tit.10.li.3.
Fori.quod item ſenſere Cynus,& Sali.in l.contra. C.de
inoffi.teſta.expreſſim hanc ſententiam veriorem eſſe cẽ
ſet ipſe Tiraquel.d.§.1.gl.10.nu.108.& nu.111. contra
Bal.in tract.protomiſ.col.pen.verſ.2.quia non cõſtat.&
in ſimili ſpecie Matth.Afflict.in eodem protomiſ.tract.
§.tota hæc lex.col.8.verſ.ſed ponamus.& idẽ in §. vt in
fra triginta dies.col.2.qui Bal.omnino ſequitur,igitur ex
his deducitur in hac,quam tractamus,quæſtione, diem
datum à lege Regia ad retrahendam iure ſanguinis rem
à conſanguineo venditam , non currere ſtatim , ſed ab
eo die,quo per redemptionem cenſus,res quo ad domi-
nium vtile , & directum eueniente conditione tranſit in
ipſum emptorem.
Secundo, hæc eadem ſententia alia itidem argumen-
tatione ꝓbatur. Proximior etenim agnatus in prædicta
ſpecie non eſt admittendus, nec iure admitti poteſt ad
retractum ante conſolidationem dominij directi & vti
3 lis, †quia vbi dominium tantum vtile transfertur in em-
ptorem,& manet directum apud uenditorem,nõ eſt lo-
cus retractui, quemadmodum patet in eo, qui dat pro-
priam rem in emphyteuſim,vel in locationem ad longũ
tempus ea ratione, quod res non exeat de familia,nec de
cognatione,imo finita emphyteuſi,aut locatione,ad ip-
ſam familiam omnino redit. Quamobrem ceſſat ratio vlti
ma,& finalis Regiæ conſtitutionis, quæ proximiori co-
gnato permittit rem venditam à conſanguineo intra no
uem dies retrahere,ſic ſane in locatione ad longum tem
pus non eſſe retractum admittendum, aſſerunt Nicol.
Boerius.in conſue.Bituricenſ.rub.de retract.§.1.verſi.
item non habet.Et Tiraque.lib.1. de retract.§.1.gl.14.
nu.79.& ſequentib.cum ad ipſum locatorem finito loca
tionis tempore res locata redire debeat.Eadem ratione
quoties res datur in emphyteuſim , non eſt locus retra-
ctui,quemadmodum adnotarunt Stephanus Bertr.cõſi.
7.lib.1.& Tiraquell.li.1.de retrac.§.33.gl.vnica,niſi fiat
contractus emphyteuſis in fraudem legis, quod tradit
Matth.de Afflict.deciſione Neapoli.72. vnde infertur,
non eſſe lege Regia admittendum agnatum proximio-
rem ad retrahendum rem,q̃ fuerit alteri data ad perpe-
tuũ cenſum,quẽ redimere non liceat,cum ex cõi contra
hentium vſu in hoc contractu dominium directum ma-
neat penes venditorem,vtili tantum in emptorem trãſ-
lato,quod proprium eſt emphyteuſis , & ea ratione hic
contractus,leges,& iura cõtractus emphyteutici habet,
imo & ſi facta conuentione in forma cõtractus emphy
teutici,vel cenſus perpetui,poſtmodum pactum ſit , qđ
ea penſio perpetua,redimatur pecunia,& redempta fue
rit, non eſt locus retractui modo fraus ceſſet,ſecundum
Matthę.de Afflict.d.deciſio.72.num.8.ita aſſeuerans in
Regio prætorio Neapoli pronunciatum fuiſſe.Ego vè-
ro etſi videam,legem Regiam minime obtinere,vbi res
fuerit data in emphyteuſim ad pẽſionem perpetuã , uel
iure cenſus itidem perpetui,ita qdẽm,ut eiuſdem rei do
minium directum penes uenditorem maneat,tamẽ quo
ties ea penſio ex pacto redimibilis eſt , non poſſum mi-
hi perſuadere,utcunque ea redemptio cõtingere poſſit,
quin & retractui locus ſit,cum res auita , & patrimonia-
lis ex ea cauſa,ad exteros deueniat cognatis excluſis,qđ
Regiæ conſtitutioni admodum eſt contrarium,& id ſta
tim apertius probabitur.Imo etiam ſi receptum ſit fre-
quentiſſima omnium ſententia , retractum iure ſangui-
nis non poſſe competere proximiori cognato ad rem da
tam in emphyteuſim,aut cenſum perpetuum , qđ item
explicuit Lugdunenſ.in conſuet.Pariſienſ.§.23.q.16. &
17.profecto,æquius eſt,& Regiæ conſtitutioni admo-
dum conueniens,quod proximus ad hunc retractum ue-
niens,& cũ eodem onere rem recipere uolens omnino
admittatur,præſertim cũ hæc datio in emphyteuſim, q̃
dam ſit alienatio.l.ult.C.de reb.alien.non alienand.l.1.
ff.ſi ager uectig.atque ita ſemotis conſuetudinib. uiſum
eſt Ferrono in conſuetud.Burdegal. rubric. de retractu.
§.25.Quod ſi iuxta receptam opinionem agnatus pro-
ximior non põt rem ratione tranſlati utilis dominij an
te directi tranſlationem perfectam retrahere,non currit
ei tempus à lege datum ad retrahendum,cum ſit is age-
rę impeditus ex natura ipſius contractus emptionis , &
uenditionis.l.ul.C.de anna.except.nec iure probari pote
rit,diem a lege datum ad retrahẽdum currere interim,
dum ipſe proximior agnatus,etſi retrahere uellet,mini-
me admitteretur,impediente ipſa natura contractus.
Cæterum his,quæ modo adduximus accedit , qđ nec
4 retractui locus ſit,ubi tantum †uſusfructus rei patrimo-
nialis uenditus fuerit,cũ in uſusfructus uenditione ratio
legis ceſſet,manente ſemper proprietate penes uendito
rem,& uſufructu extinguendo morte uſufructuarij alijſ-
que modis iure expreſſis,& item ea ratione , quod uſuſ-
fructus uere inter immobilia,fundos,& agros,de quibus
Regia lex tractat,minime computetur.l.1.§. qui ſeruũ.
ff.ad Syllan.l.qui falſus.§.ultim.in fin.ff.de iniur. atque
in hac materia de retractu,ita expreſſim aſſerunt Alea.
conſi.52.lib.1.nu.2.Andreas Tiraque.in li.1.de retract.
§.1.gl.7.nu.54.& ſequentibus contra Matthæum de Af
flict.in tractatu protomiſ.col.10.uerſ.itẽ quæro.& Chaſ
ſan.in conſuetud.Burgund.rubr. 19.§.1.uerſ.aduerte.n.
14.Quibus ſane fit,ut tempus lege regia definitum ad re
trahendam rem à conſanguineo uenditam in ſpecie quę
ſtionis propoſitæ,currat à die redemptionis,quo conſo
lidatur

lidatur dominium directum cum vtili.
Tertio, eandem ſentẽtiam probare, & inſtituere poſ
ſumus ratione quadam, quæ tacitæ obiectioni reſpõdet.
Nã ſi quiſpiam dixerit, vtile dominium nõ poſſe retrahi
poſt nouem dies à die tranſlationis eiuſdem, licet dire-
ctum poſſit iure ſanguinis baberi ex retractu intra nouẽ
dies à tempore quo reditus redemptus fuerit, annuaque
præſtatio extincta, dominiumque directum vtile acquiſi
tum, quia dominiũ vtile nõ eſt retrahẽdum niſi intra diẽ
præfinitum, & computandum ab eiuſdem dominij vtilis
tranſlatione, id profecto tollitur ex eo, quod dominium
directum iure retractus acquiſitũ intra nouem dies ab
annui reditus redemptione, utile ſecum ratione cõſolida
tionis, & vt potens ius trahit, ſiquidem bæc dominia ſe-
mel conſolidata diſtingui non poſſunt. l. ſi tibi. ff. quibus
mod. vſuſruct. amitta. l. is cuius. ff. de legat. 2. & tunc do-
minium directum, quod potentius eſt, vtile conſequitur
ſocietatis cauſa, vnde qui dominium directum iam vtili
cõſolidatum retrahit, ipſum etiam vtile dominium ſimul
cum directo habet omnino.
Cęterum, contraria ſententia, & quod in ſpecie quæ-
ſtionis propoſitæ, nouem dies à lege dati ad retrahen-
dũ rẽ auitam, ſeu patrimonialem, currant à die ipſius ven
ditionis, pluribus poterit perſuaderi.
Primum etenim eius opinionis ſum, vt exiſtimẽ, præ-
5 dictum contractum non eſſe cõtractum cenſus, nec ven
dictionis cõditionalis, etiam quo ad dominium directũ,
ſed eſſe potius contractum venditionis puræ, ac ſimpli-
cis traditionis, factę quidem fide habita pretij, & ſic titu
lo venditionis in hunc ſane modum, vt interim dum pre
tium ſoluitur, emptor fructibus rei fruiturus ſoluat an-
nuam præſtationem, & reditum eius quantitatis, qui iu-
ſte conſtitui poterat pro pretio ipſius rei, iã equidem cõ
uento cum redimendi pactione, quam denique pactio-
nem licitam eſſe probauimus authoritate l. curabit. C. de
actionibus empti. huius libri cap. 4. nu. 6. Nec quicquam
obert, ꝙ in hiſce contractibus expreſſim venditor exci
piat ſibi, ac retineat dominium directum rei venditæ,
donec pretium conuentum ſoluatur, nam hæc clauſula
ab imperitia tabellionum cõtractuum naturam, & diſcri
mina ignorantium proceſſit. Etenim in boc contractu
de quo agimus, reſeruatio dominij directi quædã eſt hy-
potheca, non denique communis, ſed eam qualitatem ha
bẽs, vt ſuper eo fundo iure cuiuſdam ſeruitutis annuus re
ditus ſit conſtitutus. hoc vero probatur apertiſſime, ſiqui
dem in hoc contractu dominium vtile, & directum, cer-
to iuſtoque pretio æſtimatur, idque pretium ſtatim ſolui
tur, cum ad rationem vnius pro decem, illico annuus redi
tus redimibilis ſuper eo fundo cõſtituatur, qui quidem re
ditus obtinet vim præſentis ſolutionis, nec vere dici po-
terit, habitam fuiſſe fidem pretij, imo hæc annuæ prę́ſta-
tionis obligatio, & promiſſio maiorem vtilitatem affert,
quam præſens ipſa ſolutio venditori attuliſſet. Quod ſi
hæc venditio cenſeretur facta habita fide pretii, adhuc
& terminus ipſe ad retrahendum à lege datus non a die
ſolutionis pretii, ſed à die vẽditionis curreret. tex. in ſignis
in l. 72. Tauri. Hod. l. 11. tit. 11. lib. 5. Reco. cuius deciſio
iure Cæſarum comprobatur, quia iam perfecta eſt ven-
ditio, quæ ſit habita fide pretii, & quo ad effectum retra
ctus, etiam ante dominii traditionem, & dies contractus
ipſius, non dies traditionis rei conſideratur. Quæ quidẽ
eo tendunt, vt inde manifeſtum ſit, in quæſtione, & the
mate huius capitis, terminum retractus à die ipſius vendi
tionis, non à die redemptionis annuæ præſtationis, curre
re. His profecto libenter addiderim, per venditionem an
nui reditus ſuper re propria ipſius venditoris conſtituti,
non transferri in emptorem dominium directum, ſed
tantum hypothecam, iuxta l. fundus quem. ff. de annuis
legs. & in ſpecie notat Spec. tit. de locat. §. nunc aliqua.
verſ. 86. & ideo tunc retractui iure ſanguinis locus non
eſt, authore Io. Lupi in l. 70. Tauri. n. 27. Quod ſatis aper
ti iuris eſt, quando in ea venditione dominium directum
in emptorem annui reditus non transfertur expreſſim,
ſed & ſi in contractu adiectum ſit, quod dominium dire
ctum in emptorem trãsferatur, adhuc opinor idem eſſe,
cum ea translatio dominii directi potius fiat ad tutiorem
annui reditus ſolutionem, & ratione hypothecæ, quam
veri dominii translationis, nec enim vllum pretium pro
directo dominio datur, nec id venditur, ſed tantum an-
nuus reditus, qui iuſte ęſtimatur ſuper certo fundo, aliave
re cõſtitutus. Atq; ita cenſeo contractus iſtos fore inter-
pretandos, ne paſſim concedamus tabellionibus conuen
tionum iura, verborum copia mutare.
Secundo, in eiuſdem opinionis confirmationẽ facit,
quod & ſi præmittamus, in hac ſpecie contractus vendi
tionem factã fuiſſe cum reſeruatione dominii expreſſa,
6 donec pretium conuentum ſolutum fuerit, nihil ea clau
ſula impedit, quin ſtatim dies dati ad retrahendum cur-
rant à die contractus, etiam nondum ſoluto pretio, quia
ea conditio naturalis eſt contractui. §. venditæ. Inſtitut.
de rerum diuiſio. notat Bald. in rub. C. de contrahen. em
ptio. q. 13. & in ſpecie duo ad retractum ita adnotarunt
Matthæ. de Afflict. deciſi. Neapolit. 338. & Andre. Tira-
qu. lib. 1. de retract. §. 1. gl. 2. n. 34. 35. & 37. nihil etenim
pactum iſtud operatur, nec cõditionalem facit, cum id,
quod expreſſum eſt, ipſius contractus naturæ ſit propriũ.
l. conditiones extrinſecus. ff. de condi. demonſtr. l. conti-
nuus. §. cum ita. l. interdum. ff. de verbo. obligat. vnde et
ſi Tiraquel. huic contractui conditionis vim tribuere vi
ſus ſit, vere tñ nullam conditionem habet, quæ effectum
contractus impediat, ipſaq; venditio pura eſt, tametſi do
miniũ translatũ nõ fuerit. Sic deniq; conſtat, banc domi
minii directi retẽtionem, donec pretiũ conuentum ſolu-
tum fuerit, minime mutare ipſius cõtractus poteſtatem.
Tertio, hæc ipſa opinio conſtat ea ratione, ꝙ in hac
ſpecie contractus, ſtatim fuit pretium ſolutum ipſo die
contractus, cum loco pretii fuerit conſtitutus annuus re-
ditus, qui iuſte cum redimendi pactione emi, & conſtitui
poterat, ex eo pretio, quod conuentum eſt ad rei vendi-
tæ ęſtimationem. Etenim fingitur uno actu, pretium ſo-
lutum fuiſſe venditori, & eundem venditorem id pretiũ
dediſſe emptori pro annuo reditu redimibili. arg. l. certi
condictio. §. ſi nummos. & §. ul. cum l. ſeq. & l. ſingularia.
ff. ſi cert. peta. quo fit, ut omnino manifeſtum ſit, hanc ue
ditionem puram eſſe, & ſtatim ſoluto pretio peractã fuiſ
ſe. Et ideo dies datus ad retrahendum ab ipſius contra-
ctus tempore currit, non a die redemptionis.
Quarto idem apparet, quia & ſi dicamus, bunc con-
tractum cenſualem eſſe, ſtatim à die ipſius conuentionis
non expectata redẽptione, proximior conſanguineus rẽ
venditam retrahere poteſt, ex eo quidem quod cẽſus de-
tur non ſub penſione perpetua, ſed ſub redimibili, quod
expreſſim ſcribit Tiraq. de retract. lib. 1. §. 33. gloſ. unica.
cui ratio elegans ſuffragatur, quam tradidit Matthæ. de
Afflic. in tract. protomiſeos. §. licet enim ſupra diximus.
col. 6. verſi. ſed quæro de quadam vtili quæſtione. Nam
ſecundum eũ, ſi in hoc caſu retractui locus nõ eſſet, fraus
legi, & retractui fieret paſſim, ac facillime, ſiquidem em
ptor rem in cenſum accipiens à domino ſub pacto redi-
mibilis penſionis, clanculum pretium ſolueret, penſionẽ
que redimeret, & ea cautela conſanguineos à iure retra-
ctus excluderet, eandem ſententiam veram eſſe cenſent
Chaſſan. in conſuet. Burgund. titul. de retract. §. le vende
tur. in principio. ac rurſus Tiraquell. §. 1. gl. a. numer. 35.
Quod ſi à die conuentionis, & venditionis poteſt proxi-
mior agnatus in hac ſpecie rem ipſam datam ad cenſum
redimi-

redimibile iure retractus habere, nullo pacto uere dici poterit, à die redēptionis hūc terminum fore cōputādū.

Quinta ratio ex præcedentibus colligitur, ſi conſideremus in hac quæſtione, & eius ſpecie plures cōtractus ſub vnius nomine contingere, vnus quidem eſt venditionis fundi pro centum aureis, qui purus eſt, ac perfectus. Alter vero conſtitutionis cenſus iuxta ipſius pretii quantitatem ad rationem vnius pro decem cum pacto redimendi, & hic à priori diſtinguitur; cum in eo ſit venditor is, qui in priori emptoris nomen habuit, nec refert quod hi contractus fiant diuerſis ſcripturis, vel vna, modo fiant ſtatim ac ſimul modico interuallo conſtituto. l. lecta. ff. ſi certum petatur. At ſi fiant diuerſis ſcripturis hi contractus, eodem tamen fere tempore abſque interuallo, cenſet eſſe plures contractus Signorol. de Homodeis conſ. 139. quo in loco exiſtimat, diem datum a lege ad retrahendum, ſtatim à tempore contractus currere.

Sexto, eandem ſententiam argumento ſumpto ab abſurdo euitando, in hunc modum probamus. Nā ſi retractus admitteretur intra nouem dies à tempore redemptionis annui reditus, pro eodem pretio, quo res vendita fuit, ſequeretur grauis iniuria, quæ emptori fieret. Etenim ipſe emptor, vt fundum, & rem immobilem haberet pro pretio centum aureorum, conſtituit annuam præſtationem redimibilem, & eam ſoluit tribus, uel quatuor annis ante redēptionē, & præterea pretium ipſum centū aureorum, & ideo ſi acceptis tantum cētum aureis à proximiore conſanguineo, rem ipſam reddere teneretur, emptor amitteret prorſus annuas præſtationes, quas ante redemptionem annui reditus ſoluerat, quod procul dubio ab omni æquitate, & iure alienum eſt. ſit igitur, vt retractus in eo contractu, de quo diſputamus, vel admittendus nō ſit intra nouem dies à tempore redemptionis annui reditus, vel ſi admittatur, ſoluendum omnino, atque conſignandum ſit pretium ipſum principale ſimul cum annuis præſtationibus ante redemptionem ſolutis, quorum prius mihi potius arridet propter eas rationes, quas hoc loco adnotauimus.

Septimo ut hæc ipſa opinio facilius perſuaderi valeat,
7 admonendum eſt † proprietatem alicuius rei vſufructuario uenditam, iure conſanguinitatis retrahi poſſe ex lege Regia abſque ipſo uſufructu, qui quidem manebit penes ipſum emptorem, licet per uenditorem ſit proprietati cōſolidatus uſusfructus, ſecundum Cynum, Ang. & Paul. in l. ſi maritus. C. de inoffic. teſtament. & Tiraquell. lib. 1. de retract. §. 1. gl. 7. nu. 64. optimus tex. in l. dominus. in princip. ff. de uſufruct. tandem ex hoc iure retractus proximior conſanguineus minime euincet uſumfructum. Quā obrem in hac præſenti dubitatione etiam ſi locus eſſet retractui, tātum is obtineret quo ad dominium directū, maneretque utile penes ipſum primum emptorem; nec poſſet ab eo euinci iure conſolidationis, atq. ita ceſſaret quod ultima ratione prioris opinionis probare conabamur. Quod ſi dixeris etiam dominiū utile poſſe lege Regia a proximiore conſanguineo retrahi, id quidem etiam ſi uerum ſit procedit, ubi retractus intra nouē dies à trāslatione dominij utilis proponitur, non alias. Non me latet maximum diſcrimen à quibuſdam forſan conſtitui poſſe inter hunc contractum, quo res uenditur reſeruato dominio directo, donec pretium ſoluatur, uel annua præſtatio loco pretij conſtituta redempta fuerit, & eū, quo uſufructuario proprietas uenditur, cum in priori uenditione dominium utile uenditur, & transferatur ſtatim reſpectu directi, ex ratione l. primæ. §. qui onerandæ. ff. quarum rerum actio non detur. & ob id unus contractus eſſe videatur quo ad dominium utile, & directum. l. cum antiquitas in princ. C. de teſtam. ſiquidem utrunque ſimul in eādē conuentionē deducitur, licet trāſlatio directi ex cauſa differatur, unde apparet, uenditorem tempore contractus ipſius, ex quo dominium in emptorē tranſmittitur, utrunque dominium directum, & utile habuiſſe. At in poſteriori contractu eo tempore, quo proprietas per conuentionem uenditur uſufructuario, ipſe uſusfructus non pertinebat ad proprietarium: nimirum igitur ſi à cōſanguineo proximiore uſusfructus non poſſit retrahi, cū lege retractus id tantum retrahendum eſt, quod uenditor tempore contractus habebat, & uendidit. quod item ꝓbatur in l. à liberto. ff. de bonis liber. quia pretium proprietatis tantum ſolutum fuit ex ea conuentione. l. cum in fundo. §. vxor. ff. de iure dot. Sed tamen utcunque ſit, licet teneamus quod tutius eſt, in priori ſpecie cōtractus dominium utile ſimul & directum euinci poſſe iure retractus, id quidē obtinebit intra nouem dies a tempore contractus, non ab ipſa redemptione cenſus computandos, cum ex ea conuentione, ex eo contractu pure facta ſit uēditio dominij utilis, & directi, tametſi tranſlatio directi dominij ſit dilata in diem redemptionis cenſus, & annui reditus. Sic denique ab hac ſeptima ratione illud colligemus, contractum iſtum de quo agimus, factum fuiſſe ad tranſlationem utriuſque dominij utilis, & directi, prētiumque ad æſtimationem utriuſque conſtitutum eſſe, ut tandem utrunque dominium retrahi poſſit lege Regia intra diem ab ea definitum, computandum ſane ab ipſo die contractus. Etenim vt ingenue fatear, uerius eſſe cenſeo, quod in hoc caſu dominium utile ſimul, & directum retrahi ualeant, atque ita non idem hic eſſe obſeruandū quod in uenditione proprietatis uſufructuario factæ circa legem retractus ex Cyno, Angelo, & Paulo Caſtrenſi adnotauimus.

Octauo loco uidebitur fortaſſe quibuſdam, quæſtio-
8 nem iſtam deciſam eſſe lege † Regia, quæ 74. eſt inter Taurinas conſtitutiones Hod. l. 13. tit. 11. lib. 5. Recop. qua ſancitum eſt habentem dominium directum, uel utile tantum, ius retractus habere ita quidem, ut is præferatur proximiori conſanguineo, & tamen iuxta huius quæſtionis ſpeciem conſtat, emptorem ſoluētem cenſum redimibilem, annuamque præſtationem, utile ſaltem dominium habere ab initio contractus, atque ita de directo eſſe inter eum, & cognatum uenditoris quæſtionem, ipſo conſanguineo proximiori petente iure retractus rem ipſam ratione uenditi directi dominij per extinctionem, & redemptionem annui reditus. Ergo proximior nequaquam poterit obtinere aduerſus habentem iamdiu utile rei dominium, cum is, ſi directū conſanguineo uenderetur, poſſet iure quidem in eodem pretio retrahere. arg. l. uendicantem. ff. de euictio. Si uero dixeris leg. Reg. 74. Hod. l. 13. ſupradi. nō ꝓcedere, ubi ex eodē contractu ꝓcedit alienatio directi ſimul, & utilis dominij, quaſi tunc habens utile dominium ex emptione ſpē habeat ob eūdem contracum, & directum conſequendi, & ea ratione præferendum fore proximiorem agnatum, & ne alioqui fraus fiat legi, tunc ſane reſpondebitur hoc uerum eſſe, mō terminus datus à lege currat, & computetur ab ipſo contractus die, quo quidem facta eſt utriuſque dominij alienatio, licet directi tranſlatio dilata ſit in tempus redemptionis annui reditus, & ſic in diem, quo uere ac omnino ſit ultima ſolutio pretij conuenti.

Sed & ſi quis aduerſus ſextā rationem dixerit, annuas præſtationes non inique exigi ab ipſo emptore, interim dum pretium non fuerit ſolutum loco quidem fructuū, quos è re ipſa perceperit. arg. l. curabit. C. de acti. emp. id profecto æquum eſt, quando annuæ præſtationes nō excedunt fructuum æſtimationem, deductis expenſis, & iō etiam ſi res retrahatur, non erunt a proximiori cognato annuæ præſtationes emptori reddendæ, atſi annui reditus ab emptore ſoluti fructuum æſtimationem exceſ-

ſerint

ſerint,iniquum erit,eum exceſſum a proximiori conſanguineo retrahente rem ipſam vẽditam minime ſolui, caſu quo retractui locus ſit.

Quibus tandẽ effectum eſt, vt iſthæc poſterior ſentẽtia æquior,iure verior,& reipublicę magis conueniens ad tollendas iniurias,quæ in commutationibus,& contractibus accidere ſolent,omnino videatur. Quamobrem ea meo iudicio potius quam contraria in praxi ſeruabitur, niſi quandoq; ex negotij qualitate viſum fuerit iudicib. fraudem conuentioni ſubeſſe,eamque contigiſſe ad effugiendũ retractũ,qui iure ſanguinis lege Regia ꝑmiſſus eſt,etenim tunc prior opinio potiores partes obtinebit.

Non oberunt huic poſteriori ſententiæ ea,q̃ in prioris cõfirmationẽ adducta fuere.Primũ etenim ceſſat,quia in hoc cõtractu hæc vẽditio nec quo ad dñum vtile,nec quoad directũ cõditionalis eſt, de vtili ſatis apparet,nec negari poterit,de directo aũt ꝓbatur ex his,q̃ adnotauimus in prima,ſecunda,& tertia,ac quinta,& ſeptima rationib.poſterioris partis,quib.cõſtãter probare conati ſumus nullam ſubeſſe huic conuentioni conditionem.

Secũdũ minime itẽ obſtat,cũ eius fundamenti ratio ẽt ſi vera ſit,de quo inibi actũ fuit,obtinet in re,q̃ datur in emphyteuſim,uel cẽſum rõne ꝑpetuę pẽſionis, nõ vbi pẽſio ipſa ab initio cõtract⁹ redimibilis ſit.At in hac ſpẽ cõtractus de quo diſputatũ eſt,pẽſio eſt redimibilis,& ea rõne cẽſetur ſtatim dominiũ vtrũq; iure alienatũ,quẽadmodũ in ꝓbatione ſcđæ opinionis paſſim contẽdimus.

Tertium,eadem ratione deficit,præſertim ex notatis in ſeptima poſtremæ partis ratione.Quia ſtatim dominium directum per ipſam conuentionẽ alienatũ eſt.

SVMMARIVM.

1 *Pauli Caſtrenſis ſententia late examinatur,de donatione omnium bonorum reſeruato vſufructu.*

2 *Intellect.l.pe.§.vlt.ff.de pign.circa pecuniam mutuo receptam,an ea veniat in generalem bonorum hypothecam?*

3 *Reſeruatio alicuius rei,quæ fit in donatione omnium bonorum qualis debeat eſſe.*

4 *Donatio omnium bonorum præſentium tantum iure Regio minime valida eſt.Et imbi interpretatio leg.69. Tauri.*

De donationẽ omnium bonorum,quæ fit reſeruato vſufructu. Cap. XII.

DOnatio omniũ bonorũ præſentiũ & futurorum iure Cæſarũ adeo improbatur, vt quibuſdã viſum fuerit eadẽ rõne donationem oĩum bonorũ præſentiũ tm̃ minime valere, etiam ſi iuramenti religione ſit ea donatio confirmata,de quibus nos ſcripſimus in rubr.de teſtam.2.part.num.3.& pluribus ſequentibus.Nũc ſane tractabitur opportune,an omnium bonorum donatio quæ fit retento à donatore uſufructu,valida ſit, hac etenim cautela uſusfructus retineri ſolet,ut ea datio ualeat.

1 Quam equidem quæſtionem tradens† Paul. Caſtren. in l.ult.num.10.C.de pact.in ea eſt ſententia ut opinetur, donationem iſtam minime ualidam eſſe,eo quod per eã tollatur libera teſtandi facultas,& fraus fiat legi prohibenti omnium bonorum donationem. Etenim donator de iure uſusfructus teſtari non ualet,cum id morte finiatur,de ipſis ſimiliter fructibus teſtari nequit,ubi donatio fit omnium etiam futurorum bonorum,ſiquidem tunc ueniunt fructus e re donata percipiendi in ipſam donationem,quibus compertum eſt donationem iſtã non ualere,idem tenuerunt ipſe Pau.conſ.65.nu.8.lib.2. Dec.nu.32.Curt.Iunior nu.58.Purpura.nu.252.in d.l.ult.Deci.conſ.30.nu.3.& conſ.251.nu.3.Philippus Corn.conſ.176.li.2.col.pen.Franc.à Ripa lib.3.reſponſ.c.14.nu.3. Lugdunens.in additionib.ad conſ.Ale.59.lib.5.litera b. Quorum ratio exacte,& diligenter perpẽſa inſinuat hãc opinionem plane procedere,ubi donator ſimpliciter ſibi retinet uſumfructum quẽadmodũ Ripa aduertit, ex hoc deducens,aliud eſſe,cũ donator ſibi reſeruat non tm̃ vſumfructũ,ſed & fructus percipiendos à re donata, tũc etenim ſm eũ donatio ualebit,quia donator teſtari poterit de fructibus percipiendis ab eo uiuente,idem expreſſim Purp.adnotauit in d.l.ult.nu.253.ſic & Curt. Iunior d.n.58.& conſ.25.Pauli ſnĩam ſecutus eã intelligit, ubi donator uſumfructum ſibi ad uitam reſeruauerit.His accedit quod Bar.in conſ.76.reſpondit,ſcribens ad hoc ut omniũ bonorũ donatio ualeat,non eſſe ſatis à donatore uſumfructũ,ut de eo in uita diſponere poſſit,retineri,cũ non habeat ex hac retentione liberam teſtandi facultatem, hoc ipſum ſub ambiguo Rom.notat in l.ſtipulatio hoc modo concepta.nu.42.ff.de uerb.obl.quo in loco Ale.nu.18.Iaſ.n.10.& Soc.conſ.126.col.ult.li.1.Bar.opinionem in ſpecie probant,& ſequũtur,atq; item oẽs qui Pauli ſnĩam ueriorẽ eſſe exiſtimant,reſponſum Bar.facilius admittũt,etenim colligunt ex hoc ſimplicem uſusfructus retentionẽ cẽſeri factam de fructibus futuris quo ad diſpoſitionem inter uiuos,non quo ad teſtamentum. Quamobrem donatio omnium bonorum,caſu quo à iure improbetur ſcđm eos,nõ cenſebitur ualida ex ſimplici uſus fructus retentione, quẽadmodũ Paulus Caſtrẽſis, & hi,qui eũ ſequũtur,exiſtimarũt,his ſane rõnibus prior hæc opinio defenditur.Ex cõtrario,ꝙ donatio oĩum bonorũ,etiã futurorum ualeat,ſi donatarius ſibi uſumfructum ſimpliciter reſeruauerit,aſſerunt Ale.n.18.Iaſ.col.7.in d.l.ſtipulatio hoc mõ concepta.Aret.conſ.54.col.3. Iac.de S.Georgio in d.l.vlt.n.39.C.de pac.& inibi And. Alciatus.Quib.adſtipulatur,ꝙ donator de fructib.percipiendis rõne uſusfructus teſtari poterit.Hos etenim donatarius minime habebit donationis titulo, nec in eam hi fructus ueniunt,licet inter bona futura donatoris numerentur,ſiquidẽ reſtringit oĩum bonorum etiam futurorũ donatio,ut in eis fructibus,quod donator eã reſeruati uſusfructus è re donata ꝑceperit,locũ nõ habeat.Nam res ipſa conſentiente donatario alienata,& deinde recepta in bonorum futurorum donationem non reuertitur, ſicuti deducitur ex l.ult.C.de remiſ.pignor.quo in loco ꝓbatur,rẽ ab initio hypothecæ obligatã,& ſubiectã,ſemel tñ conſentiente creditore alienatã,minime in eandẽ hypothecam redire, ẽt ſi debitori iterum acquiſita fuerit,q̃uis hypotheca bona pręſentia,& futura complectatur.Sic & fructus ſemel à donatore excepti, ne in donationẽ,ut cõpertũ eſt ex eius mẽte,ueniãt,licet ab eo poſtmodũ acq̃rãtur, donatario minime obueniũt,nec ad eũ

2 ꝑtinebũt,ꝙ itẽ ꝓbatur† in l.pen.§.vl.ff.de pignorib.ubi iuriſconſultus ſcribit pecuniã à debitore mutuo acceptã ab alio,q̃ creditore,in hypothecã bonorum ꝓ̃ſentiũ & futurorũ uenire,cũ ipſe debitor prius q̃ pecuniã mutuo acceperit,pignori obligauit quicquid in bonis haberet, habiturusue eſſet,quaſi ſecus ſit in pecunia mutuo accepta per debitorem ab ipſomet creditore,cui nõ eã cauſã hypotheca conſtituitur,ſcđm Roma.ſing.595.qua quidem ratione fit,ut licet donatio futurorũ bonorũ contineat fructus percipiendos per ipſum donatorem ex alia cauſa,non tñ continebit fructus percipiendos ex cauſa reſeruationis factę in eodem donationis contractu,deniq; mihi illud ſatis probatum eſt, ob ſpecialem donatoris exemptionem,& reſeruationem fructuum percipiendorum

Digitized by Google

dorũ e re donata, ipſos fructus futuros minime in donationem ipſam venire, nec contrarium poteſt vlla iuſta ratione defendi. id vero, quod ex Rom. adnotauimus in d. l. penult. §. vltim. expreſſim tenuerunt Richard. Bald. & Albert. in l. obligatione generali. ff. de pignoribus. idem Albert. in d. §. vlt. & Ant. Fanenſis in tracta. de hypothe. & pignoribus. 2. part. membr. 2. nu. 1 a. quorum interpretatio communis eſt, eaque ratione conſtat, quia pecunia mutuo accepta ab eo creditore, cui obligatio hypotheca ria fit, eo animo accipitur, vt ea libera ſit ad negotia tractanda, & eorum expeditionem, vnde alienum eſt a mente debitoris, cuius voluntas neceſſaria eſt ad hypothecam, quod ea pecunia obligatione hypothecaria ſit impedita.

Item eadem Alexan. & aliorum opinio manifeſte probatur ex eo, quod vſusfructuarius qualis donator eſt, fructus omnino ſibi acquirit, & de eis teſtari poteſt, eoſque ad hæredes tranſmittit, iuxta l. defuncta. ff. de uſufruct. cu ius & nos meminimus lib. 1. huius operis, c. 15. nu. 3. Ergo plane deducitur fructus iſtos qui expreſſim à donatore excipiuntur, non comprehendi ſub futurorum bonorum appellatione.

Imo, & idem erit, vbi vſusfructus à donatore retinetur expreſſim ad eius vitam, cũ ea conditio ſit de natura vſus fructus, licet expreſſa nõ fuerit, & ideo nihil mutat vſusfructus proprias leges & conditiones. Ex quo colligitur nihil referre ad veritatem, & rationem deciſionis Pauli Caſtren. ꝙ vſusfructus reſeruetur à donatore ſimpliciter vel expreſſim ea adiecta clauſula, qua fructus percipiendos donator ſibi excipiat, vtroque etenim caſu uel falſa, vel vera erit Paul. opinio aduerſus Ripam & Purpur. Sic ſane falſum eſt, quod Cur. Iunior opinatur ſcribens eandem Pauli ſententiam tunc obtinere, cum donator ſibi reſeruauit vſumfructum ad vitam, nam ſiue ſimpliciter reſeruatio vſusfructus fiat, ſiue ad vitam, minime mutatur reſeruationis ius. Et ꝓfecto mihi verior apparet opinio Alex. aduerſus Paulum ob eas rationes, quas modo expreſſi.

Verum adhuc obtinebit ſententia Pauli tribus equidẽ caſibus. Primo, quando reſeruatio vſufructus facta fuit à donatore, ut de eo poſſit donator in uita diſponere, iuxta reſponſum Bartoli, qđ ni fallor frequentiori calcuo receptum eſt. Nam & tunc per eam reſeruationem expreſſim à donatore factam, ad eum effectum ut de uſufructu poſſit inter uiuos & in eius uita diſponere, ipſe donator abdicat ſibi poteſtatem teſtandi, etiam de fructibus percipiendis ex re donata. Quamobrem propter eam abdicationem locus eſt prohibitioni legis, quæ uetuit, donationem omnium bonorum fieri, ne donator maneat priuatus libero iure teſtandi. Quo fit, ut merito in hac ſpecie donatio improbetur.

Secundo, Pauli ſententia obtinebit, ubi uſusfructus in donationis contractu reſeruatus, eſſet neceſſarius ad alimenta ipſius donatoris, eius conditione inſpecta. Nam tunc, cum nihil ſupereſſe poſſit ad exercendam à donatore teſtandi facultatem, optime deducitur, donationem nullam eſſe. Hoc probatur authoritate Aretini in dicto conſ. 55. col. ult. qui reſpondit, donationem omnium bonorum nullam eſſe, etiam ſi donator aliquid reſeruauerit pro alimentis, ſiquidem in ea ſpecie omnino tollitur teſtandi libertas, quæ ſane ratio efficit, quod omnium bonorum donatio iure ipſo nulla cenſeatur. Quam ſententiam probat Boerius deciſ. 204. nu. 44. & Aymon conſ. 222. nu. 2. lib. 2. ubi late conantur defendere opinionem Ale. aduerſus Paulum Caſtrenſem.

Tertio, eadem ratione, & proculdubio fortiori, donatio omnium bonorum erit reprobanda, etiam reſeruato uſufructu, ſi ipſe uſusfructus ita modicus ſit, ut nec ad alimenta congrua donatoris ſufficiat, ſicuti donatio omnium bonorũ nulla iudicatur, quoties id quod à donatore ſeruatur, ita modicum eſt, quod uix ad alimenta ſufficiat, uel teſtamentaria eiuſdem rei diſpoſitio eluſoria, uana & fere inutilis ſit, adeo quidem ut nemo ſit, qui hæreditatem adire uelit, ſecundum Paulum, & Alex. num. 18. Claudi. col. pen. in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta. Purpurat. in d. l. ult. nu. a 51. C. de pact.

Quibus accedit, quod ut donatio omnium bonorum ualida ſit ex reſeruatione alicuius partis bonorum, oportet eam reſeruationem omnino liberam eſſe ad teſtãdũ, ita quidem, ut ſi teſtandi libertas diminuta ſit, donatio nulla iudicetur. Etenim cum omnium bonorum donator centum ſibi reſeruauerit ad teſtandum, & diſponendum de eis pro anima, reſpondit Ripa lib. 3. reſpon. ca. 14. nu. 4. donationem minime ualidam eſſe. Sic & Deci. conſ. 203. & conſi. 251. aſſeuerat, omnium bonorum donationem improbari, etiam ſi pars aliqua patrimonij fuerit reſeruata ut de ea donator in uita, uel in morte diſponat, quaſi ſublata ſit libera teſtandi facultas, ſi donator in uita de bonis reſeruatis diſpoſuerit. Ego, ut ingenue fatear, quid in hac re ſentio, non uideo qua rõne rñſum hoc Philippi Decij defendi iure poſſit. Nam ſi donator ſibi reſeruaſſet ex omnium bonorum donatione ſimpliciter fundum aliquem mediocris æſtimationis, non negaret Deci. donationem ualidam eſſe, & tamen dubium non eſt, nec eſſe uere poterit, donatorem poſſe in uita ipſius de hoc fundo diſponere, & id uendere, ac conſumere, nec ex hac conſumptione donatio prior irrita ſit, cum ex ea donatione nõ fuerit ſublata teſtandi facultas, ſed potius ex ipſa conſumptione, quamobrem Ripa dubitauit de reſponſo Decij, & id iuſtiſſime improbat Alcia. in d. l. ult. C. de pactis. ad finem. Sic poſt primam huius operis editionem legi reſponſum Aymonis in d. conſ. aaa. qui numero 10. Decij opinionem falſam eſſe cenſet. Eodem pacto ipſius Ripæ ſententia falſa uidetur, quia per eã reſeruationem non minuitur teſtandi libertas, etenim donator, qui reſeruauit ſibi centum aureos, ut pro anima diſponeret, non cogitur pręciſe ex eis pro anima teſtari, poteritq. libere diſponere, cum reſeruatio ipſa facta fuerit in ipſius donatoris fauorem, & utilitatem, qua ratione per eam reſtringitur libera diſponendi facultas, quemadmodum Alciatus in d. l. ul. cẽſet, per tex. in l. donationes. §. ſpecies. ff. de donatio. Nec ita eſt accipienda retentio quorundam bonorum facta à donatore ad diſponendũ pro ipſius anima, ut intelligamus ea bona in aliam cauſã expendi non poſſe, uel donatario adquiri, ſi aliter fiat eorum diſpoſitio, præſertim quod & ſi donator in ultima uolũtare pro anima de eiſdem bonis reſeruatis diſpoſuerit, mutari, & reuocari poterit ea diſpoſitio ad libitũ teſtatoris, ſiquidem eius contemplatione facta fuerit, additaque donationi bonorum reſeruatio. Deinde ea interpretatio in dubio adſumenda eſt, quæ ad ſubuertendum actum minime tendat. l. quoties. ff. de reb. dub. at ſi reſeruationem prædictã ꝓciſam fore cenſeamus, & ex ea tolli teſtandi liberam uoluntatem interpretemur, inutilis, nulliſque erit contractus ipſe, quod a uoluntate contrahentium ſatis abhorret, & ideo æquior ac benignior eſt ſenſus uerborum obſeruandus. Hinc etiam deducitur Bart. opinionẽ in d. conſ. 76. ambiguam eſſe, nam ſi reſeruatio facta eſt in donatoris fauorem, uitæ mẽtio nõ mutat eius liberam diſpoſitionem, poteritque donator de bonis reſeruatis teſtari, maxime quia uerba illa, in uita diſponere, etiam teſtamentariæ diſpoſitioni conueniunt, cum teſtamẽtum in uita teſtatoris fiat, tametſi effectũ poſt eius mortem habeat. Quod ſi dixeris, eam clauſulam, cuius Bar. meminerit, donationi adiectam, eũ habere ſenſum, quod de bonis reſeruatis donator poſſit inter uiuos abſque

ſerint, iniquum erit, eum exceſſum a proximiori conſanguineo retrahente rem ipſam vēditam minime ſolui, ca ſu quo retractui locus ſit.

Quibus tandē effectum eſt, vt iſthæc poſterior ſententia æquior, iure verior, & reipublicæ magis conueniens ad tollendas iniurias, quæ in commutationibus, & contractibus accidere ſolent, omnino videatur. Quamobrem ea meo iudicio potius quam contraria in praxi ſeruabitur, niſi quandoq; ex negotij qualitate viſum fuerit iudicib. fraudem conuentioni ſubeſſe, eamque contigiſſe ad effugiendū retractū, qui iure ſanguinis lege Regia pmiſſus eſt, etenim tunc prior opinio potiores partes obtinebit.

Non oberunt huic poſteriori ſententiæ ea, q̄ in prioris cōfirmationē adducta fuere. Primū etenim ceſſat, quia in hoc cōtractu hæc vēditio nec quo ad dn̄um vtile, nec quoad directū cōditionalis eſt, de vtili ſatis apparet, nec negari poterit, de directo aūt ꝓbatur ex his, q̄ adnotauimus in prima, ſecunda, & tertia, ac quinta, & ſeptima rationib. poſterioris partis, quib. cōſtāter probare conati ſumus nullam ſubeſſe huic conuentioni conditionem.

Secūdū minime itē obſtat, cū eius fundamenti ratio ēt ſi vera ſit, de quo inibi actū fuit, obtinet in re, q̄ datur in emphyteuſim, uel cēſum rōne ppetuæ pēſionis, nō vbi pēſio ipſa ab initio cōtract⁹ redimibilis ſit. At in hac ſpē cōtractus de quo diſputatū eſt, pēſio eſt redimibilis, & ea rōne cēſetur ſtatim dominiū vtrūq; iure alienatū, quēad modū in ꝓbatione ſcdæ opinionis paſſim contēdimus.

Tertium, eadem ratione deficit, præſertim ex notatis in ſeptima poſtremæ partis ratione. Quia ſtatim dominium directum per ipſam conuentionē alienatū eſt.

SVMMARIVM.

1 *Pauli Caſtrenſis ſententia late examinatur, de donatione omnium bonorum, reſeruato vſufructu.*

2 *Intellect. l. pe. §. vlt. ff. de pign. circa pecuniam mutuo receptam, an ea veniat in generalem bonorum hypothecam?*

3 *Reſeruatio alicuius rei, quæ fit in donatione omnium bonorum qualis debeat eſſe.*

4 *Donatio omnium bonorum præſentium tantum iure Regio minime valida eſt. Et inibi interpretatio leg. 69. Tauri.*

De donatione omnium bonorum, quæ fit reſeruato vſufructu. Cap. XII.

Donatio omniū bonorū præſentiū & futurorum iure Cæſarū adeo improbatur, vt quibuſdā viſum fuerit eadē rōne donationem oīum bonorū præſentiū tm̄ minime valere, etiam ſi iuramenti religione ſit ea donatio confirmata, de quibus nos ſcripſimus in rubr. de teſtam. 2. part. num. 3. & pluribus ſequentibus. Nūc ſane tractabitur opportune, an omnium bonorum donatio quæ fit retento à donatore uſufructu, valida ſit, hac etenim cautela uſuſfructus retineri ſolet, ut ea datio ualeat.

1 Quam equidem quæſtionem tradens Paul. Caſtren. in l. ult. num. 10. C. de pact. in ea eſt ſententia ut opinetur, donationem iſtam minime ualidam eſſe, eo quod per eā tollatur libera teſtandi facultas, & fraus fiat legi prohibenti omnium bonorum donationem. Etenim donator de iure uſuſfructus teſtari non ualet, cum id morte finiatur, de ipſis ſimiliter fructibus teſtari nequit, ubi donatio ſit omnium etiam futurorum bonorum, ſiquidem tunc ueniunt fructus e re donata percipiendi in ipſam donationem, quibus compertum eſt donationem iſtā non ualere, idem tenuerunt ipſe Pau. conſ. 65. nu. 8. lib. 2. Dec. nu. 32. Curt. Iunior nu. 58. Purpura. nu. 252. in d. l. ult. De ci. conſ. 30. nu. 3. & conſ. 251. nu. 3. Philippus Corn. conſ. 176. li. 2. col. pen. Franc. à Ripa lib. 3. reſponſ. c. 14. nu. 3. Lugdunens. in additionib. ad conſ. Ale. 59. lib. 5. litera A. Quorum ratio exacte, & diligenter perpēſa inſinuat hic opinionem plane procedere, ubi donator ſimpliciter ſibi retinet uſumfructum quēadmodū Ripa aduertit, ex hoc deducens, aliud eſſe, cū donator ſibi reſeruat non tm̄ vſumfructū, ſed & fructus percipiendos à re donata, tūc etenim ſm eū donatio ualebit, quia donator teſtari poterit de fructibus percipiendis ab eo uiuente, idem expreſſim Purp. adnotauit in d. l. ult. nu. 253. ſic & Curt. Iunior d. n. 58. & conſ. 25. Pauli ſn̄iam ſecutus eſt intelligit, ubi donator uſumfructum ſibi ad uitam reſeruauerit. His accedit quod Barā conſ. 76. reſpondit, ſcribens ad hoc ut omniū bonorū donatio ualeat, non eſſe ſatis à donatore uſumfructū, ut de eo in uita diſponere poſſit, retineri, cū non habeat ex hac retentione liberam teſtandi facultatem, hoc ipſum ſub ambiguo Rom. notat in l. ſtipulatio hoc modo concepta. nu. 42. ff. de uerb. obl. quo in loco Ale. nu. 18. Iaſ. n. 10. & Soc. conſ. 126. col. ult. li. 1. Bar. opinionem in ſpecie probant, & ſequūtur, atq; item oēs qui Pauli ſn̄iam uerorē eſſe exiſtimant, reſponſum Bar. facilius admittūt; etenim colligunt ex hoc ſimpliciter, ubi fructus retentionē cēſeri factam de fructibus futuris quo ad diſpoſitionem inter uiuos, non quo ad teſtamentum. Quamobrem donatio omnium bonorum, caſu quo à iure improbetur ſcdm eos, nō cenſebitur ualida ex ſimplici uſus fructus retentionē, quēadmodū Paulus Caſtrēſis, & hi, qui eū ſequūtur, exiſtimarūt, his ſane rōnibus prior hæc opinio defenditur. Ex cōtrario, q̄ donatio oīum bonorū, etiā futurorum ualeat, ſi donatarius ſibi uſumfructum ſimpliciter reſeruauerit, aſſerunt Ale. n. 18. Iaſ. col. 7. in d. l. ſtipulatio hoc mō concepta. Aret. conſ. 54. col. 3. Iac. de S. Georgio in d. l. vlt. n. 39. C. de pac. & inibi And. Alciatus. Quib. adſtipulatur, q̄ donator de fructib. percipiendis rōne uſusfructus teſtari poterit. Hos etenim donatarius minime habebit donationis titulo, nec in eam hi fructus ueniunt, licet inter bona futura donatoris numerentur, ſiquidē reſtringif oīum bonorum etiam futurorū donatio, ut in eis fructibus, quod donator eā reſeruati uſusfructus è re donata pceperit, locū nō habeat. Nam res ipſa conſentiente donatario alienata, & deinde recepta in bonorum futurorum donationem non reuertitur, ſicuti deducitur ex l. ult. C. de remiſ. pignor. quo in loco ꝓbatur, rē ab initio hypothecæ obligatā, & ſubiectā, ſemel tñ conſentiente creditore alienatā, minime in cauſā hypothecam redire, ēt ſi debitori iterum acquiſita fuerit, q̄uis hypotheca bona præſentia, & futura complectatur. Sic & fructus ſemel à donatore excepti, ne in donationē, ut cōpertū eſt ex eius mēte, ueniāt, licet ab eo poſt modū acqrātur, donatario minime obueniūt, nec ad eū

2 ꝑtinebūt, q̄ itē ꝓbatur in l. pen. §. vl. ff. de pignorib. ubi iuriſconſultus ſcribit pecuniā à debitore mutuo acceptā ab alio, q̄ creditore, in hypothecā bonorum pſentiū & futurorū uenire, cū ipſe debitor prius q̄ pecuniā mutuo acceperit, pignori obligauit quicquid in bonis haberet, habiturusue eſſet, quaſi ſecus ſit in pecunia mutuo accepta per debitorem ab ipſomet creditore, cui ob eā cauſā hypotheca conſtituitur, ſcdm Roma. ſing. 595. qua quidem ratione fit, ut licet donatio futurorū bonorū contineat fructus percipiendos per ipſum donatorem ex alia cauſa, non tñ continebit fructus percipiendos ex cauſa reſeruationis factę in eodem donationis contractu, deniq; mihi illud ſatis probatum eſt, ob ſpecialem donatoris exemptionem, & reſeruationem fructuum percipiendo-

rum

dorũ e re donata, ipſos fructus futuros minime in donationem ipſam venire, nec contrarium poteſt vlla iuſta ratione defendi. id vero, quod ex Rom. adnotauimus in d. l. penult. §. vltim. expreſſim tenuerunt Richard. Bald. & Alberi. in l. obligatione generali. ff. de pignoribus. idem Albert. in d. §. vlt. & Ant. Fanenſis in tracta. de hypothe. & pignoribus. 2. part. membr. 2. nu. 12. quorum interpretatio communis eſt, eaque ratione conſtat, quia pecunia mutuo accepta ab eo creditore, cui obligatio hypothecaria fit, eo animo accipitur, vt ea libera ſit ad negotia tractanda. & eorum expeditionem, vnde alienum eſt a mente debitoris, cuius voluntas neceſſaria eſt ad hypothecam, quod ea pecunia obligatione hypothecaria ſit impedita.

Item eadem Alexan. & aliorum opinio manifeſte probatur ex eo, quod vſusfructuarius qualis donator eſt, fructus omnino ſibi acquirit, & de eis teſtari poteſt, eoſque ad hæredes tranſmittit, iuxta l. defuncta. ff. de uſufruct. cu ius & nos meminimus lib. 1. huius operis, c. 15. nu. 3. Ergo plane deducitur fructus iſtos qui expreſſim à donatore excipiuntur, non comprehendi ſub futurorum bonorum appellatione.

Imo, & idem erit, vbi vſusfructus à donatore retinetur expreſſim ad eius vitam, cũ ea conditio ſit de natura vſusfructus, licet expreſſa nõ fuerit, & ideo nihil mutat vſusfructus proprias leges & conditiones. Ex quo colligitur nihil referre ad veritatem, & rationem deciſionis Pauli Caſtren. ꝙ vſusfructus reſeruetur à donatore ſimpliciter vel expreſſim ea adiecta clauſula, qua fructus percipiendos donator ſibi excipiat, vtroque etenim caſu uel falſa, vel vera erit Paul. opinio aduerſus Ripam & Purpur. Sic ſane falſum eſt, quod Cur. Iunior opinatur ſcribens eandem Pauli ſententiam tunc obtinere, cum donator ſibi reſeruauit vſumfructum ad vitam, nam ſiue ſimpliciter reſeruatio vſusfructus fiat, ſiue ad vitam, minime mutatur reſeruationis ius. Et ꝓfecto mihi verior apparet opinio Alex. aduerſus Paulum ob eas rationes, quas modo expreſſi.

2 Verum adhuc obtinebit ſententia Pauli tribus equidẽ caſibus. Primo, quando reſeruatio vſufructus facta fuit à donatore, ut de eo poſſit donator in uita diſponere, iuxta reſponſum Bartoli, qđ ni fallor frequentiori calcuo receptum eſt. Nam & tunc per eam reſeruationem expreſſim à donatore factam, ad eum effectum ut de uſufructu poſſit inter uiuos & in eius uita diſponere, ipſe donator abdicat ſibi poteſtatem teſtandi, etiam de fructibus percipiendis ex re donata. Quamobrem propter eam abdicationem locus eſt prohibitioni legis, quæ uetuit, donationem omnium bonorum fieri, ne donator maneat priuatus libero iure teſtandi. Quo fit, ut merito in hac ſpecie donatio improbetur.

Secundo, Pauli ſententia obtinebit, ubi uſusfructus in donationis contractu reſeruatus, eſſet neceſſarius ad alimenta ipſius donatoris, eius conditione inſpecta. Nam tunc, cum nihil ſupereſſe poſſit ad exercendam à donatore teſtandi facultatem, optime deducitur, donationem nullam eſſe. Hoc probatur authoritate Aretini in dicto conſ. 55. col. ult. qui reſpondit, donationem omnium bonorum nullam eſſe, etiam ſi donator aliquid reſeruauerit pro alimentis, ſiquidem in ea ſpecie omnino tollitur teſtandi libertas, quæ ſane ratio efficit, quod omnium bonorum donatio iure ipſo nulla cenſeatur. Quam ſententiam probat Boerius deciſ. 204. nu. 44. & Aymon conſ. 222. nu. 2. lib. 2. ubi late conantur defendere opinionem Ale. aduerſus Paulum Caſtrenſem.

Tertio, eadem ratione, & proculdubio fortiori, donatio omnium bonorum erit reprobanda, etiam reſeruato uſufructu, ſi ipſe uſusfructus ita modicus ſit, ut nec ad alimenta congrua donatoris ſufficiat, ſicuti donatio omnium bonorũ nulla iudicatur, quoties id quod à donatore ſeruatur, ita modicum eſt, quod uix ad alimenta ſufficiat, uel teſtamentaria eiuſdem rei diſpoſitio eluſoria, uana & fere inutilis ſit, adeo quidem ut nemo ſit, qui hæreditatem adire uelit, ſecundum Paulum, & Alex. num. 18. Claudi. col. pen. in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta. Purpurat. in d. l. ult. nu. 251. C. de pact.

Quibus accedit, quod ut donatio omnium bonorum ualida ſit ex reſeruatione alicuius partis bonorum, oportet eam reſeruationem omnino liberam eſſe ad teſtãdũ, ita quidem, ut ſi teſtandi libertas diminuta ſit, donatio nulla iudicetur. Etenim cum omnium bonorum donator centum ſibi reſeruauerit ad teſtandum, & diſponendum de eis pro anima, reſpondit Ripa lib. 3. reſpon. ca. 14. nu. 4. donationem minime ualidam eſſe. Sic & Deci. conſ. 103. & conſi. 251. aſſeuerat, omnium bonorum donationem improbari, etiam ſi pars aliqua patrimonij fuerit reſeruata ui de ea donator in uita, uel in morte diſponat, quaſi ſublata ſit libera teſtandi facultas, ſi donator in uita de bonis reſeruatis diſpoſuerit. Ego, ut ingenue fatear, quid in hac re ſentio, non uideo qua rõne rñſum hoc Philippi Decij defendi iure poſſit. Nam ſi donator ſibi reſeruaſſet ex omnium bonorum donatione ſimpliciter fundum aliquem mediocris æſtimationis, non negaret Deci. donationem ualidam eſſe, & tamen dubium non eſt, nec eſſe uere poterit, donatorem poſſe in uita ipſius de hoc fundo diſponere, & id uendere, ac conſumere, nec ex hac conſumptione donatio prior irrita ſit, cum ex ea donatione nõ fuerit ſublata teſtandi facultas, ſed potius ex ipſa conſumptione, quamobrem Ripa dubitauit de reſponſo Decij, & id iuſtiſſime improbat Alcia. in d. l. ult. C. de pactis. ad finem. Sic poſt primam huius operis editionem legi reſponſum Aymonis in d. conſ. 222. qui numero 10. Decij opinionem falſam eſſe cenſet. Eodem pacto ipſius Ripæ ſententia falſa uidetur, quia per eã reſeruationem non minuitur teſtandi libertas, etenim donator, qui reſeruauit ſibi centum aureos, ut pro anima diſponeret, non cogitur pręciſe ex eis pro anima teſtari, poteritq. libere diſponere, cum reſeruatio ipſa facta fuerit in ipſius donatoris fauorem, & utilitatem, qua ratione per eam reſtringitur libera diſponendi facultas, quemadmodum Alciatus in d. l. ul. cẽſet, per tex. in l. donationes. §. ſpecies. ff. de donatio. Nec ita eſt accipienda retentio quorundam bonorum facta à donatore ad diſponendũ pro ipſius anima, ut intelligamus ea bona in aliam cauſã expendi non poſſe, uel donatario adquiri, ſi aliter fiat eorum diſpoſitio, pręſertim quod & ſi donator in ultima uolũtate pro anima de eiſdem bonis reſeruatis diſpoſuerit, mutari, & reuocari poterit ea diſpoſitio ad libitũ teſtatoris, ſiquidem eius contemplatione facta fuerit, additaque donationi bonorum reſeruatio. Deinde ea interpretatio in dubio adſumenda eſt, quæ ad ſubuertendum actum minime tendat. l. quoties. ff. de reb. dubi. at ſi reſeruationem prædictã ꝓciſam fore cenſeamus, & ex ea tolli teſtandi liberam uoluntatem interpretemur, inutilis, nulluſque erit contractus ipſe, quod a uoluntate contrahentium ſatis abhorret, & ideo æquior ac benignior eſt ſenſus uerborum obſeruandas. Hinc etiam deducitur Bart. opinionẽ in d. conſ. 76. ambiguam eſſe, nam ſi reſeruatio facta eſt in donatoris fauorem, uitæ mẽtio nõ mutat eius liberam diſpoſitionem, poteritque donator de bonis reſeruatis teſtari, maxime quia uerba illa, in uita diſponere, etiam teſtamentariæ diſpoſitioni conueniunt, cum teſtamẽtum in uita teſtatoris fiat, tametſi effectũ poſt eius mortem habeat. Quod ſi dixeris, eam clauſulam, cuius Bar. meminerit, donationi adiectam, eũ habere ſenſum, quod de bonis reſeruatis donator poſſit inter uiuos abſ-

que teſtamento diſponere, non autem in vltima voluntate, nec in aliam cauſam, quā in donatione expreſſam poſſe ea bona impendi, quod difficillime probabitur, niſi apertiſſime a mente donatoris deducatur, tunc fatebor vbique per eam donationem ſublatam fuiſſe liberam teſtandi facultatem, & ex ea cauſa donationem ipſam omnino nullam eſſe, qua in re verba contractus diligentiſſime ſunt examinanda ne quid contrarium donatoris voluntati præſumatur.

Cęterum, quæ circa Pauli Caſtrenſis ſententiam adduximus, iure Cæſareo, quod omnibus cōmune eſt, locum obtinent, à iure Regio in ea Hiſpaniarum parte, quę Caſtellanis legibus ſubdita eſt, quæſtio prædicta maiorem ambiguitatem habere videtur, propter l.69. Tauri. Ho-
4 di. l.8. tit.10. lib.5. Recop. qua ſtatutum eſt donationem omnium bonorum, etiam pręſentium tantum, nullam eſſe, etenim ante eam conſtitutionem iure ciuili Romanorum frequentiori omnium conſenſu receptum erat, donationem omnium bonorum præſentium tantum validam eſſe, ſicuti monſtrauimus in rub. de teſtame. 2. part. notant Bart. & omnes in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta. nu.5. ff. de uerb. obligati. Dec. conſ.30. Et ſane etiam ſtāte Regia lege ſæpiſſime apud ſuprema huius regni tribunalia communis ſententia aduerſus Pau. Caſtrēſem recepta videtur, cum his quidem interpretationibus, quas paulo ante tradidimus, mihi tamen quoties lege Regia erit ius dicendum potius applaudet Pau. opinio, quæ et ſi iure Cęſarum iuſte improbetur, Taurina vero conſtitutione potiſſimum probatur, quod pluribus rationibus verum eſſe oſtendam, quo certior ſit hæc interpretatio.

Primo ſiquidem cōſtat, iure Regio donationem omnium bonorum pręſentium tantum, nullam eſſe, atque ideo manifeſtiſſimi iuris erit, hanc donationem omniū bonorum vſufructu retento, eſſe nullam omnino, ſi probauero per eā omnia bona pręſentia donari. id vero colligitur ex eo, quod donatio omnium bonorum iuxta cōmunem intellectum ad pręſentia omnia bona pertineat. ita equidem viſum eſt Bart. & alijs in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta. reſeruatio autem vſusfructus non mutat hanc conditionem, quia fructus percipiendi ad futura bona pertinent, ipſe autem vſusfructus non poteſt inter pſentia bona donatoris cenſeri, cum vſusfructus pertinens ad donatorem tempore donationis cauſalis ſit. is vero, qui reſeruatur formalis, qui conſtitui non poteſt donec in donatarium transferatur dominium, & ſic poſt donationem ipſam. igitur vſusfructus formalis, qui per donatorem reſeruatur, non erat penes ipſum tempore donationis, atque ita ad bona eius præſentia minime tunc pertinuiſſet, dices forſan hanc rationem ideo debilem eſſe, quod ſtatim vnico actu donatio fiat, & inter bona præſentia donatoris formalis vſufructus conſtituatur, & itē retineatur. Et præterea per reſeruationē vſusfructus nō fiat noua vſufructus adquiſitio, ſed tm̄ mutatur qualitas eiuſdē, cum ex cauſali mutetur, & tranſeat in formalem. Cauſalis aūt erat penes donatorem tempore donationis, ergo & formalis, quo ad ſubſtantiam rei itidem apud eūdem donatorem extabat ante donationem, ſaltem eius tempore, quamobrem prima hæc ratio minus congrua apparet. Vnde ſecundo vrgentius conſidero, quod Doc. omnes qui à Paulo Caſtrenſi receſſerūt, fatentur in hac ſpecie donationis omnium bonorum retento vſufructu factæ, donationem ipſam vere eſſe oīum præſentiū bonorum, quippe qui cenſeant ipſum ius vſufructus nihil impedire, quin hæc donatio omnium præſentium bonorum ſit, quia de eo teſtari donator non valet, attamen defendunt hāc donationē ex eo, quod de fructibus futuris qui cauſa vſusfructus reſeruati fuerunt, teſtari donator poſſit. palam igitur fit hanc donationem iure Regio nullam eſſe, cum ſit omnium ſaltem pręſentium bonorum donatio. Tertio, hāc ipſam ſententiam Regiæ legis mēs plane probat, etenim ex eo Regia lex improbat omniū bonorum præſentium donationem, quod velit ad effectum validæ donationis aliquid ex bonis præſentibus reſeruari, de quo donator ipſomet tempore donationis teſtari valeat, quaſi nolit lex tolli liberam teſtandi facultatem donatori, etiam ſi ſtatim poſt donationem mortis periculum, & diſcrimen ſit ſubiturus. Quo fit, vt etiam ſi teneamus ius vſufructus formalis eſſe de bonis præſentibus, non ſufficiat eius reſeruatio, quia id ius morte finitur, nec de eo teſtari donator poſſet, fructus autem percipiendi nihil ad effectum donationis validę pertinent, quamuis reſeruentur, cum ea reſeruatio iure Regio ſufficiens non ſit.

Quarto in eiuſdem opinionis cōprobationē facit, quod iure Regio duo requirūtur, vt omniū bonorum donatio valeat. Primū reſeruatio alicuius partis ex bonis præſentib. quēadmodū d. l.69. Hod. l.8. ſup. dicta, ſatis expreſſū eſt. Secundū, exigitur quod ea reſeruatio fiat de re, quæ cadat in teſtamētariā diſpoſitionē donatoris. Nā & iure Cęſarū ſecūdū cōmunē oīum ſentētiā in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta. id, quod reſeruatur à donatore, vt donatio omnium bonorum valeat, oportet, vt eius cōditionis ſit, quod donator de eo teſtari valeat, ne tollatur libera teſtādi facultas, alioqui vana, ac fruſtanea eſſet in hac ſpecie reſeruatio. Et profecto illud maxime iudicū animos perſuadere debuiſſet, vt Pauli Caſtrēſis opinionē in praxi ſaltē iure Regio reciperent, quod in his omniū bonorū donationibus vſusfructus reſeruatio fit in manifeſtiſſimam legis fraudem. Aliquot præter hæc ſcitu digna in hac materia lector diligens obſeruabit apud Iaſonem in l. à Diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iud. col.2. & in l.1. §. ſi quis ita. nu.18. ff. de uerborū obligatio. & conſ.169. lib.4. Cur. Iuniorem. conſ.15. & 25. Gozadinum conſil. 87. Aymonem conſ.139. ad finem, præter alia, quæ & ipſe adnotaui in rub. de teſtamen. 2. par. & adnotarunt Doctor. d. l. ſtipulatio hoc modo concepta. & in d. l. ul. C. de pact. Matteſ. notabi. 137. Et in ea quæſtione, quam in dicto §. in uenditione. Iaſ. explicuit, omnino legendi ſunt idem Iaſon conſ.65. 4. dubio li.1. & conſilio 194. idem in dict. l. ſtipulatio. colum. penu. Dec. conſilio 414. atque And. Tiraq. in l. ſi unquam. C. de reuocan. dona. uerb. bona. num.7.

SVMMARIVM.

1 *Diſtributiones quotidianæ an veniant appellatione fructuum beneficiorum.*
2 *Diſtributiones quotidianæ etiam ex conſuetudine abſentibus dari non debent.*
3 *Reſidentia, & perſonalis præſentia in ipſo choro, differunt valde quo ad perceptionem fructuum.*
4 *Lex improbans conſuetudinem, an reprobare cenſeatur preteritam tantum, vel futuram ſimul.*
5 *Sublata cōſuetudine, an & immemorialis reuocata ſit.*
6 *Diſtributiones quotidianæ ſimplices, & non duplices dantur habenti in eadem eccleſia duo beneficia.*
7 *An abſentium diſtributiones præſentibus adcreſcant.*
8 *Infirmi qualiter excuſentur à præſentia in choro, vt percipiant diſtributiones quotidianas, & quid de excōmunicatis.*
9 *Conſuetudo, an valeat excuſare quem à reſidentia, vt is percipiat reditus principales beneficij?*
10 *Clerici habentes beneficia eccleſiaſtica, qua pœna cogātur horas canonicas dicere.*

Quid

Digitized by Google

Quid conſuetudo poßit circa fructus beneficiorum abſentibus conferendos. Cap. XIII.

FRuctus beneficiorum eccleſiaſticorum iure Pontificio bifariam conſiderantur. Quidam enim in genere cõſtituti ſunt, vt ex titulo canonico ac legitimo habenti beneficium competant,& reddantur. Alij vero diſtributione quadam veluti diurnum,& horarium ſtipẽdium his,qui quotidiano miniſterio in celebrandis officijs diuinis ſubſeruiunt eccleſiæ diſtribuuntur,horum ratione tractari ſolet,an hi fructus ex conſuetudine abſentibus adquirantur, qua de re traditum eſt à iuris canonici ꝓfeſſoribus dubitationem iſtam in duas diſtinguendam eſſe partes, quarum prior de quotidianis diſtributionibus,poſterior de alijs eccleſiaſticorum beneficiorum reditibus tractabit. etenim †
1 quotidianæ diſtributiones potiſſime differunt à reliquis beneficiorum reditibus;imo appellatione fructuum beneficij eccleſiaſtici non veniunt quotidianę diſtributiones.tex.optimus in c.vnico.de cler.non reſi.in 6.& in ca. vlt.§.in illis.de conceſſ.præben.eo.lib.idem plurib.rationibus & authoritatib.probari poterit,quæ hoc in capite a me erunt adnotandæ.Præſertim tamen illud admonendum eſt,quod cum alioqui impetratione beneficij,quę a ſummo Pontifice fiat,valor eiuſdem ſit omnino exprimendus,iuxta reg.Cancel.21.& 60.ac 62.& tradita per Ludouicum Gomezi.in præfatione eiuſdem regulæ poſt gl.& Doct.in clem 1.de præb.Feli.in c.cauſam q.3.colũ. de teſtib.eundem Abb.& Ripam nu.76.in cap.ad aures. de reſcrip.Dec.conſ.156.Seluam 3.parte.de benef.quæ. 12.Oldrad.conſ.216.qui an valoris vera mẽtio ſit neceſſaria iure canonico ſeclußis cancellarię Apoſtolicæ regulis,latiſſime inquirunt,& diligenter examinant,attamen ſatis erit,valorem Romano Pontifici ſignificari ſecũdũ eorum æſtimationem redituum,qui abſque quotidianis diſtributionibus ex eodem beneficio percipiuntur, nec enim augent beneficij ualorem diſtributiones quotidianæ,nec id quod pro anniuerſarijs datur,cum hęc ratione perſonalis operæ,& laboris dentur.arg.tex.l. cum duobus.§.ſi in coeundo.ff.pro ſocio.& in l. 1.2.reſpon.ff.ſi menſ.falſ.mod.dix.ex quib.in hac ſpecie hoc ipſum adnotarunt Oldra.conſi.118.Rota in antiquis 766. & in nouis 134.Anchar.in clem.1.de præb.Io.Andr.in Spec. rubr.de conceſſ.præb.Barb.in c.vlt.col.antep.de peculio cler.gl.in reg.cancell.60.Feli.in d.c.ad aures.nu.14.Philip.Probus late in d.c.unico.de cleri.non reſid.nu. 52.& 53.Ripa lib.1.reſpon.c.5.Pariſi.conſi.53.lib.4.col.2.Io. Staphilæus de litteris grat.& iuſtitiæ.fol.19.col.2. Gomez.in tract.de expectatiuis.nume.104.quorum opinio communis eſt,& probatur à tex.in d.c.vnico.è quo & ipſe aliam in diſtributionibus quotidianis concluſionem adnotaui in c.cum officijs.de reſtam. nu.4.

Ad quæſtionis igitur reſponſionẽ ex Bonifacij Octaui conſtitutione proponitur concl. 1. Conſuetudine induci non poteſt,quod diſtributiones quotidianæ abſentibus,& minime miniſtrantibus dentur,ita etenim ſtatu
2 tum eſt in d.c.vnico.de cler.non reſid. in §.ex plurib. & Doct.inibi tradiderunt,nam harum diſtributionum ea eſt propria natura,vt his,qui vere interſunt diuinis officijs competant,non alijs,& ideo nec his debentur,qui ſi ctè reſidere cenſentur,nempe canonicis iuxta iuris permiſſionem exiſtentibus in epiſcopi ſeruitio,& miniſterio.c.de cætero.de cle.non reſidentib.nec his, qui litteris operam dãtes in aliqua litterarum, bonarumque artium iuris diuini & humani Academia ad maiorem eccleſiarum vtilitatem ius ipſum diuinum,vel humanum, Pontificium tamen profitentur,hi ſiquidẽ diſtributiones,quotidianas non recipiunt,ſicuti notatur in ca.licet.de prębe. vbi gl.Abb.& Doct.quibus adſtipulatur,quod habens à Romano Põtifice priuilegium, vt fructus beneficii etiã abſens recipiat,non poterit diſtributiones quotidianas, ex eo habere.tex.& ibi gl.communiter recepta in c.vlti. de reſcrip.li.6.gl.& ibidem Doct.in c.2.de priuileg. eo. lib.tradit idem Ioan.Staphil.de litteris grãæ, & iuſtitiæ. fol.192.col.1.etiã ſi diſpenſationis, & priuilegii authoritate ſpẽli ſeruiat is eccleſiæ per vicarium,nam in hac ſpecie diſtributiones quotidianæ nec abſenti, quia perſonale miniſterium eccleſiæ non exhibet,nec vicario,quia is canonicus non eſt,minime debentur,authore Calderin. conſ.1.tit.de cleri.non reſid.in quo verba principis priuilegium concedentis omnino ſunt expendenda, ne qđ aduerſus eius conceſſionem fiat.Sic quamuis princeps ꝓprio reſcripto iubeat abſenti reddi fructus beneficii ac ſi is pręſens eſſet, non ex hoc ei debentur diſtributiones quotidianæ.gl.omnium conſenſu probata in d. c. unico. de cler.non reſiden.in 6.& inibi Probus nu.50.& idem erit,vbi princeps abſenti ꝑmittat fructus recipere, & ei deberi ſtatuat ac ſi reſideret ipſe,adhuc enim ex hac indulgentia fructus beneficij diſtinctos à diſtributionibus ꝑcipiet,nõ ipſas diſtributiones quotidianas,quod adnotauit poſt alios Guliel.Caſſador. deciſio. vnica.de cler. non reſident.Atque hæc iure procedere videntur, licet gl.contrarium cenſeat in c.cum dilectus.de cleric.non reſident.Scribunt ſiquidem Ant.& Dec.in c. cum omnes. de conſtit.Domini.& Franciſcus in d.c.unico.maximũ eſſe
3 diſcrimen inter reſidentiam,quæ quidem dicitur, cum quis eo loco habitat,in quo eccleſia eſt, cuius beneficiũ habet,appellaturque ab alijs præſentia,& alia ex parte inter eſſentiam,cum obtinens beneficium ipſius diuinis officiis celebrãdis præſens eſt,& miniſterium eorum celebrationi,ac altari exhibet.gl.in d.c.unico.in uerbo affuerit.ex qua hi Doct. adnotarunt,iure Pontificio ad ꝑcipiendos,& ad ſequendos fructus beneficij ſolam reſi- 4
dentiam abſque miniſterio perſonali,& pręſentia in diuinorum officiorum celebratione,ſufficere,non ſic ad obtinendas,quotidianas diſtributiones,quas quis,niſi interſit diuinis officijs,habere non poteſt. hoc probatur argumento ab ſpeciali in d.c.vnico.ſecundum Domi.& Frãç. ibi.verum priorem huius diſtinctionis partem falſam eſſe cenſent Hoſtienſ.in ſumma,tit.de cleri.non reſidẽtib. §.2 19.27.Aſtenſis li.6.tit.34.Syluęſter uerb. reſidẽtium in princ.Andr.ab Exea in d.c.cum omnes.num. 58. exiſtimantes,nequaquam ſufficere ad obtinendos beneficij reditus,etiam abſque quotidianis diſtributionibus,ipſius clerici reſidentiã,nec præſentiam,habitationemve in loco,vbi eſt eccleſia ipſa,ſed oportere, quod ipſe clericus habens beneficium ſeruiat eccleſiæ, officia eccleſiaſtica exerceat,altari miniſtret,faciatque ipſemet ea,quæ ad eccleſię regimen,& cultum neceſſaria ſunt, quorum opinio in beneficio,cui imminet cura animarum probari vi-
5 detur in c.conquerente.c.relatum.c.quia nonnulli.de cleric.non reſidentibus.Et profecto plurimum applaudet conſideranti legis naturalis,& diuinæ rationem; conciliorum,ſanctorumque patrum decreta,cum ex his appareat decimas,cæteroſque eccleſiaſticos reditus non alia ratione,nec alio iure habentibus ſacerdotia, beneficiaq; eccleſiaſtica præſtari,quàm ſi & hi operas in miniſterio eccleſiæ impenderint, ab ipſis canonibus indictæ,& inſtitutæ fuerint,quemadmodum ante nos diligentius & doctius alij tradidere. Nec tñ inficior priorem ſententiam non ſtatim damnandam eſſe,modo ſacerdotes,& alij clerici

Digitized by Google

quibus beneficia collata fuerint,omni conatu, & opera
curẽt præſentes quidem,quod eccleſiaſtica officia,ac re-
liqua munera,quæ commode p alium expediri poſſunt
ſolemniter, diligenter,& abſque vllo periculo miniſtren
tur,ea vero quæ ipſorum propriam induſtriam exigunt,
ipſimet tanquam operarij digni mercede,non per vica-
rium,ſed proprio labore ſubeant,ſic tandem fiet,vt cum
pręſentes ſint,etiam vicarium habere poſſint, nec frau-
dent oues ſibi commiſſas propria præſentia,& induſtria,
ob quę ſtipẽdium à Chriſtianis integrum accipiunt. His
equidem & aliis prima concluſio probatur præter autho
ritatem,quam habet ex Boniſacij Octaui conſtitutione.
Hęc vero aliquot interpretationes patitur ad eius aper-
tiorem intellectum.

Prima ſane in hunc modum proponitur,vt tandẽ cõ
ſuetudine effici non poſſit,quod quotidianæ diſtributio
nes debeantur abſentibus,qui non interſint diuinis offi-
cijs,niſi cõſuetudo id induxerit in eo caſu,quo de iure du
bium eſt, an abſentibus diſtributiones quotidianæ de-
beantur.Etenim ſi contigerit aliquis caſus, in quo iure
Pontificio ſcripto non ſit expeditum,abſentibus non de
beri quotidianas diſtributiones, imo ex eodem iure ſit
ambiguum,an debeantur, poterit conſuetudo legitime
præſcripta hanc ambiguitatem interpretari, & declara-
re,cum nihil nouum,nec iuri contrarium aperte ſit per eã
inductum,ſecundum Bal.inter conſilia Cardin. conſil.
53.Deci.in d.c.cum omnes.1.lect.colu.1. & Exeam ibi
num.50.Rochum Curt.in c.vlt.de conſuetu.ſol. paruo,
15.col.2.3.not.3.limita.Qui autem ſint caſus, in quibus
iure Pontificio controuerſum ſit,nec quidem expeditum
abſentibus & his qui diuinis officijs non fuerint præſen-
tes,deberi quotidianas diſtributiones,deducitur ex nota
tis in d.c.vnico.

Secunda prædictæ conſtitutionis interpretatio eam q̃
ſtionem habet,num ea conſtitutio ſeruanda ſit,vbi con
ſuetudo fuerit poſt eandem conſtitutionem inducta, &
legitime præſcripta? Nam videtur ex ea conſtitutione,q̃
cõſuetudinem tollit,ſublatam fuiſſe præteritam conſue
tudinem,non futuram,cum † conſtitutio reprobans con-
4 ſuetudinem præteritam tantum, nõ futuram improbet.
gl.in clem.ſtatum.de elect.in verb. conſuetudine. quam
Inno.inibi ſequitur,quamque dixere ſingularẽ eſſe Abb.
in c.vlt.col.7.de conſuet.idem conſ.7.col.4.lib.2.Bal. in
l.vl.C.de pact.pign.Roma.ſingul.180.dixit ordinariam
Iaſ.in l.ſi mihi,& tibi.§.in legatis.1.& 2.lectio.ff.de leg.
primo.commendat Abb.in c.2.nu.7.de probatio.& in c.
in Lateranenſi,col.1.de præben.notat Ancha.conſi.51.
optimus tex.in c.1.de conſtitu.in 6.Quo in loco gl. con
trariam ſententiam probat in ſpecie in c.vnic.de cleric.
nõ reſidentibus.exiſtimans verb.expreſſe,non poſſe no-
uã induci conſuetudinem,quoties ius ipſum conſuetudi
ni reſiſtit,ſicuti in d.c.vnico.reſiſtit,atque ita ſatis aperte
ſecundum hanc partem intellexit gloſſa prædictam con
ſtitutionem;qua in re pręnotare oportet aliquot conclu
ſiones,ex quibus conſtet huius dubitationis congrua re-
ſolutio.Prima concluſio.Lex,vel canon,conſuetudinem
aliquam iniquam & irrationabilem decernens,non tñ p̃
teritam,ſed & futuram damnat,ita quidem,ut & futura
conſuetudo minime admittenda ſit,quippe quæ ſenten-
tia legis appareat iniqua.c.vlt.de conſu.ſenſit hoc Inno,
in c.ex part.verſ.ſed diſtingue.de conſuet. ſenſere item
Domi.in c.1.col.vlt.de conſtit.in 6.& alij,quibus ſequẽs
propoſitio omnino placet.Secunda concluſio,Conſuetu
do etiam futura procedere nequit aduerſus canonem
vel legem,quæ ipſam conſuetudinem ſimpliciter repro-
bauerit,nam & eam ſenſim iudicat iniquam eſſe.ita ſane
cenſent Abb.in d.c.1.nume.7.de probationi.Domi. &
Franc.in cap.1.colum.vltim.de conſtitut.in 6.Bart.in l.
vlt.ff.de lega.2.Aret.in l.3.ff.de teſtam.Bald.in d.l.vl.C.
de pact.pign.Andreas Tiraq.li.de retract.in præfatione
nume.18.& 19.idem tenent,aſſeuerantes hanc opinio-
nem communem eſſe,Feli.& Dec.vterque nu.11.in d.c.
2.de probatio.Rochus Curti.in dict.c.vlt.fol.paruo.52.
col.4.Iaſ.in l.de quibus.ff.de legib.nu.55.Alex.& Iaſ.in
l.ſi mihi,& tibi.§.in legatis. ad finẽ.ff.de legatis primo.
Tertia concluſio.Conſuetudo ex noua cauſa poteſt indu
ci contra legem derogantem etiam expreſſim futuris cõ
ſuetudinibus.quod exiſtimant Ant.col.26.Abb.col.vlt.
Roch.Curt.ſolio 53.columna 2.in d.capit.vltim.de con
ſuetud.Dominic.in d.c.1.colum.vltim.Abb. num. 8.&
Deci.nu.11.in d.c.2.de probatio.Quorum opinio com-
munis eſt,ac vera quidem ex eo,quod noua cauſa tollit
iniquitatem,quæ ineſſe videbatur ipſi conſuetudini eo
tempore quo lex eam,vt iniquam reprobauit. Quarta
concluſio.Poterit ſimpliciter conſuetudo conſtitui, &
vires obtinere aduerſus legem,quæ licet conſuetudinem
reuocauerit,eique derogauerit, nõ tamen eam reprobat,
damnat,nec reprehẽdit.etenim ex eo,quod lex quidquã
ſtatuerit,non obſtante conſuetudine, cui expreſſe dero-
gat,nõ eam reprobat,nec irrationabilem,aut iniquã eſſe
iudicat,ſed eam tollit,quemadmodum ſolent tolli vete
res leges ex cauſis,quæ iuxta temporis qualitatem, & re-
rum viciſſitudinem iuſtę legislatoribus apparent,nec ex
hoc leges antiquatæ iniquæ cenſentur,imo poterunt ite
rum in praxim & negotiorum definitionem adduci, ſi
reipublicę adminiſtratori placuerit.Non oberit,quod in
legibus & canonibus poſterioribus mentio facta ſit con
ſuetudinis ad eius derogationem,cum ea mentio fiat ad
effectum,vt conſtet,per leges has tolli conſuetudinem,
ſiquidem alioqui per legem generalem à principe ſtatu
tam non cenſentur ſublatæ conſuetudines regulariter,
quę ante ipſam legem vim cõſenſu populi habebãt. tex.
in cap.1.de conſtitu.in 6.vbi Domin.Franc.& Gomeci.
nume.86.& pluribus ſequentib.Abb.in cap.vltim. colu.
fina.& ibi Rochus ſolio.55.col.3.de conſuetu.Bart.in l.
de quibus.10.oppoſi.num.5.& ibi Iaſ. ff. de legibus.nec
huic ſententiæ præiudicat iuriſconſultus in l.3. §. diuus.
ff.de ſepult.viola.Quia quidquid praue inibi commẽtus
ſit Accurſius,ea reſponſio procedit,vbi poſt legem prin
cipis generalem,fit municipalis conſtitutio,vel inducitur
conſuetudo propria alicuius ciuitatis,& ei peculiaris, &
iuxta quem ſenſum non probat iuriſconſultus, per legẽ
principis generalem tolli municipales conſtitutiones,&
particulares locorum conſuetudines,ſed poſt legẽ prin-
cipis generalem non poſſe contrariã municipalẽ legẽ ſta
tui,quod ad aliam quæſtionem pertinet, quæ huic loco
minime conuenit.Illud vero omittendum non eſt, ideo
in d.§.diuus.municipalem legem tolli,quia ea bonis mo
ribus,quibus tunc ad reipublicæ vtilitatem Ethnici vte
bantur,aduerſabatur,vel ſaltem ea lex iniqua erat,in l pe
ctis principum prohibitionibus,quibus vetitum erat,in
tra vrbes ipſas, & ciuitates mortuos ſepeliri. le. mortuũ.
C.de relig.& ſumpt.funer.l.2.ti.13.particula prima: Hac
denique reſolutione quatuor his adſertionib.propoſita,
deducitur primo intellectus,& examinatio gloſſ. in cle-
ment.vlt.verb.quamuis.de reb.eccleſ.quæ cenſet p hęc
5 verba,& ſimilia † ſublata quacunque conſuetudine, aut
non obſtante quacunque conſuetudine,etiam immemo
rialẽ,vt hac interim dictione vtar,conſuetudinem reuo-
catam,& ſublatam cenſeri.idem gloſſa in clement. 1. in
verb.quanticunque.de foro compe.quas Feli.ſequitur in
c.dilecti.col.3.de maiorit.& obedien.Ant.colu.3.& Pa-
no.3.notab.in c.cum ex offici.de præſcript.Io. And.&
Abb.in c. cum inſtantia.de cenſi.idem voluit Cardinal.
in d.clement.vlt.vbi ſimpliciter abſque dictione vniuer
ſali per legem tollatur conſuetudo. Contrarium tan-
dem

dem voluerunt,etiam appoſita dictione vniuerſali,Bal. in l.vnica.C.de anna.excep.colum.2.Bald.et Angel.in l. omnes.in fi.C.de præſcript.30.anno.Alex.in l.nemo poteſt.col.vlt.& ibi Ripa n.115.ff.de legatis primo.Fel.in rubr.de præſcript.col.pen.Floria.in l.an vſusfructus. ff. de vſuſr.per illum tex.Matth.de Afflic.deciſ.254.& alij citati per Tiraq. lib.2.de retract.§.1.gl.2.nu. 23. quibus ſuffragatur, quod licet ſeruitutes non habentes cõtinuã poſſeſsionem non præſcribantur.l.ſeruitutes prędiorum. ff.de ſeruit.id tamen nõ intelligitur de præſcriptione im memoriali.l.hoc iure.§.ductus aq.ff.de aq.quot.& æſtiua.Etenim quamuis Cardi.ſentẽtia falſa ſit,& adhuc dubia item appareat gl.in d. cleme.vnica.& in d.clem.vlt. à pleriſque recepta opinio,adnotandum tamẽ erit,vtrãque Card.& gl.ſententiam omnino veram eſſe,quoties conſuetudo à lege,vt iniqua,& irrationabilis damnatur, ac reprobatur,nam tunc damnata eodem pacto cenſebitur quæuis conſuetudo,etiam immemorialis, cẽtenariaque.quod manifeſta ratione cõſtat & colligitur ex Aretin.in l.cum ſtipulatus ſim à Proculo. col.3.ff. de verbo. obligatio.Rocho in d.ſol.53.col.3.Felin.in d.c. cum ex officij.nu.13.& Tiraqu.d.2.gl. nu. 25. Ex quibus idem erit,ſi perpenſa mente legis derogantis conſuetudini, eadem ratio vere obtineat etiam in ea,quę proceſsit à tẽpore,cuius initii nulla eſt hominum memoria.Et fortaſſis,vbi lex pręteritæ conſuetudini,etiam immemorabili derogat,etiam futuris immemorabilibus derogare cenſebitur.ex eo, quod non ſolent leges nouæ immemorabilibus conſuetudinibus derogare,niſi quoties irrationabiles viſæ legislatoribus fuere,ſi frequentiorem vſum cõſideremus.*Secundo hinc colligitur vera interpretatio tex.in d.c.vnico,de cleric.non reſid.in 6. vt denique per eam conſtitutionem etiam futura tollatur conſuetudo, cum ob iniquitatem,& abuſum inibi cõſuetudo improbetur.quod expreſsim ad eandem cõſtitutionem adnotauit Philippus Probus nu.40. Tertio,eadem ratione infertur;eam conſuetudinem intelligendam fore in generali conſuetudine,non in ea,quæ ex peculiari,& ſpeciali cauſa in aliqua eccleſia inducta fuerit,ob iuſtam aliquã rationem;ſicuti contingere poterit, ſi in eccleſia conſuetũ ſit,quotidianas diſtributiones abſentibus deberi,modo hi abſint cauſa ſtudij,vel ad breue tempus,ſecundum Deci.nu.2.col.1.& lectione 2.Andre.ab Exea.nu.50.in d.c.cum omnes . Sic & quarto eadem conſtitutio minime ſeruanda erit,vbi poſt eam ſanctionem ex conſenſu Romani Pontificis fuerit conſuetudo inducta, quod diſtributiones quotidianæ dentur abſentibus à diuinis officijs.Panormitan.conſ.94.lib.1.& Andreas ab Exea in d.c.cum omnes.nu.52.oportet tñ hanc conſuetudinẽ aliqua ratione,& cauſa ab iniquitate defendi , cum alioqui iniqua eſſe uideatur.

Tertio, eadem conſtitutio, quæ de deſtributionibus
6 quotidianis tractat,ita erit intelligẽda,vt†ſimplices quotidianæ diſtributiones, non duplices debeantur & dentur ei,qui officijs diuinis intereſt , & præſens eſt ratione duorum officiorum, non enim magis præſens eſt is, qui ſimul archidiaconus, & canonicus eſt , quam is qui tantum canonicatum habet. Et ideo ſat erit, quod is ſimplices habeat diſtributiones, nempe vt Archidiaconus, vel vt canonicus,cum illæ dentur ob perſonalem præſentiam. ita equidem voluit Anto. in cap. cum olim, de re iudi. quem ſequuntur Rochus Curt. in c.vlt. de conſuetu. folio paruo 49. col.4. Ludouic.Gomeci. in tractat. de expectatiuis.nu.54.contrarium, imo quod is q ſimul canonicus,& Archidiaconus ſit,obtinere debeat ob pręſentiam perſonalem duplices diſtributiones,eas inquã, quæ Archidiacono tantum, & canonico tantum deberẽtur,tenent Ioan.Andreas,Abb.& Feli. in dict. cap. cum olim.Bald.& Cardin.ei ſubſcribens conſ. 53.pro quibus eſt tex.elegans in l.Titia.§.qui Marco.ff. de annu.legat. vbi iuriſcõſultus ſcribit, quod ſi legentur libertis annua alimenta,& Marco centum,debebuntur Marco alimenta annua,& ſimul centum,ſi Marcus libertus ſit.quam reſponſionem ſingularem eſſe aſſerit Bald.in c. cum in iure.de electionibus.tractatque de eius intellectu Bar. in l. quæſitum.§.pen.ff.de fundo inſtr. & idem probatur ex eo,quod poteſt quis duplici officio fungi , modo exercitium vnius alteri non contradicat,aut repugnet,vel alterius vſum non impediat.l.ſi conſul. & ibi gl. ff.de adopt. l.fiſtulas.§.1.ff.de contrah.empti.l.3.ff.de ritu nuptiar.l. accipiẽtis.ff.de aut.tut.l.quiſquis.C.de poſtul. l.hac par. C.de proxi.ſacr.ſcri.lib.12.l.vltim. C.de aſſeſſ.late poſt alios Dec.in c.3.dẽ probat. Saltem priuilegio principis, etiamſi ius obſtet,id licitum eſſe conſtat, & ideo qui ſimul Archidiaconus, & canonicus eſt in eadem eccleſia, duplicem vocẽ in electionibus habet, vt Archidiaconus inquam,& vt canonicus.tex.in d.ca.cũ olim.vbi Abb.& doctores poſt gloſſam inibi, & eſt communis opinio ſecũdum Felinum ibidem . Quamobrem quicquid dixerit Antonius , opinio Ioannis Andreæ verior eſt,ſaltem cũ Aretinus in dicto capite tertio , de probationibus dubiã eſſe cenſeat Ioannis Andreæ ſententiam ea obtinebit,ſi per conſuetudinem fuerit recepta iux. primam dicti ca. vnici interpretationem.idemq; notant Bald.& Card d. conſ.53.Dec.in d.c.cum omnes.1.lectio. col. 1. Exea ibi nu.52.quamuis Rochus Cur.in d.c.ul. de conſuetud.fol. 49.col.4 teneat,adeo eſſe veram Ant.ſententiam, quod nec contraria conſuetudine poſſit admitti, quod ego falſum eſſe proculdubio opinor .

Quarto quod de diſtributinnib. quotidianis deciſum
7 eſt,ita quidem erit accipiendum,vt†abſentium partes,et quæ eis,ſi præſentes forẽt,deberentur diſtributiones, nõ cæteris præſentibus , ſed ipſi Eccleſiæ competant , & ad eam pertineant,ſecundum eam diſtinctionẽ, qua paſſim Doctores utuntur,& ipſe hic exponam.Nã ſi nullus ex eccleſiæ miniſtris interſit diuinis officijs, omnes quotidianæ diſtributiones,quæ eis forent dandæ, ſi præſentes fuiſſent,ad eccleſiam ipſam pertinent, ſecundũ Dom.& Franc.poſt alios in d.ca. vnico.de cler.non reſident.in 6. & Gulielm.Caſſador.deciſio.unica eiuſdem tit. Quod ſi Canonici aliquot diuinis officijs interſint,alij uero abſẽtes fuerint,tunc in quotidianis diſtributionibus receptũ eſt eas,quæ abſentibus,ſi præſentes forent,omnino competerent,præſentibus adcreſcere . gl.in clementi.ut hi q diuinis.de ætat.& qualit.in verbo, dimidia.in ipſis vero fructibus principalibus a quotidianis diſtributionib. diſtinctis,abſentiũ partes in Eccleſiam ipſam conferuntur & ei debentur,glo.in clem.ſecund. in uerb. ſuſpenſos.de vit.& honeſt. cleric. quas quidem gloſſarum opiniones, & diſtinctionem hanc ultimam ſequuntur inibi Doct. Francus poſt alios in c.vlt. col. pen.de reſcriptis.lib.6.& in d.c.vnico,col.pen.& ſi.gl.in Pragmati.ſanction.tit.de tenentib.capitulum tempore Miſſæ.in verbo, neque.Felin.in c.Apoſtolicæ.nu.12.de exceptioni . Eſt item tex. pro ult.diſtinct.membro in cap.pen. & ibi Innocentius, Henricus,Abb.& alij de cleric. non reſiden. Ex quibus conſtat diſtinctionem hanc omnium conſenſu probatã eſſe.opinio tamen glo.in d.cle.ut hi,qui diuinis.obtinet, vbi ſtatuto vel cõſuetudine Eccleſiæ certa quantitas eſt diſtribuenda inter eos,qui horis Canonicis,& diuinis officijs præſentes fuerint.Etenim tunc pars, quæ abſentib. ob præſentiam deberetur, potius præſentibus cõpetit iure non decreſcendi,quam adcreſcendi, at ſi ita res inſtituta ſit,vt cuilibet Canonico,q pręſẽs horis Canonicis fuerit,detur certa ac definita quãtitas, eo caſu portio abſentis,non cæteris præſentibus dabitur, ſed apud ipſam Ec-

cleſiam manebit; hic ſiquidem locus non eſt iuri adcreſcendi, quia præſenti certa debetur quantitas, abſenti vero nulla, ſecundũ Imolam & alios in d. clementina, vt hi qui diuinis. gl. in d. pragmatica ſanctione. in verb. neque. optimus tex. in l. ſi Titio. ff. de leg. 2. & preterea hoc ſuadetur ex eo, quod in hac ſpecie nulla eſt coniunctio inter Canonicos nec rei, nec verborũ, & ideo expeditũ eſt, jus adcreſcendi non eſſe ad hanc redituum diſtributionẽ conſiderandũ. Qđ vero diximus, ad Eccleſiam pertinere eam portionem, quæ abſentib. ſi præſentes fuiſſent, deberetur, tunc obtinet, cum ex patrimonio Eccleſiæ, cui miniſtratur, dantur reditus & quotidianę diſtributiones ipſis miniſtris, nulla facta diuiſione redituum inter ipſam Eccleſiam, & eius miniſtros, quaſi aliud dicẽdum ſit, vbi patrimonium Eccleſiaſticum in duas ſit diuiſum partes, quarũ una ipſius Eccleſiæ, ad eius ſabricã, veſtes, aliaq; ei neceſſaria, propria ſit, altera vero ad miniſtrorũ victum, & laboris mercedem ſit deſtinata. Nam ſi patrimonium, & diſtinctos reditus miniſtri habuerint, quidquid diximus in præmiſſa diſtinctione ad eccleſiam pertinere, id uere redit in patrimonium commune ipſorum miniſtrorum. Et ſane, ni ſallor, etiam in reditibus principalibus diſtinctis a diſtributionibus quotidianis, idẽ erit qđ & in ipſis quotidianis diſtributionibus, quoties certa redituum quantitas conſtituta ſit, & deſtinata ad hoc, ut inter ipſos miniſtros diuidatur, etenim eo caſu portio abſentium portiones præſentium, & perſonaliter miniſtrãtium auget. Vnde in hac queſtione, tantum eſt conſtituenda differentia ſecluſa gloſſarum & Doc. ſnĩa in hoc an ſit ex reditibus Eccleſiæ certa quantitas deſtinata ad ipſorum miniſtrorũ victum, & laboris mercedẽ, vel ſit ſtatutum, ut cuilibet miniſtro detur certa annua præſtatio, priori equidem caſu ſiue in diſtributionibus quotidianis, ſiue in principalibus reditib. beneficiorum, abſentium portiones pręſentibus debentur, & adcreſcunt, poſteriori vero abſentium partes apud ipſam Eccleſiam manent, eique iure omnino debentur.

Quinto ad prædictæ conſtõnis intellectum inquirendum, an miniſtris Eccleſiæ qui morbo impediti perſonaliter miniſtrare non ualent, quotidianæ diſtributiones debeantur. Nam & Philippus Francus in d. capite vnico exiſtimat, conſuetudine fieri poſſe, ut quotidianæ diſtributiones abſentibus debeantur, ex cauſis tamen in hac conſtõne exceptis, atque ita intelligendum eſſe, qđ Romanus Pontifex in dicto capite unico, a regula excipit, ut ſecus ſit, ubi nulla de hoc adeſt conſuetudo; quia cenſet eo caſu etiã infirmis quotidianas diſtributiones nõ deberi, ita ipſe Francus in §. qui vero. 1. & 2. col. Ego contrariã ſecutus opinionem exiſtimo, iure cõi ſcripto abſque vlla conſuetudine quotidianas diſtributiones cle-
8 ricis infirmis deberi, quod probatur in d. ca. unico, ubi a regula, quã pręmiſerat Romanus Põtifex de diſtributionibus quotidianis minime dãdis abſentibus a diuinis officijs, excipit ipſos infirmos, qui morbo impediente non potuerunt diuinis officijs perſonaliter intereſſe idẽ apparet ex leg. arborib. §. de illo, ff. de uſufruct. quo in loco gl. adnotauit, famulo infirmo ſalariũ eſſe præſtandũ eo tẽpore, quo ęgrotus ſit. quam opinionẽ tenuerunt Inno. Io. Andr. & Barb. in c. 3. de locat. num. 25. Domi. in d. §. qui vero. Hoſt. & Speculat. citati per Aufreri. deciſ. Toloſ. 268. quibus accedit text. in l. 4. §. Stichus ſi hęredi. ff. de ſtatu lib. ubi condõ ſeruiendi certo tempore, cenſetur eueniſſe, & contigiſſe ſi eo tempore ſeruitium impendi non potuit morbo impediente, etiam ſi tempus ſit numero dierum certum & definitum, nec tamen certum in ſpecie. optimus ad idem tex. in l. 1. §. diuus. ff. de uar. cogni. hanc tandem opinionem adſerit eſſe communem Imo. in d. ca. 3. de locat. nu. 10. Cęterum contrarium adnotarunt Franc. in d. §. qui vero. gl. in l. pe. C. de condict. ob cauſ. & in d. l. 1. §. diuus. pro quib. eſt text. in l. ſi vno. §. item cum quidã. ff. locat. vbi qui locauit operas ſuas, non recipit mercedem eius temporis, quo morbo impeditus, eas præſtare non potuit, morbo inquam impeditus, vel alio caſu fortuito. ad idem inducitur tex. in l. ſi pecuniam. in prin. ff. de cond. cauſ. dat. cui conuenit Regia l. 44. tit. 14. part. 5. quæ expreſſim tractat de impedimento ægritudinis. Ex quibus tandem hæc poſterior ſententia verior apparet ſecũdum Imolam in d. c. 3. de loca. n. 10. poſt Ant. & Anchar. ibi, Bart. in d. §. diuus. & in d. §. item cum quidam. & in l. operæ. ff. de vſufruct. lega. vbi Dinus, Oldradus, Iacobus Arenæ, & Albericus idem tenent. idem Alberi. in d. §. Stichus. & in d. §. de illo. Aufreri. deciſ. 268. Cardi. & Imo. in c. 1. de cleri. ægrot. vbi Panor. eandem opinionem ſecutus ſatetur, eam communẽ eſſe, quod itidẽ aſſeuerãt Baptiſta de S. Seuerino in l. diẽ functo. ff. de offic. aſſ. q. 48. & Sylueſt. in uerb. familia. §. 2. tenetur tamen dominus famulo ægrotanti cibaria, & modicas, ac tenues expẽſas exhibere. Bar. in l. ſi cum dotem. §. ſin autem. ff. ſolu. matri. & in l. in rebus. ff. commodat. Abb. in d. c. 1. Aufrer. & Sylueſter in præcitatis locis. Non obſtat tex. in d. §. de illo. quippe qui tantum ꝓbat, quod in ſeruo ægrotante retineatur vſusfructus, licet is inutilis ſit, quod parum ad noſtram queſtionem attinet. deinde reſponſio iuriſcõſulti in d. §. Stichus. ſpecialis eſt fauore libertatis. ſicuti & in d. §. diuus, fauore, & peculiari priuilegio aduocatorum illud obtentum eſt ꝓpter excellentiam officii, & ingenioſam profeſſionem. Itẽ non oberit tex. in d. c. vnico, ex quo diſtributiones quotidianæ infirmis dantur, qui tamen non poſſunt perſonaliter Eccleſię miniſtrare, nam in eo caſu non tantem ob laborem perſonalem, ſed & propter officium, & dignitatem debentur diſtributiones, aliquæ Eccleſiaſtici reditus. Vnde ex ea deciſione efficax argumentum ſumi non poterit ad mercedem famulo infirmo præſtandam. Sic 1. Regum. c. pen. Amalacita ſeruum dereliquit, quod is ægrotare cœpiſſet. igitur licet ſamulo infirmo ſalariũ minime debeatur, miniſtris tamen eccleſiæ, qui impediente morbo non poſſunt diuinis officijs intereſſe, quotidianæ diſtribut. debitæ ſunt.

Sexto hoc ipſum erit intelligendum, quando ægritudo fuit abſentiæ vera cauſa, cum is, qui modo ægrotat, ſolitus ſit tempore rectæ valetudinis officijs diuinis intereſſe. Quod ſi ægrotus minime conſueuerit uſus integra valetudine horis canonicis intereſſe, nequaquã percipiet durãte ægritudine quotidianas diſtributiones. Io. And. Cardin. & Abb. in c. ad audientiam. de cleri. non reſid. Io. And. Dom. & Fran. in d. c. vnico. & gl. in Pragma. ſanctio. tit. quo tempore quiſque debeat eſſe in choro. verſ. percipiunt. Corſe. in ſing. in verb. infirmus. Abb. in c. plerunque. de reſcrip & Felin. dicens ita omnes tenere in c. Apoſtolicæ. nu. 12. de exceptio.

Septimo, quotidianæ diſtributiones non tantum ſimpliciter ægrotantibus debentur, ſed etiam his, qui ex ꝓpria culpa in morbum inciderunt, etenim hi quamuis ꝓpria culpa ſint impediti, hoc tamen impedimentum nec à iure, nec ab homine, ſed ab ipſo Deo illatum fuit, nec deuique in id culpa ægrotantium præceſſit, vt morbo non poſſint perſonaliter miniſtrare. quod conſtat his, quæ a me adnotata fuerunt huius operis lib. 2. c. 16. nu. 9. tametſi Philippus Probus in d. c. vnico. nu. 17. teneat, quotidianas diſtributiones minime dandas eſſe infirmis & ægrotantibus, quibus ex propria eorum culpa morbus euenerit.

Octauo, non tantum ægrotis debentur quotidianę diſtributiones, ſed etiã, & alijs, qui abſunt à diuinis officijs propter aliquam aliam vrgentem cauſam, & neceſſita-

tem,

Digitized by Google

tem, vel ob euidentem Eccleſiæ vtilitatem, quod expreſſum ſtatutum eſt in d.c.vnico.in 2. eius part. Circa cuius deciſionem adſumẽda eſt ea diſtinctio, an canonicus, vel habens Eccleſiaſticum beneficium abſens ſit à loco, vel oppido ipſo, in quo eccleſia eſt, an præſens. Hoc etenim caſu diſtributiones quotidianæ omnino debentur his, q vel morbo aliave neceſſitate, aut Eccleſiæ vtilitate impediti ſunt horis adeſſe canonicis, diuiniſque officijs intereſſe: illo vero minime his debentur, niſi hoc conſuetudine fuerit obtentum. tex.in c.cum non deceat. de electio in ſexto. adiuncta interpretatione tex.in c.vnico.§.1. ſecundum gl.Io.Andr.& Doct.ibi.præſertim Domini. cuius reſolutionem ſequitur Franc.à Ripa in tracta. de peſte. in ſecund.parte, nu.145.

Nono hinc deducitur, quòd abſens à loco beneficij tẽpore peſtis, licet fructus præcipuos, & principales percipiat, non tñ habebit quotidianas diſtributiones, niſi conſuetudine obtentum ſit, eas abſenti ex iuſta cauſa dari, quod in ſpecie reſpondit Ripa in d.2.part.nu. 145.

Decimo eadem ratione verus intellectus cõſtat ad id quod ſcribit Cal.conſ.17.tit.de præb.aſſeuerans, qđ canonicus expulſus à ciuitate ꝓpter ſeditiones abſq; eius culpa à contrariæ factionis hominibus, percipere debet diſtributiones quotidianas, quem ſecuti ſunt Felin. in d. c.cum omnes.nu.22.& philippus Prob.in d.c.vnico, nu. 12. Etenim hoc verum eſt, vbi conſuetudo definiuit, qđ abſentibus ex iuſta cã dẽtur quotidianæ diſtributiones.

Vndecimo ex his colligitur, canonicũ iniuſte in carcerem incluſum in eodem oppido, etiam ſemota cõſuetudine ꝑcipere poſſe diſtributiones quotidianas, & eas ei debitas eſſe, cũ is abſque eius culpa in eodem loco exiſtens, vbi eccleſia eſt, impediatur adeſſe diuinis officijs, atque ita in hoc conueniũt omnes, quos ad ſequentis illationis probationem citabo.

Duodecimo hinc etiam deducitur, quid dicẽdum ſit in eo, qui ob excommunicationem, qua irretitus eſt, nõ adfuit diuinis officiis. Nam inique excommunicatus fructus, & reditus beneficii, qui durante excommunicatione eidẽ fuerunt denegati, omnino repetit. gl. in c.ſuper cauſa.2.q.5.gl.in c.paſtoralis.§.verum.de appel. & inibi Abb.Imol.& Doc.communiter, quemadmodum Dec. teſtatur, eandem ſententiam tenent Domin.in cap. contumaces.50.diſt.& Felin.in d.c.Apoſtolicæ.nu. 12. iuſte vero excommunicatus, hos fructus, & reditus amittit, cũ ei iuſtiſſime ob excommunicationem denegentur. gl.in l.inter quos.§.damni.ff.de danno infect. gl.communiter recepta in d.§.verum. Regia l.31.tit.9.par.1.adeo ſane, vt quamuis depoſito, & ſuſpenſo à beneficio propter crimen, ex reditibus beneficij alimenta ſint exhibenda, ne is cogatur mẽdicare grauatus inopia in opprobriũ ordinis clericorum. gl. & Doct.in d.§. verum.gl.in verb. admiſerant.in c.cum Vitonienſis.de electio.Abb.in d.c. Apoſtolicæ.col.3.& Feli.ibi.num.9.qui idem intelligit, niſi clericus ſuſpenſus fuerit propter cõtumaciam, tamẽ excommunicato nihil ex reditib. Eccleſiæ datur, etiam ſi is egenus, & pauper ſit, cum poſſit reſipiſcens à contumacia, ac tandem ab excommunicatione immunis effici, quod frequẽtiſſimo omnium conſenſu receptum eſt, poſt gl. in d.§.verum. idem erit in eo qui actu & ſolenniter depoſitus ſit, & exauthoratus militia ſacerdotali, nã & huic minime exhibenda ſunt alimenta ex eccleſiæ reditibus, authore Fel.in c.ex parte.de accuſatio. Cæterum inique excommunicatus tũc demum quotidianas diſtributiones exigere poterit, cum tempore ipſo excommunicationis præſens fuerit in loco, vbi beneficiũ habebat, eratque ſolitus diuinis officiis ante excommunicationis impedimentum adeſſe, ſecundum Fel.in d.c.Apoſtolicæ. nu.12. quamuis Domin.in d.c. contumaces. teneat contrarium; cuius opinio vera eſt in eo, qui ante excõicationẽ non conſueuerat diuinis officijs adeſſe. Etenim is nequãq habebit quotidianas diſtributiones eius temporis, quo inique fuerit excõmunicatus, obiter tamẽ illud non prætermittam, quod iuſte, vel iniuſte excommunicatus, etſi non poſſit percipere, nec percipiat reditus beneficij nec diſtributiones quotidianas, tenetur tñ horas canonicas priuatim, & occulte dicere, ratione beneficij gl.in ca. presbyterum.28.diſt.& ibi Doct.Card.in cle.1.oppo.6. de regul. Hieronym.Gigas de penſionib. q.64. Dec.in c.intelleximus.n.5.de iudic. Abb.& Doct.in c.2 de cler. excomm.Ioannes de Ligniano in clem.dignum.q.3.de cel.Miſſ.Albertus de Ferrarijs in tract. de horis cano.q. 12.& 13.& idem eſt omnino dicendum ratione ordinis ſacri in clerico depoſito, vel ſuſpenſo aut excommunicato ſecũdũ eoſdem, etiã ſi quis fuerit ſolenniter, & actu degradatus. Syluest.in verbo, degradatio.q.8.nam licet depoſitus & priuatus beneficio non teneatur ratione bñficij horas canonicas dicere, vt explicat Card. in §.1. diſ. 91.ar.8.tamen ratione ordinis ſacri, ſi quem habet, manet is clericus addictus obligationi has priuatas canonicas horas dicendi. Nec eum excuſat, qđ reditus Eccleſiaſticos, non recipiat, cum id eius culpa contigerit, & per Eccleſiam minime ſteterit, quin ipſi reditus eidem clerico beneficium obtinenti darẽtur. quod ita poſt alios explicat Palu.in 4.diſt.15.q.5.ar.1.col. 2. licet contrarium adnotauerit Briardus poſt Adrian.quodlibet. q.4. ꝓpo. 5. Sic & licet Eccleſiaſticum beneficiũ admodũ tenue ſit, nihilominus tenetur, qui id obtinet, & accipit, horarium hoc officium etiam priuatim dicere. quod adnotarunt gl.ibi cõmuniter recepta in c.1.de celeb.miſſ. vbi tex.idem probat. gl. apertior in c. clericus victum.& inibi Doct 91.diſt.Cardin.in clemen.1.de celebr.Miſſ.Albertus de Ferrar.in tract.de horis Canoni.q.8.gl.in Pra. Sanct.tit.qualiter horæ Canonicæ ſint dicendæ.in verb. teneantur. Martinus ab Azpilcueta, quem præceptorem habuiſſe Salmanticæ ſemper in maximam duxi meæ felicitatis partem, in cap.quando. de conſecra. diſtin.1.notab.7.num.27. imo & excommunicatum, qui Eccleſiæ ac beneficij reditus minime percipit, teneri ad ſolutionem penſionis, & ſubſidij, quod Epiſcopo, aut Romano Pontifici charitatis gratia ſoluendũ eſt, tenet expreſſim Hieron. Gigas in d.q.64.& id prænotare videntur Bar.Alber.Angelus & Pau.Caſtrenſis in l.inter quos.§. damni.ff.de damno infecto.contra gl.ibi, quam Bald.ſequitur in l.vlt.col.1.C.de bo.authorit.iud.poſſ. atq. præter eum eiuſdem gl.ſentẽtiam probat Cuma.ibidem ad hoc inducens tex.in c.quia diuerſitatem.de conceſ.præb. quo in loco Panor.ſcribit nu. 11. quod vbi non ipſa culpa, ſed pœna culpæ eſt cauſa proxima, & immediata impedimenti, minime imputatur ei, qui culpã contraxit, ad idem optima gl.in reg.imputari.de reg. iur.in 6. Sic ſane culpa, q̃ excõmunicationem præceſſit, non eſt immediata cauſa impedimenti, quo excommunicatus impeditur fructus Eccleſiæ percipere, & ex eis onera ſubire, ſed ipſamet excommunicatio, quæ quidem culpa non eſt, ſed pæna culpæ. Vnde verior apparet opinio glo. Bald. Cuma.& Ab.quam Bar.& aliorum, qui contrarium probare conati ſunt.

Decimotertio illud eſt omnino conſiderandum, qđ diligenter examinata ratione conſtitutionis in d. c.vnico, de cler.non reſid.in 6. apertiſſime deducitur, nempe conſuetudinem vtcunque legitime inductam, qua obtentum ſit, canonicos diſtributiones quotidianas debere cõſequi, ſi initio celebrationis diuinorum officiorum & canonicarum horarũ adfuerint, licet ſtatim a choro & Eccleſia exierint ad alia quidem negotia diuertẽtes: vel eſſe iniquam, vel fore intelligendã, cũ canonicus ad horas

Digitized by Google

canonicis,& choro diſceſſerit ex aliqua cauſa, quæ licet omnino iuſta nõ ſit, honeſtam aliquam occupationẽ inducat, ita qdẽ ne temere ad otiũ, forſan ad illicita, canonici diuertãt, qđ colligo ex Palu. in 4. d. 15. q. 5. cõclu. 9.

Poſterior huius capitis pars in eo ſtatu cõtrouerſiam
9 habet, an conſuetudo efficere valeat, ꝙ canonici & alij Eccleſiaſtica beneficia obtinentes poſſint iuſte fructus principales, & vere reditus beneficiorum abſentes ab eis recipere? & profecto gl. in c. cum omnes. & ea vltima de conſtitut. gl. in d. c. vnico. & item alia in c. vlt. uerbo, fructibus. de reſcrip. in 6. Et in c. gratia. eodem lib. & in c. a. dudum in 2. de electio. expreſſim aſſerunt, poſſe authoritate conſuetudinis reditus beneficii ab abſentibus percipi. quã quidem opinionem adeo veram eſſe cenſuit Inn. in c. ex tua. de cleri. non reſid. verſ. item oportet. ut exiſtimet eam conſuetudinem excuſare a reſidentia, & miniſterio Eccleſiæ exhibendo etiam per vicarium, ſiquidẽ & conſuetudo poteſt inducere, quod abſentes a beneficijs, & eccleſijs earum reditus percipiãt, quamuis nec per vicarios ſeruiant altaris miniſterio, quod uerum eſt in beneficijs ſimplicibus, quibus animarum cura non incumbit, modo Eccleſia non patiatur defectum in miniſterio, tunc etenim conſuetudo iſta, quæ immunem rẽdderet clericum habentem beneficium a miniſterio etiam per vicarium præſtando, nequaquam iure procederet, quippe quæ eſſet Eccleſiis admodum grauis, & dãnoſa. tex. in c. 1. de cõſuetud. atque ita in hac ſpecie ſcribũt Hoſt. Ab. Fel & Dec. in d. c. cum omnes. Io. de Selua in tract. de benef 4. par. q. 2. *illud vero pie, & caute obſeruandum erit, eccleſiæ dignitatẽ eſſe conſiderãdã, eiusq; condõnẽ, ac qualitatẽ, ut recte iudicare poſſimus, an ex abſẽtia miniſtrorũ patiatur eadẽ eccleſia defectum in Diuini cultus miniſterio iuxta decorem illum, qui eidem eccleſiæ conueniat, ac debeatur. Video enim hac in re pleroſque falli, & uix mihi perſuadeo, hanc Innocentij ſentẽtiam admittendam fore, præſertim poſt Tridentinæ Synodi decretum ſeſſ. 24. c. 12. uer. preterea obtinentibus. cũ videam, tot canonicos, atq; item dignitatem habentes ab eorum eccleſiis ita libere abeſſe, ut minime poſſit eorum abſentia decori, & authoritati diuini cultus non obeſſe,

* Etenim Decreto Tridentino omnibus ſtatutis, conſtitutionibus, & conſuetudinibus derogatum eſt apertiſſime, quib. liceret Canonicis ab Eccleſia Cathedrali abeſſe vltra nonaginta dies, & id nõ alia ratione quã ut tenerentur nouem mẽſibus reſidere, ſiue Eccleſia patiatur defectum in miniſterio, ſiue nõ. Exigit enim ratione officij hanc reſidentiam Sancta Synodus, vt omnes miniſtri cuiuslibet Eccleſiæ, qui ad eius miniſterium inſtituti ſunt, eidem ſeruiant; cum hæc fuerit plane inſtituẽtis uoluntas. Qua ratione omnibus eſt per idem Decretum derogatum conſuetudinibus, quibus ante obtentum erat, poſſe capitula Eccleſiarum Cathedralium permittere, vt ipſis viſum fuerit, aliquem Canonicum a ſeruitio & miniſterio Eccleſiæ abeſſe. Hæ quidem conſuetudines ad abuſum pertinere uidentur, niſi ex cauſis iuſtis detur licentia abeundi: iuſtis quidem a iure communi, uel Eccleſiarum ualidis ſtatutis expreſſis, aut ſaltem eiſdem ſimilibus. Alioqui ſi libere capitulis eſt permittendum abeũdi licentias cõcedere, quamlibet cauſam, etiam ſi ad propria cuiuſque negotia pertineat, exiſtimabunt Canonici juſtam: cum de eorum propria re agendum ſit. Vt ſic tãdem ſibi ipſis inuicem licentia abeundi concedatur, & frequentiſſime abſque ullo examine, an ſit uel uera cauſa, uel iuſta. Nam etſi hoc ipſum priuilegio competeret, propter abuſum eſſet omnino priuilegium ipſum reſcindendum, & ius commune in uſum reuocandum. *

Cæterum in ſacerdotijs & beneficiis quib. animarum cura imminet, Io. Imolenſis, prout a quibuſdam citatur, in c. vlt. de reſcrip. in 6. cenſet itidem valere conſuetudinem, quæ permittat, abſentem opera uicarij Eccleſiæ miniſtrantem, reditus Eccleſiaſticos habere, & conſeq. hãc ſententiam nec falſam, nec omnino veram eſſe audet aſſerere Dec. in d. c. cum omnes tametſi eam defendere conet inibi Andr. ab Exea nu. 18. At ipſe eam exiſtimo falſam eſſe ſecutus Panorm. in c. extirpãndæ. §. qa vero. col. 16. de præbend. Domi. Archi. & Præpoſit. in c. ſacerdotibus. 32. diſt. Dom. in c. vl. de reſcrip. in 6 ſuper gl. fructib. Felin. in d. c. cum omnes. nu. 33. & Seluam de beneficiis. d. q. 2. Quibus ſuffragatur, quod Epiſcopi, aliique inferiores prælati, & paſtores iure diuino tenentur ad perſonalẽ reſidentiam: cum ex iure Diuino teneantur paſcere gregem ſibi commiſſum. Nam & decimæ dantur à Chriſtianis ipſis ſacerdotibus, vt eis ſpiritualia miniſtrent, & ſint in hac Domini vinea operarij digni mercede, Matthæi & Lucæ. c. 10. quod minime eis cõueniet, ſi per vicarios eas operas exibuerint, ac potius ipſi vicarij erunt operarij, quibus Domini noſtri Ieſu Chriſti uerbum conueniat. Et præterea perſonæ induſtria in his eligitur, quod apertiſſimum eſt, qui igitur fieri poteſt, vt is, cuius ad negotium arduum eligit induſtria, alterum ſubſtituat? Quibus equidem rationibus & alijs iure firmioribus probãt hanc perſonalem reſidentiam iure diuino inſtitutam eſſe, Caiet. 2. 2. q. 185. art. 5. Io. Driedonius de libert. Chriſti. pag. 204. omnium diligentiſſime, eruditione, pietate Chriſtianiſque moribus inſignis vir Bart. à Mirãda in ea controuerſia, quam de hac re apud Tridẽtinum habuit, cui aduerſus Ambroſium Catharinum ſubſcripſit Dominicus à Soto uir omnium cenſura & iudicio in ſchola Theologica admodum illuſtris, in calce eius operis, cui titulum fecit, de natura & gratia. & idem lib. 10. de iuſt. & iur. q. 3. ar. 1. & ſequenti. eandem opinionem ſequunẽ Hierony. Gigas in tract. de reſidẽtia, c. 2. Leonardus Venetus, Franciſcus Torrenſis, atque item Franciſcus Cordubenſis editis hac de controuerſia tractatibus & Gentianus Heruetus in c. 1. 70. diſt. & probatẽ à Concilio Meldenſi. c. 5. apud Iuon. part. 5. c. 190. Probat & eandẽ opinionem Franciſcus Dargas in li. de iuriſdictione. axiom. 12. * Quod ſi iure diuino neceſſaria eſt reſidentia prælatorum, & aliorum inferiorum paſtorum perſonalis induſtria, & opera, non uideo qua ratione conſuetudo valeat ab ea obligatione quemquã immunem reddere, nec excuſare. Etenim cõſuetudo contra ius diuinum nullam poteſtatem habet iuxta communem omnium reſolutionem in c. quanto. de conſuet. cum legi Diuinæ conſuetudo hominum vſu inducta, minime poſſit derogare. Nec tñ inficior, aliquot ex cauſis poſſe Epiſcopos, ac ſacerdotes, quibus commiſſa fuerit animarum cura, quandoque ab eccleſiis abeſſe, & à locis, in quibus ipſæ eccleſię ſunt conſtitutæ. Fateor enim poſſe eccleſiæ paſtorem iuſtiſſime excuſari à reſidẽtia, aliquot caſibus deductis ex legis diuinæ interpretatione, quæ tandem interpretatio declaret, tunc legem diuinam minime obligare eccleſiarum prælatos ad reſidentiam.

Hi uero caſus cautiſſime ſunt expendendi, atq; ita quidem ꝙ nec legi diuinæ, quæ obligationem reſidendi induxit, fraus fiat. Nec hi pręlati ſtatim damnẽtur ex eo ꝙ ab Epiſcopatibus & eccleſijs ob communem Reipublicæ vtilitatem, aut eccleſiæ propriæ commodum abſentes operã dant expediendis negotiis, quæ ita commode per alios expediri non poſſunt. * Cæterum hac de re promulgatũ fuit Tridenti decretũ quoddã ſub Pio IIII. Põti. Maximo ſeſſ. 23. anno M. D. LXIII. quo pter alia multa illud pie, ac ſanctiſſime aſſeritur, nempe cõſuetudinẽ iſtã; de qua mõ diſputabamus, quo ad eccleſias cathedrales, & alias, quib. aĩarũ cura incũbit, corruptelã eſſe: atq; ideo, etſi immemorabilis ſit, neminem excuſare poſſe. *

Vtcunque

Digitized by Google

10 Vtcunque tamen ſit, illud certiſſimũ eſt, † clericos nõ reſidentes in eccleſiis, quibus præſunt, aut in quibus beneficia eccleſiaſtica obtinent, teneri omnino ad dicendas priuatim preces Horarias a Romano Pontifice, & eccleſia, prælatiſque inſtitutas, alioqui hi tenebuntur reſtituere fructus beneficij, quos perceperunt eo tempore, quo à dicendis precibus canonicis ceſſarunt, quod notat Calder. in c. 1. de celeb. Miſſ. Domin. in c. vll. de reſcr. in 6. 1. notab. quorum opinio verior eſt ſecũdũ Dec. in d. c. cum omnes. 2. lect. col. 2. & Adrian. in 4. ſen. in tract. de reſt. in q. an clericus teneatur reſtituere, quicquid vltra victum de reditibus beneficii conſumpſerit. verſ. pro reſponſione. Rip. in l. ult. q. 66. C. de reuoc. donat. idem probat Ange. verſic. horæ canonicæ. §. 11. eandem opinionem cenſet tutiorem eſſe gl. in Pragm. ſanct. tit. qualiter horæ canonicæ ſint dicendæ. col. 2. & licet contrariam ſententiã quod non teneantur hi clerici ad fructuum reſtitutionẽ, probare conantur Abb. & Card. in d. c. 1. Præpoſ. in ſumma 44 diſt. Sylu. verb. cleric. 4. q. 23. & Fel. in c. poſtulaſti. num. 7. de reſcrip. poſt alios, quorum opinio communis eſt: Synod. tamen Lateranenſis ſub Iulio ſecundo, ſeſſione 9. priorem opinionem proprio decreto comprobauit: modo clericus beneficium ſex menſibus iam obtinuerit. huius Decreti meminere Ioan. Berna. Præſul Calagurritan. in prac. crim. c. 49. & Martin. Azpilcueta in c. quãdo. de conſecrat. diſt. 1. notab. 7. nu. 31. habeturque Canon iſte expreſſim inter acta concilii Lateranẽſ. d. ſeſſio. 9. Quamuis Lugd. in conſue Pariſ. tit. 1. §. 30. nu. 35. aſſeueret non conſtare, nec apparere ita ſtatutum fuiſſe in Lateranenſi Synodo, nec id morib. receptũ eſſe, imo nequaquam conuenire Reipublicę, quod ita ſtatuatur, ne laqueus iniiciatur multitudini. Sed & Dom. Soto. li. 10. de Iuſt. & iur. q. 5. art. 6. etiamſi meminerit Lateran. concilii, admonet tamen non omnino receptum eſſe hmõi decretum, atque ideo caute quidem, & ſecluſo rigore ita interpretandum, vt ad omiſſionem quamlibet horarum, nempe vnius aut duorum dierum fieri non debeat reſtitutio.

SVMMARIVM.

1 *Exponens publice res proprias venditioni cogitur eas iuſto precio vendere.*

2 *Meretrix publica, an ſit cogenda quemlibet admittere? & de violentia ei illata.*

3 *Cogitur quis vendere proprias res, quæ ad victum pertinent, quoties reſpublica grauatur annonę inopia.*

4 *Intellect. l. 2. C. de patrib. qui filios diſtr. & quonam pacto poſſit pater filium vendere.*

5 *Intellect. ad tex. in c. 1. de empt. quod peregrinis res ad victus neceſſaria iuſto precio vendantur & an eleemoſyna ſit in pracepto, item & an cogatur quis eam pauperib. exhibere.*

6 *Ciues an præferantur exteris in emptione frumenti tempore publicæ inopiæ.*

7 *Fauore religionis ad eccleſiam conſtruendã, vel ampliãdam, cogitur quis rem propriam vẽdere iuſto precio.*

8 *Fauore vtilitatis publicæ cogendus eſt priuatus res proprias iuſto precio vendere.*

Traditur breuis interpretatio l. inuitum. C. de contrah. empt. Cap. XIIII.

Regula iuris eſt, ea profecto æquiſſima, qua definitũ extat, neminem inuitum cogendum fore propriam rem vendere. l. inuitum. C. de contra. empt. l. nec emere. C. de iure delib. l. inuitus. C. loca. l. nec ab initio. C. de nup. l. dudum. C. de contrah. emp. Reg. l. 2. ti. 5. part. 5. excipiuntur tamen caſus quidam, quib. cogitur quis vendere iuſto precio; quos tradidere gl. & Doct. in d. l. inuitum. gl. & ibi Alber. & Iaſ. in d. l. nec emere. glo. in d. Reg. l. 3. Roma. in l. 2. nu. 7. ff. ſolu. matr. Matth. de Afflict. in procem. conſt. Neapol. q. 3. Bal. & Ang. in l. ſi pẽdentes. §. ſi quid cloacarii. ff. de uſufruct. Fel. in c. 1. vl. notab. de Iudęis. Burgenſ. in c. 1. col. 5. de emp. & vend. Roma. ſing. 777. Ant. Rube. conſ. 92. Io. Igneus in d. l. dudũ. nu. 78. Arnol. Ferronus in conſue. Burdeg. ti. 8. §. 10. col. 3. Hippo. in l. 1. §. quidã deponere. ff. de q. explicat And. Tiraq. lib. 1. de retract. in præfat. nu. 15. & in §. 3. gl. 3. nu. 1. poſt gl. optimam in l. Iulian. §. idem Celſus. ff. de actionib. empt. è quib. aliquot compendio quodam attingam ad huius quæſtionis cognitionem, illud equidem pręfatus, quod vbi quis etiam ratione vtilitatis publicæ cogẽdus eſt vendere propriam rem, ea venditio fieri debet iuſto precio, quemadmodum ipſe probaui lib. 2. huius operis c. 3. nu. 5.

1 Primus ſane caſus † quo quis rem propriam vẽdere cogendus erit, tunc conſtituitur, cum is rem ipſam venalem expoſuerit publice, & ea pertineat ad victum, & veſtitũ hominum, etenim æquum eſt, tunc ac Reipublicæ cõueniens, etiã ceſſante eius rei inopia, quod publicus venditor cogatur iuſto precio vendere res, quas venditioni expoſuit. tex. ſecundum Abb. & Burg. col. 5. in d. cap. 1. de empt. Item vbi Bar. Bal. & Doc. in l. 1. C. de epiſ. aud. gl. in l. non enim. ff. rer. amota. Hippol. in d. §. quidam deponere. nu. 6. Dynus & Bart. in d. l. non enim. & licet Iaſon in d. leg. nec emere. contrarium notauerit, tamen in his, quæ pertinẽt ad uictum, procedit prior ſententia ſecundum Alberic. in dicta l. non enim poſt alios huius opinionis authores, quorum opinio communis eſt, & probatur multis, quæ paſſim ad exẽplum huius cõcluſionis adnotantur, pręſertim text. in l. prouidendum. C. de poſtuland. gloſ. l. 1. §. ait prætor. in uerb. habebunt. ff. eod. Quib. expreſſim traditur aduocatos, qui aduocationis officium publicè ſuſceperint, cogendos eſſe per iudicẽ præſtare auxilium, & operas, ac patrocinium litigantibus, modo eis congrua ſalaria, & ſtipendia miniſtrentur; notant idem Fulg. Bad. Salic. & Paul. Caſt. in l. inuitus. C. de procurat. l. nec quicquam. §. aduocatos. ff. de offi. procõſ. cap. 1. de offi. iud. Quod ſi aduocatus iudici præcipienti hac in re parere noluerit, poterit iudex ad certum tempus aduocationis officium ei interdicere. tex. in d. l. prouidendum. quem commendat Rom. ſing. 259. opti. ad idem tex. in l. 1. §. cura carnis. ff. de offi. præf. urb. & in l. moris. §. ſunt autem. ff. de pœn. Reg. l. 4. & 5. tit. 19. libr. 2. ord. quo fit, ut falſa ſit interpretatio gl. in d. c. 1. ubi ſcribit, olim potuiſſe cogi aduocatos litigantib. patrociniũ exhibere, quia aduocatis ſalaria publicis expenſis præſtabantur, at hac ætate id fieri iuſte non poſſe, cum a Republica publicum ſtipendium aduocati non habeant. Et enim hæc opinio commentitia eſt, ſiquidem olim aduocatis non fuere conſtituta ex publico ſalaria, ſed officio iudicis iuſta merces laboris à litigantibus exigebatur. l. properãdum. §. proculdubio. C. de iud. vel pacto inito inter aduocatum & clientulum, iuxta formam text. in l. 1. §. in honorarijs. ff. de uarijs & extraord. cogni. & ea quæ traduntur in huius regni Pragmat. ſanct. fol. 29. Bar. Iaſ. in l. ſumptus. ff. de pact. in l. ſi qui. C. de poſtulan. cogitur tandem aduocatus præſtare operas, & patrocinium ad iuſtitiam in Republica aſſequendã, quia munus aduocationis publicæ accepit, atque ita praxis apud Regia Tribunalia hanc ſententiam frequentiſſime admittit, & probat. Sic & caupo, ac ſtabularius, qui ſemel id officiũ ſuſcepit, cogitur hoſpites recipere. Bar. in l. 1. ff. furti aduerſus naut. & in l. 1. §. 1. ff. naut. caup. & ſtab. & in d. §. cura carnis.

carnis.quem Dec.ſequitur alia ad id ſimilia adducens in
l.inuitus.ff.de reg.iur.addit tamen idem eſſe in meretri-
ce,quæ ſi publico lupanari ſe exhibuerit,& proſtituerit,
cogenda erit quemcunque ob iſtam mercedem admitte
re,cuius opinioni adſtipulatur tex.in l.item apud Labeo
nem.§.ſi quis virgines.ff.de iniuriis.vbi probatur mere
trici non dari actionem iniuriarum aduerſus eum,qui eā
cauſa libidinis interpellauerit.Secundo adducitur tex.in
l.verum.in 2.& in l.qui iniuriæ.ff.de furt.quib.reſponſis
conſtat,non teneri actione furti eum,qui oſtium domus
meretricis cauſa libidinis fregerit,etiamſi ex ea fractio-
ne furtum ab aliis fuerit commiſſum.Tertio Dec.ſuffra
gatur gl.in l.vnic.C.de rapt.virg.& in §.item lex illa. In
ſti.de pub.iud.quæ in ſpecie adnotauit,raptum, & vim
illatam meretrici non puniri pœnis à iure aduerſus ra-
ptores ſtatutis.quod poſt alios tradit Hippo.in d.l.vnic.
nu.19.& in ſing.150.Ego ſane hanc opinionem Dec.er
2 roneā eſſe,& minime probabilē cēſeo.†Nā licet mere-
trix publice meretricium fuerit profeſſa,cogi nō poterit
corpus proprium ad coitū inuita alicui exhibere:tametſi
aliis id cōe fecerit.Deinde meretrix non tenetur quem-
quam ad coitum admittere,quod probatiſſimum eſt, cū
non teneatur mortale crimen cum quolibet committe-
re:ergo conſequens eſt,non poſſe eam inuitam compel-
li ad coitum,carnaleve commercium cum quolibet ha-
bendum.Quod adeo certum eſſe mihi conſtat, vt eius
latiorem probationem minime neceſſariam fore exiſti-
mem.Quin & hanc poſteriorem ſententiam ſatis aper-
te tenuerunt Zaſi.in ſumma.ff.veteris.rubr.ſi ſeru.vendi
ce.And.Iſern.& Matth.de Afflict.in conſtit.Neapol.ru
br.20.de violentia meretricib.illata,exiſtimātes hi duo
Iuriſconſultos à naturali ratione defeciſſe,cum cōtrariū
reſponderint,etenim Iſern.& de Afflict. certiſſimū ha-
buere,quod Iuriſconſulti impunitam fecerint violētiam
cauſa libidinis meretricib.publicis illatā,id vero alienum
eſſe à Iuriſconſultis oſtendam manifeſte, ſi reſpondero
eorum authoritatib.quos primo adduximus. Siquidem
licet meretrix cauſa libidinis interpellata, & impetita,
actione iniuriarum agere nequeat,ob vilem meretricis
æſtimationem,non ex hoc ſequitur impune ei iniuriam
fieri;nam qui vim ei fecerit, iniuriamve intulerit, extra
ordinem puniendus erit,atq; ita accipiendum eſt reſpō
ſum Iuriſconſulti in d.§.ſi quis virgines.præſertim quia
Iuriſconſultus tractat de interpellatione meretrici facta
libidinis cauſa,quæ interpellatio honeſtis fœminis iniu-
riam irrogaret,non ſic meretricib.eodem pacto intelli-
gendum erit, ꝙ rñſum eſt in d.l.verū.etenim qui libidi-
nis cā meretricis oſtiū fregerit,& ex ea fractione furtum
ab aliis cōmiſſum,fuerit furti nō tenebitur,quia volūtas,
& animus delicta diſtinguunt;damnum tamen alia ratio
ne cogendus erit meretrici reſtituere.Bar.in d. l. verum.
Ang.in l.nunquam plura.col.vlt.ff.de priuatis delict.De
ci.in c.nā concupiſcentiam de conſtit.Vnde obiter con-
uincitur error Hippol.qui in d.l.vnic.nu.34. leui profe-
cto ratione cēſet,poſſe res meretricis ab ea impune,abſ-
que furti vitio,& culpa iuſte auferri.

Sic quamuis violentia meretrici illata, vel meretricis
raptus nō punitur pœna conſtitutionis vnicæ,C.de rap.
virg.eo quod ipſa corpus uulgauerit,tamen extraordina
ria pœna omnino puniendus erit,qui etiam libidinis cau
ſa vim meretrici intulerit,eamque inuitam cognouerit;
quod tenent Bal.in l.vlt.ff.de ret.diuiſ.& Mattheſ.not.
102.Quamobrem Neapolit.conſt.pœna mortis punien
dos eſſe ſtatuit eos,qui vim meretricibus fecerint:ea ve-
ro grauis eſt pœna,tametſi æquiſſimum ſit ab hac, & ſi-
milibus iniuriis homines arceri.

3 Secundus caſus,quo quis†vēdere propriam rem cogi-
tur,a publica neceſſitate,& inopia pendet, cum & ſi quis
merces venales non expoſuerit, nec eas publicæ vendi-
tioni obtulerit,nihilominus ad earum venditionem co-
gendus eſt,vbi reſpublica annonæ inopia premitur, &
quidē iuſto precio à principe , vel magiſtratib. defini-
to,ne quis libere res neceſſarias hominū alimentis quo-
cunq;precio,grauiſſimo quidē ob rei penuriam vendat,
hoc colligitur ex l.1.C.de epiſ.aud.vbi Bar.& Doc.com
muniter Panor.& alii in c.1.de empt.& vend.opt.tex.in
l.2.ff.de nundinis.& in ſimili tex.in l.1.C.vt nemi.liceat
in emp.ſpeci.lib.10.Bar.in l.annonā.ff.de extraord.cri.
Luc.de Penna eleganter in l.1.C.de quib.muneri.nemi.
liceat ſe excuſ.in verb.tempus.Iaſ.in l.1.col.2.ff.de legi.
Matth.de Afflict.q.3.in procem.conſt. Neapo. Bal. &
Ang.in d.§.ſi quid cloacarii.per tex.ibi Fel.in c.1. de Iu
dæis.gl.in d.l.3.tit.5.par.5.oportet autem hāc rē caute a
magiſtratib.perpendi,vt tandem hac coactione,& pre-
cii definitione tunc vtantur,cum Reſpublica penuriam,
& inopiam rerum ad hominum victum,& alimenta p
tinentium patiatur,itidem præcauētes, ne maior inopia
ſequatur;mercib.ab his,qui eas habent,abſconditis. Qđ
ſi quis poſt definitionem precii a Republica,& eius ma-
giſtratibus iuſte,& ex cauſa conſtitutam, merces maiori
precio vendiderit, tenebitur plane in conſciētiæ iudicio
id ꝙ ultra precium definitum acceperit emptori reſtitue
re,& in foro exteriori per iudicē vēditor is cogēdus erit
id reſtituere,imo & puniendus eſt pœna quadam iudi-
cantis arbitrio, veluti legis tranſgreſſor,& contemptor,
minime hac in ſpecie conſiderata reſpōſione Cæſarū in
l.2.C.de reſcind.vend.quę hic locum non habet.Huc p-
4 tinet inſignis†conſtitutio in l.2.C.de patrib.qui filios di
ſtrax.qua ꝑmittitur parētib.ob inopiā,& egeſtatē filios
vendere.idem Reg.l.7.& 8.tit.17.par.4.nec id omnino
alienum eſt à paterna pietate,ſiquidem Nehemiæ ca.5.
Populus fame oppreſſus inquit,filij noſtri,& filiæ noſtrę
multæ ſunt nimis,accipiamus pro precio eorum frumen
tum,& comedamus,& viuamus.Eademq; Cęſarum lex
multis comprobari poteſt,quæ eleganter ſimul,& docte
tradit And.Tiraq.lib.1.de retract.§.26.nu.14.è quibus,
& aliis,quæ circa interpretationem d. l. 2.variis in locis
traduntur,aliquot eligere conſtitui,quo perfectius eadē
conſtitutio intelligatur.

Primum etenim controuerſum eſt,quid ſibi velit di-
ctio ſanguinolentos;in eadem l.expreſſa.nam Accurſ.di
ctionem iſtā ad patrem referendam eſſe cenſet,vt pater
ſanguinolentus ſit,qui filios ſine iuſta cā uendiderit, ſan
guine inquam,& capitaliter puniendus.idem Albet. in
dictionario.Alij dictionem eandem ad filios referunt, è
quib.Alb.in d.l.2.filios ſanguinolentos interpretatur,i.a
patre venundatos,quia eorum ſanguine alātur parentes,
vel quia cor parentum ſanguinolentum fiat per famē,
vel quia pater vendendo filium eum occidat ſeruili qui-
dem conditione,quæ morti ſimilis eſt.Azo autem & Pe
trus Perticenſis in rubr.C.de infantib.expoſi. filios ſan-
guinolentos eſſe cenſent eos,qui a parentibus exponun-
tur,quia parētes ſint ſanguine & capitaliter puniendi. At
Cyn.& Sali.in d.l.2.quaſi Accurſ.interpretatio minime
conueniens ſit,eo quod lex ipſa tractet de parētibus,qui
iuſte & lege permittente vendunt filios,patrem ſangui-
nolentum inibi ob id dictum fuiſſe exiſtimant,quod ſan
guis contradicat neceſſitati famis, quæ venditioni cau-
ſam dat.Cæterum Alciat.lib.2.de verb.ſigniſ.col.48.Ti
raq.nu.14.has interpretationes commentitias eſſe opi-
nati arbitrantur in l.2.filios dici ſanguinolentos,ideſt,in
fantes recens natos,& adhuc ſanguineo menſtruo madē
tes.idque probant ex rub.cui Cod.lib.8.titul.eſt, De in-
fantibus expoſitis, liberis & ſeruis, & de his,q ſanguino
lentos nutriendos acceperint.Hinc conuenit in Codice
Theodoſ.lib.5.tit.7.l.1.quæ hos ſanguinolentos appel-
lat

lat recens natos,de expoſitis agens.Sic & in eod.lib.5.ti.
8.cui titulus eſt, De his qui ſanguinolentos emptos, vel
nutriẽdos acceperint.qui duo tituli,vt dixi,in Iuſtini.C.
vn.rub.continentur.tandẽ in Theodoſi.C.di.tit.8.eſt l.
1.quę ita inquit,Si quis à ſanguine quempiam eiuſmodi
comparauerit,&c.Eius itẽ interpres inquit,Si quis infan
tem à ſanguine emerit. ex quibus manifeſtum fit inibi
dici ſanguinolentos infantes recens natos.ſic & Iuuena-
lis Satyr.7.infantem à matre rubentem appellat ob recẽ
tem partum.Interpres autem Codicis Theodo. quia id
a pleriſq; ignoratur,fuit Anianus, authore Tiraq.in l. ſi
vnquam.C.de reuoc.don.in verb.libertis.n.32.qđ & mi
hi compertũ eſt ex interpretationib.ipſius Codicis, quæ
ſeparatim abſq; ipſis Theodoſii conſtitutionibus fuere
apud Germanos typis excuſę per Theodoricũ Aluſtrẽ-
ſem,anno M.D.XVII.quarum initio, & limini adſcri-
pta eſt authoritas Decretalis Alarici Regis Gothorum,
cuius præcepto Anianus ipſe vir ſpectabilis è legib.Co-
dicis Theodoſi.& ex libris ſentent.Paul.& Caii Iuriſcon
ſult.& quibuſdam Cæſarum nouellis librum illum inter
pretationum ſegregatim edidit: eadem Alarici regis prę
fatio extat in initio Codicis Theodoſi.quem nuper inte
grum ex decem & ſex libris typis tradidit Ioan. Tilius
Engoliſmenſis,omiſſis Pauli & Caii ſentẽtiis, & Aniani
interpretationib.quem quidem librum non ipſum inte-
grum Theodoſii Codicem opinabar olim habuiſſe Gra
tianum,qui dum ex Theodoſi.Codice,aureo Decret.li-
bro legem aliq̃ interſerere profitetur,non ipſam Theo-
doſii legem ſed Aniani interpretationem refert,& ſcri-
bit:quod ex variis Decret.locis conſtat,præſertim in ca.
iudex criminoſum.2.q.1.quo in loco omiſſa eleganti Cõ
ſtant.Cæſaris conſtit.Gratian.ſummam Aniani retulit.
Sic & in ca.quoties poſt auditam cauſam 2.q.6.ex eodẽ
libro Codicis Theodoſ.tit.pen.Sentent.Pauli Iuriſconſ.
ſimul interpretationem Aniani veluti Pauli ſententiam,
& eius verba interſerit idem Gratian. apud quem dum
legitur,ſequendæ audientiæ,legendum eſt, ſecundæ au
dientiæ.item dum legitur,poſſeſſionis, ſcribendum erit,
penſiones.idem actum eſt in ead.q.6.c.propter.cum qua
tuor proximis capitibus,quæ tranſcripta fuere à Codice
Theodoſi.lib.5.tit.35.& ſeq.Sentent.Pauli.Qđ ſi Gra-
tian.integrum Theodoſii Codicem habuit,& Pauli ſen
tẽtiarum libros;quod fortaſſis magis credendum eſt, ex
c.ab eo 2.q.6.vbi Pauli ſimul, & Aniani verba tradũtur,
non video qua ratione vir diligentiſſimus Aniani gloſſe
mata ipſis Cæſarum legib.prætulerit.Forſan ea culpa nõ
Gratian.ſed Iuoni Carnot.adſcribenda eſt,qui ante Gra
tianum eaſdem Aniani interpretationes Decretis admi-
ſcuit, aliquot etenim ex hoc errores apud Gratian.notat
diligenter Ant.Aug.lib. 1.emend.c.8.qui probat Gratia
num etiam in hoc erraſſe,quod falſo Pauli ſententiarũ li
bros, titulo,& nomine Theodo.Codicis citat.eius eroris
ea cauſa eſt,quod frequentiſſime Codici Theodoſiano
publice acceſſerint Pauli,& Caii ſententiarum libri.Qua
rõne,& nos libros ſententiarum Pauli ex Codice Theo
doſiano quandoq; citamus.Pauli vero,& Caii ſententiis
vti licet ad interpretationem,& cognitionem antiquita
tis, tametſi Iuſtin.l.1.& 2.C.de vet.iur. enucl. prohibue-
rit his libris vti ad Digeſtorum emendationem. Sed &
de Aniani interpretationib.lector poterit adnotare,quæ
ſcripſere Iaco.Cuiacius in Epiſt.nũcupatoria Pauli Sen-
tẽtiarũ, & Briſſonius lib.de iure Connub.pag.65. Ad ſan
guinolentos rediens,nõ improbo Alc.& Tiraq.ſentẽtiã,
ſed nec omnino damno eam lectionem,qua in d.l.2.pa-
ter coactus fame filios vendens ſanguinolẽtus ſignifica-
tur.Nã licet hæc venditio ratione quadã ſpeciali licita ſit
generalib tamen naturę legibus ſanguinolentam parẽtũ
impietatem oſtendit.Nec inficior ita licere parentib. fi-
lios adultos iam,non tantum recens natos, vt ſanguino-
lentos infantes vendere,eadem ſiquidem omnino ratio
eſt in his omnib. nempe dira ipſa fames.Sed & olim lege
Romuli,iure patriæ poteſtatis poterat pater etiam nulla
inopia coactus filium ter vendere,ſi forte à primo,& ſe-
cundo emptore fuiſſet manumiſſus.

Scđo eadem l.2.non tm̃ in vẽditione,ſed & in pigno-
ris datione admittenda eſt:poterit etenim pater fame op
preſſus filios pignori ex ea cã dare,ẽt inuitos.gl. commu
niter recepta in d.l.2.Reg.l.7.& 8.tit.17.par.4.item l.3.
& l.7.tit.13.par.5.Bal.in l.in ſuis.ff.de liber.& poſth.

Tertio etiam ſi liceat patri filium pignori dare,& ven
dere ob famis neceſſitatem,non tamẽ id patri licebit ob
aliam vtcunque ſimilem cauſam.quod Accurſ. cenſet in
d.l.2.Dyn.in argumentum de reg.iur.in 6.Alc.poſt alios
in d.l.2.de verb.ſign.co.48.ex hoc aſſeuerans,non licere
patri etiam principi filium inuitum obſidem hoſti dare,
etiam vt ſe redimat.

Quarto quod in d.l.2.ſtatutum eſt,minime procedit
in filio clerico,hunc etenim pater vendere non poteſt,ſi
ſit in ſacris filius hic conſtitutus,ſecundũ Hoſt.Io. And.
& communem in c.indecorum.de ætat.& quali.Hippo.
ſing.101.& Gerard.à Petraſancta in ſing.vlt.

Quinto ad eiuſdem l.2. interpretationẽ eſt animad-
uertendum,quod filius a patre venditus urgente dira fa-
me,poterit cogere ipſum patrem,vt eum redimat,& libe
ret ſi pater fœliciorem nactus fuerit fortunam.hoc ſane
deducitur a ratione d.l.2.& in ſpecie idem adnotarunt
Bal.in c.ex reſcripto.de iureiur.Fel.in c.cum dilecta. de
reſcrip.verſ.octauo fallit.& Hippo.in l.vnic.C. de rapt.
virg.nu.23.probat tex.in c.quod pro neceſſitate prima.
q.1.Dec.in reg.quę propter.ff.de reg.iur.Pręter hæc ta-
men extat Cæſarum conſtitut.in l.1.C.de patri.qui fil.di
ſtrax.qua prohibitum eſt parentib.filios vendere,aut pi
gnoris iure,donationisve titulo in aliũ trãsferre, tametſi
Romulus olim legem tulerat,qua licebat patri filium uẽ
dere,etiam ter,ſi forte à primo emptore,& ſecundo fuiſ
ſet manumiſſus;quemadmodum author eſt Dion.Hali-
carnaſ.Hanc vero legem Numa Pompilius teſte Plutar-
cho paululum mitigauit;ſtatuit enim filiũ,cui pater vxo
rem dediſſet,uendi non poſſe. Hinc adhuc conſtat,vis il
la maxima patriæ poteſtatis apud ueteres,cuius meminit
Iuriſconſultus in l.in ſuis.ff.de liber.& poſth.Deniq; hęc
adduximus,vt comprobaremus æquiſſime quem cogi rẽ
ꝓpriam vendere ob imminentem penuriam annonę,&
mercium,& ſic ob neceſſitatem,cuius ratione multa in iu
re permittũtur,& licet,quæ Doct.adnotarũt in c.ſi quis.
de furt.vbi tex.elegans.Rom.in §.de uiro.54.fallen.ff.ſo
lut.matr.Iaſ.in l.principalib.ff.ſi cer.pet.Fel.in c.querela.
de iureiur.Hippol.in l.1.§.præterea.ff.de quæſt.nu.116.
& deniq;plures relati per Tiraq.d.§.26.lib.1.de retrac.
gl.1.nu.18.Sed his omnibus opportune addidero hac de
5 cauſa cogendos fore diuites eleemoſynam †pauperibus
erogare,etiam coactione iudicis exterioris,& in foro iu-
diciali in caſib.quib.quis eleemoſynam facere tenetur iu
re diuino,& naturali,modo hæc coactio iudicis officio fi
at non iure actionis.glo.in c.ſicut.in uerb.eſurientium.
47.diſt.ita intellecta a iuris vtriuſque profeſſoribus,præ
ſertim Panorm.in c.cum cauſam.de elect.col.ult. Anan,
in d.c.ſi quis propter neceſſitatem.col.fi.de fur.Fel.in ca.
1.col.ult.1.diſt.Abb.& ibi Ant.Burg.qui ſimiles allegat
in c.1.de emp.Eſt namq. ſimilis gl. in c.domino ſancto
in uerb.neceſſitate.50.diſt.& in c.exigunt.1.q.7.Alber.
idẽ notat in dictione elemoſyna.Spec.tit.de inſt.edi. §.
nũc aliqua.n.66.Fel.in c.1.de off.iud.& in c.ſi qui teſtiũ,
de teſtib.Lug.de cõtractib.9.nu.72.& 74.Etenim quo-
ties quis tenetur eleemoſynam errogare,id cõtingit ex le
gali debito,authore Tho.2.2.q.118.art.4.ad ſecundum,

igitur

Digitized by Google

Igitur compelli poterit diues officio iudicis, & magiſtra-
tus pauperib. diſtribuere, quæ ratione iuſtitiæ ad commu
ne bonum pertinentis, pauperibus elargiri tenebatur, cũ
ea retinens, & dare recuſans omnino violet iuſtitiam ip-
ſam, quæ ad communem vtilitatem ipſum debitorem cõ
ſtituit, quod pulchre docet Caiet. d. art. 4. & Domi. à So-
to deliberationis in cauſa pauperum c. 4. ratione ſecũda.
Vnde gl. in d. c. 1. de empt. quæ de admonitione hac in
re loquitur, ad coactionẽ erit trahẽda, & deducẽda, quo-
ties contigerit caſus, in quo quis ſub mortalis peccati cul
pa teneatur eleemoſynam facere. Hoc ſane duab. tñ cõ-
cluſionib. exponemus. Prima concluſio, tenetur quis ſub
mortali peccato exiſtenti in extrema neceſſitate eleemo
ſynam exhibere, & ex bonis, q̃ ei neceſſaria ſunt ad ſtatũ,
quem habet, modo ipſe his non indigeat ad naturalem,
& propriam neceſſitatem ſubleuãdam. Hæc probatur in
c. paſce fame morientem. 86. diſt. & præterea quia illa ex
trema proximorum, & priuatorum neceſſitas præfertur
neceſſitati, quam alter habet pro ſuo ſtatu, & cõditione
ſuſtinendis. ergo diues exiſtẽti in extrema neceſſitate te-
netur elargiri ea, quæ ei neceſſaria non ſunt ſecundũ na
turã, quamuis pro eius ſtatu eis itidem indigeat. Deinde
extrema neceſſitas pauperis fecit bona diuitum cõia eſ-
ſe d. c. ſi quis propter neceſſitatem. conſequens igitur ſit,
quod diues teneatur bona illa communia pauperibus di
ſtribuere ad commune bonum, quod quidem in hũc finem
tendit, vt arbitrio boni, & diſcreti viri maioribus neceſſi
tatibus occurratur. huic opinioni eam probantes acceſſe
re Durand. in 4. ſent. diſt. 15. q. 6. & ibi D. Tho. q. 2. art. 1.
ad 4. qõnem, & Palud. q. 3. art. 1. Io. Maior. ibi q. 7. verſ.
circa tertiam concluſionem. Cardin. à Turre Crem. in c.
ſingulis. nu. 6. 68. diſt. Conra. de contract. q. 19. conclu. 3.
Sylu. verb. eleemoſyna §. 1. & 1. q. Alma. in Veſperia, cõ
cluſ. 1. corol. 4.* Et in aurea Roſa. qõ. impertinenti. caſu
57. Abulenſis in Matt. c. 6. q. 34. & 35.* idem ſentit Th.
2. 2. q. 118. art. 4. ad ſecũdum. vbi ſcribit ex debito legali
teneri quẽ ad eleemoſynam altero ex duob. caſibus, vel
propter extremam alterius neceſſitatem, vel ſi ſibi ſuper
fluunt bona. repetit ipſe Tho. 2. 2. q. 32. ar. 6. dum à regu
la per eum propoſita, quod eleemoſyna non ſit ex præce
pto quoad bona neceſſaria pro cuiuſque ſtatu, & digni-
tate, excipit caſum extremę neceſſitatis. eandem ſentẽtiã
veriorem, ac magis receptam eſſe opinatur Io. à Med. in
tract. de eleemoſyna. c. de neceſſitate dandi eleemoſynã.
idẽ ſenſit Caie. d. ar. 6. & plane fatetur, eã ſequutus poſt
huius operis vnam, & alteram editionẽ Ant. a Cordub.
in lib. 1. Qõnum. q. 26. tametſi cõtrariam ſententiã conẽ
tur probare, & veram eſſe contendant idem Caie. in ſum
ma, verb. eleemoſyna. Flor. 2. par. tit. 1. c. 24. §. 5. Abb. in
c. ſi uero. col. pen. de iureiu. quibus adſtipulantur, vt qui-
buſdam viſum eſt, ipſius D. Th. ſcripta in d. q. 32. ar. 5. &
6. quorum ſenſum eruditiſſime explicat idẽ Caie. in opu
ſculo de præcepto eleemoſynæ, priorem ſententiam om
nino ſequutus. Vnde ex his inferuntur duo, quorum alte
rum nullam habet controuerſiam. Primum præceptum
fuiſſe a Deo eleemoſynam erga patiẽtes extremã neceſ-
ſitatem ex bonis, quæ vltra naturæ, & ſtatus neceſſitatẽ
alicui ſuperfluũt, atque hoc præceptum ſub mortalis cul
pæ reatu inſtitutum eſſe. Secundum, etſi dubiũ ſit, deduci
tur tñ eleemoſynam præceptam eſſe ſub mortali crimine
in caſu extremæ neceſſitatis etiam ex bonis, quæ ad ſta-
tũ cuiuſq; neceſſaria ſunt, mõ ea ſuperſint his quæ ad na
turalem neceſſitatem ſoluendam requiruntur. Secunda
cõcluſio, tenetur quis ex præcepto nõ ſolum extreme in
digentibus, ſed & alijs pauperib. penuria, & egeſtate op
preſſis eleemoſynã facere ex his, quæ pro ſuo ſtatu abun
dantius habet, alioquin mortalis peccati reus erit: hoc pro
batur ex eo, quod iuxta verba Domini Luc. c. 3. iubetur
quis abſque vlla mẽtione extremæ neceſſitatis, ſi habeat
duas tunicas, vnã nõ habenti dare, & bona ſua cũ paupe
ribus communicare, quo ſe a gehenna ignis liberum aſſe
rat. Etenim ſatis eſt ad eleemoſynæ præceptum alterum
ex duobus, vel extrema neceſſitas accipientis, vel abun-
dãtia bonorum vltra ſtatus neceſſitatem quo ad ipſum
dãtem. Quamobrem hanc opinionem tenuerunt Th. in
4. ſent. d. ar. 1. ad 4. quæſt. in 2. 2. d. q. 118. ar. 4. Ricard. &
Palud. in 4. diſ. 15. q. 3. Card. à Turre Crem. in d. ca. in ſin
gulis. nu. 6. concl. 5. Sylu. in d. q. 1. Fel. in c. 1. ad fin. primæ
diſt. Latius & eleganter Caiet. in d. tract. de eleemoſyna.
vbi magnis rationibus contendit hanc ſententiã ubique
deduci a uerbis D. Tho. idem adnotauit Domi. à Soto,
in cauſa pauperum, c. 8. & licet contrarium uiſum fuerit
Alex. Halenſi 4. par. quæ. 113. Gerſon. par. 2. Alphabeto
31. littera O. Panorm. in d. c. ſi uero. Gabr. & Maior. in 4.
ſent. diſt. 15. q. 7. Caiet. in tract. de indulg. q. 3. qui cenſet
extra neceſſitatem extremam nullum eſſe præceptũ ob
ligationis ad mortale crimen de danda eleemoſyna, etſi
quis habeat bona minime ſibi neceſſaria pro ſuo ſtatu,
& dignitate. Sic & Duran. d. q. 6. Flor. d. ti. 24. §. 4. & Con
rad. d. qu. 19. concluſ. 9. non audent nec priori, nec huic
poſteriori ſententiæ accedere, exiſtimantes probabilẽ eſ
ſe utrũq; non tamen certum, nihilominus tutior eſt D.
Tho. & ſequacium opinio, ſaltem ubi contigerit grauis,
& maxima neceſſitas, etiamſi ea extrema non ſit, nec in-
dem communis, ita quidem data cõmuni neceſſitate, &
inopia, quæ maxima non ſit, nec extrema, erit locus opi-
nioni Alex. Halenſis, & eorum qui ipſum ſequuntur, at
ſi inopia, & egeſtas grauis ſit ac maxima, paulo quidem
minor quam extrema, tunc admittendum eſt, quod prio
rem partem ſecuti adnotauere, ſicuti cẽſet Io. Med. in d.
c. 1. de neceſſitate dandi eleemoſynam.

Vtcunque res ſe habeat, quantum ad coactionem ex-
terioris iudicis officio incumbentem, & ab eo peragen-
dam, arbitror ipſe tunc ei locum fore, cum adſit extrema
pauperum neceſſitas, & inopia, habeantq; diuites bona
ſibi præter naturæ, ſtatus, ac dignitatis neceſſitatem ſup-
flua, quod omnino erit conſiderandum.

Huius tandem publicæ pietatis ratione ſtatutum eſt,
quod eodem precio merces, & res uictui neceſſariæ pere
grinis, & hoſpitibus exteris uendantur, quo publice inco
lis uendi ſolẽt, idq. munus, ac huius ſolicitudinis cura Epi
ſcopis, iudicibuſq. Eccleſiaſticis delegatur, & committi-
tur a iure ipſo. tex. eſt in c. 1. de empt. & vend. ubi Cardin.
& alij. tex. item in l. 1. C. de Epiſc. aud. quo probatur, ean
dem curam Epiſcopis incumbere, ut diligenter caueant,
ne & ipſis incolis res ad uictum neceſſariæ carius quam
æquum ſit, uendantur. Nam etſi mihi compertum ſit id
munus etiam ad ſæculares iudices pertinere. l. 1. §. cura
carnis. ff. de offic. præfect. urb. iure tamen ob pietatis cau
ſam idem Eccleſiaſticis iudicib. commiſſum eſt, quem ad
modũ ſimili, & fere eadem ratione iudex eccleſiaſticus
poterit punire laicum, qui merces miſtas alia cum ſpecie
ignorante emptore uẽdiderit, authore Pano. quem Bur
genſ. ibi ſequitur in d. c. 1. de empt. quod & Roma. ſcrip-
ſit in ſing. 526. Imo conſuetudo utcunq. ſit legitimo tem
pore inducta, minime ualebit hanc coerctionem iuſque
illud ſęculares ob hanc cauſam puniendi, a iudice Eccle
ſiaſtico tollere, quaſi ea ſit in perniciem Reipublicæ, ſi-
cuti frequentiſſimo omnium conſenſu adnotatur in d. c.
1. maxime per Hoſt. Io. And. Card. Abb. & Barb. quorũ
opinio communis eſt, teſte Nicol. Boer. deciſ. 69. nu. 21.
qui teſtatur in regno Francię contrarium omnino ſerua-
ri ex generali conſuetudine, quæ curam iſtam iudici-
bus tantum ſecularibus detulit, abrogata Epiſcoporum,
& iudicum Eccleſiaſticorum in hac parte iuriſdictione,
quam conſuetudinem validam eſſe tenuit gl. in d. c. 1. ca

ius

Digitized by Google

lus opinio mihi veriſſima videtur, cū hæc iuriſdictio, q̃ Epiſcopis iure humano competebat, contraria lege humana, atq; itidem conſuetudine tolli poſſit. Nec vlla ex hoc conſtat iniquitas, nec Reipublicæ vlla imminet pernicies, nec tandem quicquam irrationabile hinc oritur, modo magiſtratus ſeculares ſolerti cura, et diligētia huic negotio incumbant, ac intendant. Hoc item apud Hiſpanos obiētum eſt, legibuſq; Regijs ſatis huic malo medetur, vrbiumq; Prætores, & Decuriones non oſcitāter earum pœnas exequuntur, minime conſentientes hanc curam à iudicib. Eccleſiaſticis impendi.

Ab eiuſdē publicæ inopiæ cauſa rurſus deducitur rō eius, quod Bart. quandam ſnīam inducentes practici ſæpiſſime in iudicium deducunt, nempe quod tempore, quo adeſt annonæ caritas, & publica inopia, cogēdi ſunt
6 † ciues frumentum ex agris illius ciuitatis collectum ciuibus, & oppidanis vēdere potius quam exteris, iuſto tamen precio, ſaltem eo, quod ab exteris in cōuentionem deductum fuerit, ſi iam emptio præceſſerit: etenim ſecūdum eos poterunt ciues hoc frumentum iam exteris vēditum eodem precio accipere, inuitis emptoribus, & vēditoribus. allegatur ad hoc tex. in l. 1. C. de metallarijs. libro 11. quo in loco. Bar. primus omniū, & deinde Ang. Platea, & Lucas de Penna adnotarunt, colonum volentē vendere fructus, quos ex agro conducto ſibi perceperit, cogendum eſſe eos vendere domino fundi potius quam alteri, iuſto quidem precio, atq; ita dominum fundi locatorem ius prælationis habere in emendis fructib. ē re locata perceptis. idem quoque tenent Rom. in l. 2. nu. 7. ff. ſolut. matr. Iaſ. in l. vlt. n. 11. C. de iure emphy. Matth. de Afflict. in proœm. conſt. Neap. q. 3. ad fi. Fel. in c. 1. de Iudæ. Ant. Burg. in c. 1. de empt. nu. 18. And. Tiraq. in li. 1. de retract. §. 1. gl. 18. nu. 2. quorum opinio cōmunis eſt. Cæterum quo rem iſtam facilius expediam, primum admonendum eſſe opinor opinionem Bar. etſi ea receptiſſima ſit, falſam omnino eſſe, nec iure probari, regulariter etenim nemo cogēdus eſt vni potius quā alteri vēdere. l. dudum. C. de contrah. empt. nec Bar. opinionem ꝓbat tex. in d. l. 1. C. de metall. quippe qui in metallis, & in fiſco obtineat ſpeciali quodam fauore fiſci, & metallorum, vt ea penes principē ſint, non penes priuatos. ea igitur ratione metallarij à principe obtinentes ius fodiendi metalla, & ea expurgādi, coguntur metalla iuſto precio principi uendere; tam autē conſtitutionē ad priuatos deducere, vt coloni cogātur domino fundi fructus ex fundo cauſa conductionis preceptos vēdere, durum eſt, ab omniq; ratione prorſus alienū. Nam etſi Emphyteuta ipſius rei meliorationes vendere voluerit, tūc cogendus eſt domino res vendere, modo is ſoluat tātum preciū, quantū ab extraneo detur. tex. in l. vlt. C. de iure emphyteu. quod ſi id ſpeciale eſt in re emphyteutica, & in meliorationib. eiuſdem rei, profecto nō idem obtinebit in fructib. ab eadem re perceptis, quos colonus ipſe, aut emphyteuta libere poterunt cui voluerint vendere. quamobrem mihi, niſi aliunde id probatum fuerit, ſatis compertum eſt, dominum fundi locati nō habere iure dominij prælationem in emptione fructuum ab eodē fundo ꝑceptorum, nec quicquam refert qđ colonus partiarius ſit. & l. Reg. 55. titu. 5. par. 5. & l. 74. & 75. Taur. Hodi. l. 13. & 14. tit. 11. lib. 5. Recop. permittant ſocio ius retractus, cum alter ſocius partem propriam vendiderit, nam id obtinet in re communi pro indiuiſo; ſecus etenim vbi res eſt communis, diuiſis tamen, & ſignatis partib. nam eo caſu non eſt locus prælationi, nec retractui. legito tamen Captium deciſ. Neap. 42.

Secundo etiamſi Bar. opinio admittenda ſit, quod negamus, ita erit intelligenda, vt tantū pretium dominus fundi teneatur pro fructib. dare, quantum ab alio reperitur, quamuis id iuſtum excedat, tex. opti. in d. l. vlti. C. de iure emphyt. ubi Salic. & Iaſ. verſ. 7. principaliter. Oldrad. conſi. 34. probat idem tex. in c. potuit. de loca. & in l. pen. & vlt. C. de locat. prædior. ciui. lib. 11. Bar. in l. cotem §. agri. ff. de public. Io. And. in Specul. tit. de emp. §. nunc dicendum. in 2. verſi. ſed pone ſtatutum. And. Tiraquel. d. §. 1. gl. 18. nu. 4. & in hac ſpecie Matth. de Afflic. d. q. 3. Nec cōtrarium ex Bar. in d. l. commode deduci poteſt, quia dum is præmittit iuſto precio colonum cogēdum eſſe uendere domino potius, quam alijs, plane intelligit, iuſtum precium ab alijs dari, & ideo non negat uenditionē fieri debere eo precio, quod ab alijs datur, vel recipitur, ſi id iuſtum excedat. Etenim quamuis precium iuſtum ſemper in his commutationibus obſeruandū ſit, regulariter tamen humana lex non reſcindit contractū, nec eum impedit in quo precium intra dimidiā iuſti precij limites, excedat legem iuſtitiæ commutatiuæ. l. 2. C. de reſcind. uend.

Tertio mihi probatiſſimum eſt, qđ ubi reſpublica inopia, & penuria annonæ grauatur, poſſint habentes frumentū omnino cogi id ciuibus potius quam exteris uendere, ad inopiam, & egeſtatem ſubleuandam, atq; ita prēferēdos eſſe ciues, oppidanos, ipſaſq; vrbes exteris in emptione frumenti collecti ex agris ipſarum vrbium. quod probatur primo, quia ex cauſa publicæ inopiæ cogit̃ qs rem propriam iuſto precio vendere, quemadmodū paulo ante dicebamus, magiſtratus autē cuilibet prouinciæ præfectus potius eius prouinciæ quam alterius curam habere debet, ſicuti manifeſtum eſt, igitur ciues compelli poterunt frumentum tempore publicæ neceſſitatis in foro publico exhibere, & uendere ipſis oppidanis potius quam exteris. Deinde hoc cōſtat charitatis ordine, quo plus tenetur quis, ac prius ſubuenire quib. ſanguine, aut alia neceſſitudine coniungitur, teſte diuo Paulo ad Galatas, capitulo ſexto. Dum tempus, inquit, habemus operemur bonum ad omnes, maxime autem ad domeſticos fidei: conſequitur ergo tempore neceſſitatis habentē frumentum, teneri quidem id potius ciuibus, cum quibus ei eſt communis patria ſubuenire, & uendere, quam exteris. Præſertim quod tenetur quis patriæ oppreſſæ fame, aliove malo totis uiribus opem ferre potius quam alteri ciuitati, cum patriæ plurimum debeatur. His accedit Canon quintus Turonenſis concilij ſub Pelagio primo in hæc verba, ut unaquæque ciuitas pauperes, & egenos incolas alimentis congruentibus paſcat ſecundū uires, ut tā uicini presbyteri, quam ciues omnes ſuum pauperē paſcant, quo fiet, vt ipſi pauperes per ciuitates alienas nō fatigentur. quib. equidem uerbis conſtat primum ſubueniendum eſſe pauperibus eius ciuitatis, & Reipublicæ, in qua quiſque educatus, inſtitutusque fuerit, deinde exteris, poſtremo nemo unquam dubitare poterit omnibus prouinciæ ciuitatib. inopia, & penuria laborantib. quoad vniuſcuiuſq; famem ſubleuandam, æquiſſimum eſſe, & rationi conſentaneum, quod frumentum ex vnius urbis agris collectum primum eidem urbi diſtribuatur ad alēdos ciues, qui agros illos coluere, & colunt, ipſius ciuitatis onera ſubeunt, eamq; defendunt, ac tutantur. Ex quib. quod in praxi hactenus obtinuit, ſatis iure, & ratione defenditur: quamuis id nequaquam probetur in d. l. 1. C. de metallar. cum ea ſpeciale fiſci priuilegium contineat in metallis, nec ad eius rationem ſit neceſſaria publica penuria, nec inopia. multo minus probatur ex Bar. adnotatione, ſiquidem ea falſa eſt, quod iam oſtendimus, & ſi uera eſſet, obtineret in domino fundi erga colonum, at ciuitas domina non eſt agrorum eo ſenſu, ut ab ea coloni eos acceperint.

Quarto pręmiſſa hac ſententia, qua diximus in praxi obtinuiſſe, non eſt prętermittendum eam nūc obtinere,

cum

Digitized by Google

cum ciuitas ipſa apud quam frumētum extat e proprijs
agris collectum, ſtatim vel paulo poſt venditionem cum
exteris conuētam intra breue tempus boni viri arbitrio
iure prælationis frumētum ipſum velit emere, ac de em-
ptione ipſa conteſtetur. Etenim tunc præferendi ſunt ci
ues exteris, dato eodē precio quod exteri conſtituerant.
At ſi ciues hoc iure prælationis ex interuallo poſt vendi
tionem primā vti velit ob annonæ inopiā, opinor ciues
fore admittendos, & exteris præferendos, modo preciū
eo tēpore iuſtum communi hominum æſtimatione exte
ris ſoluendū offerant, etiam ſi id ſit maius, quā quod ex-
teri pro frumento dederant, apparet etenim tunc eiuſdē
precij, quod primo datum eſt, rationem habendam eſſe,
cum intra breue tēpus, aut aliud a lege hac in ſpecie defi
nitum, iure prælationis a primo emptore res empta retra
hitur: nā eo caſu emptor ſecundus, qui præfertur primo,
eius locum obtinet, & ideo precium ab eo ſolutū ſoluere
tenetur, ac ſatis eſt, quod id ſoluatur, ſiquidē non eſt hæc
poſterior emptio a priori diſtincta, ſed tātum loco prio-
ris emptoris alter iure prælationis ſubſtituitur.

Quod ſi ex interuallo aliqua ſpeciali cauſa emptor al-
teri uendere rem emptā cogatur, quemadmodum in hac
ſpecie quam tractamus, ſtatutum eſt, iure publicæ vtilita
tis, tunc ſoluendū eſt iuſtum precium, & communis æſti
matio debetur; non autem id tm̄ precium quo res empta
fuerit. Quia hæc emptio poſterior a priori diſtinguitur,
qn̄quidem ius prælationis, vel ſtatim poſt primam ven-
ditionem, aut intra modicū ṫps arbitrio boni viri admit
tendum eſt, niſi aliud a lege fuerit definitum, & iō ex in-
teruallo ratione publicæ vtilitatis cogitur exterus em-
ptor ciuib. uendere ad eorum ſubleuandam inopiam, ne
frumētum ex eiuſdem ciuitatis territorio, & agris colle-
ctum pereuntibus fame ciuibus in exterorum alimenta
a prouincia extrahatur. Hæc igitur uenditio eſt a priori
diſtincta, atq. ea ratione fieri debet iuſto precio iuxta tē
pus, quo iſta poſterior vēditio fit, quod colligitur ex Frā
cis. de Rip. in l. 1. col. vl. ff. de priuil. cred. Hactenus de ſe
cundo caſu, quo quis propriam rem vendere cogitur.

Eſt & tertius caſus, quo quis vendere omnino cōpel-
litur proprium agrum, domūve fauore religionis, cū ea
ſit neceſſaria ad conſtructionē, vel ampliationē alicuius
monaſterij, nā tunc dominus ipſius domus cogitur eam
vendere p p publicam vtilitatem, quæ ex religionis fauo
re † conſtat. l. 1. ff. de iuſtitia & iure. §. huius ſtudij. huic ſē
tentiæ adſtipulatur primo tex. in l. locum. ff. de vſufruc.
Sed interdum, inquit Vlpianus, & ſolus proprietatis do-
minus locum religioſum facere poteſt. Finge enim eum
teſtatorem inferre, cum non eſſet tam opportune vbi ſe
peliretur. hactenus Iuriſconſultus aperte inſinuans fauo
re religionis abſque cōſenſu vſuſructuarij poſſe, & cum
eius damno locum religioſum fieri, ergo eiuſdē religio-
nis fauore ſoluto iuſto precio, poterit domus priuata ab
aliquo inuito auferri, vt monaſterium ædificetur, aut iā
ædificatū amplietur. Secundo idem probatur in l. 2. §. ſi
vſumfructum. ff. de religioſis & ſumptib. fune. vbi idem
Vlpianus eādem ſententiam repetit, & explicat. Tertio
ad idem plurimum facit tex. in d. l. 2. §. locum. qui huc tē
dit, quod abſque cōſenſu habentis in fundo ſeruitutem,
& eo inuito locus effici poterit religioſus. Quarto idem
conſtat ex l. ſi quis ſepulchrum. in princ. ff. de religioſis,
& ſumptib. funer. Si quis ſepulchrum inquit Iuriſconſul
tus, habeat, viam autem ad ſepulchrum non habeat, & a
vicino ire prohibeatur, imperator Antonius cum patre
reſcripſit, iter ad ſepulchrum peti precario, & cōcedi ſo-
lere, ut quoties non debetur impetretur ab eo, qui fun-
dum adiūctum habet. Præſes etiam compellere debet iu
ſto precio iter ei præſtari, ita tamē, vt iudex etiam de op
portunitate loci proſpiciat, ne vicinus magnum patiatur
detrimentum. Hæc Iuriſconſultus. Quinto eadem opi-
nio fundamentum habet a l. 1. C. de comm. ſeruo manu
miſſo. qua cautum eſt, fauore libertatis cogendum eſſe
quemlibet, partē quā habet in ſeruo vēdere. ex quo tex.
Bal. ibi ad fi. adnotauit, teſtatore iubente Eccleſiam con
ſtrui in loco communi, ſocium cogēdum eſſe iuſto pre-
cio partem vendere. ſequitur Bal. Fel. in c. 1. de Iudæis. Ia
ſon in l. nec emere. C. de iure deliber. Quibus ſane fit, vt
frequentiſſimo omnium conſenſu receptum ſit, domi-
num agri, vel domus cogendum fore eam vendere iuſto
precio fauore religionis, vt Eccleſia vel monaſterium in
ea domo conſtruatur, aut iam cōſtructum ex ea amplie
tur. quam opinionem expreſſim tenuerunt Bal. & Ang.
in l. 1. ff. ſolu. matrim. Florian. in d. l. ſi quis ſepulchrū. &
in d. §. locum. Fel. in cap. omnes. col. pen. diſt. 1. Bartholo
mæus Cæpol. tit. de ſeruit. vrbanorum prædiorum. c. 82.
de ſepulchro. aſſeuerans ita ſeipſum obtinuiſſe Veronæ.
idem Matth. de Afflictis in procemio conſtitutionum
Neapol. q. 3. nume. 10. dicens ſic pronunciatum fuiſſe in
Prætorio Regis Neapo. in fauorem monaſterij diui Hie
ronym. idem ante alios probauit, & obtinuit Gulielmus
de Cuneo in l. decernimus. C. de epiſcop. & cleric. Sexto
eandem ſententiam cōfirmat tex. in l. ſi locus. §. cum via
publica. ff. quemadmodum ſeruitus amitt. cū via, Inquit,
publica vel fluminis impetu, vel ruina amiſſa eſt, vicinus
proximus viā preſtare debet, cuius reſponſo freti omnes
Doctores paſſim ſcribunt, cogendū fore quempiam rē
8 propriam vēdere, cū ea ad publicam † vtilitatem neceſſa
ria fuerit. optim. tex. in l. 2. §. ſunt qui putāt. ff. ne quid in
loco publico. Alberic. & Iaſ. in d. l. nec emere. Hippol. in
d. §. quidam deponere. Fabian. in tract. de emptionib. 1.
par. 3. quæſt. verſic. 19. Anton. Rube. in d. conſi. 92. & fe
re omnes quorum memini prima huius capitis pagin. id
que etiam non ſoluto precio, nec titulo emptionis, ſed
iure publicæ vtilitatis, in ſpecie viæ publicæ permiſſum
eſſe, docet Accurſius in d. §. cum uia publica. vt tandem
res priuatorum ad vtilitatem publicam ab eis inuitis tol
li poſſint abſque precii ſolutione. Hoc tamē falſum eſſe
conſtat, cum etſi ob vtilitatem publicā priuati cogi poſ-
ſint proprias res tradere, id fieri debet ſoluta eis iuſta ip
ſarum rerum æſtimatione, quod & nos obiter probaui-
mus huius operis lib. 2. c. 3. nu. 5. Sed & idem apparet ex
textu in l. ſerui qui monetario. gl. in l. vlt. C. quib. ex cau
ſis ſerui pro præmio libert. accipiunt. & Bal. in d. l. ſerui.
Iaſ. in l. Barbar. nu. 36. ff. de offic. præt. poſt alios inibi. &
Dec. in cap. 1. de probationib. nu. 46. Iaſ. in l. vltim. C. ſi
contra ius, vel vtilitatem publicam. Rochus Curt. in ca.
vlt. de conſuetud. fol. paruo 46. col. 3. vbi inquit hanc opi
nionem communem eſſe, quæ probatur in l. uenditor. §.
ſi conſtat. ff. commu. prædio. & l. 2. tit. 1. par. 2. l. 31. titul.
18. par. 3. notat Roder. Suarez allegat. 10. col. 2. citatur
ad hoc gl. in d. l. Barbarius. quæ tñ iuxta literā mei Codi
cis cōtrariū aſſerit: tametſi gl. in d. §. cū uia publica. prio
rem ſententiam, quam ex ea adnotauimus, conſuetudini
nō iuri ſcripto tribuat, opinionem item communem in
hac re tenuerunt Matth. Afflict. in procemio conſt. Nea
polit. q. 4. num. 7. Abb. in c. dilecti filij. col. 2. de arbitris,
Archidiac. in c. per principalem. 9. q. 3. Fel. in cap. quæ in
Eccleſiarum. nu. 28. de conſtit. Septimo eadem opinio,
quam hactenus in fauorem Eccleſiarum, & monaſterio
rum propoſuimus, alia itidem ratione confirmatur. Nā
etſi licitum ſit cuilibet proprium ædificium altius tolle-
re. l. altius. C. de ſeru. l. vlt. §. pen. ff. de ſerui. l. Proculus. ff.
de damn. infect. l. cum eo. l. imperatores. ff. de ſerui. urba.
præd. l. nullus. & l. domum. ff. de reg. iur. tamen iure pro-
hibitum eſt, priuatum ædificium ita altius attolli, ut ex
eo uideri poſſint religioſi, aut religioſæ intra proprias do
mos religioſe habitantes; ſicuti placuit Salic. poſt Petrū

Cynum

Digitized by Google

Cynum in d. l. altius. quaſi fauore religionis priuatus vti non poſſit iure ſuo quod habet ad tollendum altius domum ſuam, aperiendas feneſtras, & lumina, quæ proſpectu fuerint opportuna. Hactenus probare conati ſumus, domos, & agros priuatorem ab eis inuitis auferri poſſe titulo emptionis iuſto precio ſoluto, vbi id conueniat locis ſacris conſtruendis, aut ampliandis. Siquidem non tantum id permiſſum cenſetur ad ampliationem monaſterij iam conſtructi, ſed & idem obtinet in fauorem monaſterij, aut Eccleſiæ conſtruendæ. quod probatur authoritate Imo. in c. Apoſtolicæ. de dona. col. 2. qui ex eo textu notat non minus, imo magis fauendum eſſe Eccleſijs ędificandis, & conſtruendis, quam iam conſtructis, ex eo, ꝙ per Eccleſiarum, & monaſteriorum nouam erectionē augetur diuini cultus honor, & cura, atque ita expreſſim in hac quæſtione cenſet dicendum eſſe Bar. Cæpol. in d. c. de ſepulchro.

Cæterum ſi controuerſiam iſtam maturius, ac diligentius exquiramus, plane compertum erit non ita præciſe opinionem iſtam admittendam eſſe, aduerſus quam extat iuris regula, quæ ſeruanda eſt diligentiſſime, interim dum non oſtenditur ab ea quicquam exceptū eſſe. Quāobrem videndum erit an alicubi probatum ſit in iure, ꝙ quis cogatur vendere propriam domum, aut agrum, ad conſtructionem Eccleſiæ, vel monaſterij, ad eiuſve ampliationem. Etenim hoc nō probatur in d. l. locum, ff. de vſufruct. & in d. l. 2. §. ſi vſumfructum. ff. de relig. & ſumpti. funerum. cum inibi priuatus minime fauore religionis compellatur ius ſuum, aut rem propriam vēdere, imo eam omnino retinet, nec ab eo inuito dominiū aufertur, id vero tantum conſtitutum eſt, vt vſusfructuarius, qui a teſtatore habuit vſumfructum, cogatur cōſentire, & permittere hæredem proprietarium corpus teſtatoris in fūdum inferre, ac ibi ſepulchrum conſtituere, ſi commode alibi ſepeliri non poterat teſtator ipſe, cui remunerationis titulo hoc beneficium vſusfructuarius impendere tenetur, ex hoc autem nō amittit ius vſusfructus, nec id vendere cogitur, nam idem apud ipſum manet. Deinde Iuriſconſulti reſponſum obtinet ex eo etiam, ꝙ proprietarius habens dominium directum in re, eam religioſam titulo ſepulchri facere poteſt inuito vſufructuario, ad ſepeliendum eum, qui vſumfructum legauerit, cum alibi ita opportune ſepulchro locus non eſt; ita quidē hoc & fauore ſepulchrorum, ac religionis, & quia fit in vtilitatem habentis in re dominium directū, & eius, qui vſūfructum legatū reliquit, permiſſum fuit. Et adhuc vſufructuarius actionem habet ad replendum id, quo ꝓpter id ſepulchrum minutus ſit vſusfructus. tex. eſt in l. ult. ff. de relig. & ſumptib. funer.

Item communis ſententia minime probatur in d. l. 2. §. locum. ff. de religioſ. nam præter uerba, quæ paulo ante ex Iuriſconſulto retulimus, ſunt & ſequentia expendenda, locū inquit, qui ſeruit, nemo religioſum facit, niſi conſentiat is, cui ſeruitus debeatur, ſed ſi nō minus commode per alium locū ſeruitute uti poteſt, non uidetur ſeruitutis impediendæ cauſa id fieri, & ideo religioſus fit. Hactenus Vlpianus, a quo deduci nō poteſt, fauore religionis cogēdum eſſe quempiam proprium ius, quod habet, ſed id tātum ex eo reſponſo colligitur, fauore religionis cogendum eſſe eum, qui in aliqua re ius habet, conſentire ut is locus religioſus fiat, ubi nullum ex hoc præiudicium is patiatur, quippe qui ius commode uti poteſt iure quod hēt, ac ſi locus religioſus nō foret. Vnde Bal. Nouel. in tract. de dote. 8. par. priuil. 27. adnotauit poſt Bar. in d. §. locum. & in l. 2. ff. ſolu. matr. quod fauore religionis, & piæ cauſæ cogitur quis facere, quod alteri prodeſt, & ſibi non nocet. quod mirum non eſt, nam & abſque religionis fauore forſitan idem erit, quemadmodum Bal. No-

vell. explicat, & Doctores tradiderunt in d. l. 2. opportuniuſque alibi tractabitur.

Sic nec Iuriſconſulti locus in d. l. ſi quis ſepulchrum. conuincit, vt communem teneamus ſententiam: etenim ibi tractatur de re priuati omnino neceſſaria ad vſum ſepulchri, nempe de itinere, ſine quo nullus eſſet ſepulchri vſus. Ex quo non licet inferri, nec poteſt colligi, idē eſſe quo ad ſepulchri conſtructionem, vel eius ampliorē ædificationem. Nam licet à Iuriſconſulto reſponſum ſit, cogendum eſſe priuatum, viam aut iter vendere vicino ad ſepulchri vſum neceſſarium, ita quidem, vt nullus poſſet eſſe ſepulchri vſus abſque illo itinere, nequaquam ꝓfecto ipſe Iuriſconſultus idem reſpondiſſet, ſi ab eo quæreretur, an poſſet habens agrum cogi eum vendere alteri ad ſepulchri cōſtructionem, nouamque erectionem, vel ad iam conſtructi ampliationem. Quo fit, vt minime probetur communis ſententia in d. l. ſi quis ſepulchrum. Quin & Ipſa Iuriſconſulti reſponſio eum plane ſenſum habet, ꝙ præſes compellat priuatum iter vēdere vicino ad ſepulchrū, qua ipſa itineris venditio non eſt dño fundi admodum damnoſa, nec ei affert maximum detrimētum, cum adhuc præſtito itinere fundus apud ipſum dominū maneat, & ideo iudex admonetur, vt proſpiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentum, quaſi Vlpianus velit, minime cogendū fore vicinū ad venditionem etiam iuſto precio paciſcendam, vbi magnum ex hoc ei inferatur detrimentum quo ad propriam rem: maximū autem infertur damnum proculdubio, ſi totam ipſam rē adhuc ſoluto iuſto precio cogatur amittere, igitur non inconcinne, nec quidem falſo locus hic Iuriſconſulti à probatione communis ſententiæ exterminabitur.

Rurſus quod attinet ad quintam communis opinionis probationem ex l. 1. C. de commu. ſeruo. manumi. facillime tollitur ſi conſideremus, id ſtatutum eſſe fauore libertatis in re communi: habens etenim ſeruum cōmunem, quem vult manumittere, ac libertate donare, poterit compellere ſocium, vt iuſto precio ſoluto partē, quā in ſeruo habet, uendat, quo ſeruus ipſe integram libertatem conſequatur; idque iudex prouinciæ proſpiciet diligenti cura, & ſolicitudine, textus in dic. l. 1. cui conuenit Reg. lex 2. tit. 22. par. 4. Vnde Iaſ. l. ſeruis. C. de leg. ſcribit quod ſi habens ſeruū communē leget eidem ſeruo partem ſuam, ſocij itidem cogētur iuſto precio recepto ſeruum ipſum liberare. Nam dominus ſeruum ipſum eidem ſeruo legans, libertatem ei legare uidetur. tex. inſignis ſecundum Ang. Paul. & alios in l. Senatus. §. vlti. ff. de leg. 1. Igitur ſpeciale eſt in d. l. 1. fauore libertatis vbi res eſt cō altero cōmunis, ut cogatur ſocius partem uendere; non erit denique idem ubi res alicuius eſt propria, nulla eius parte ad alterum pertinente. Sic & quod Bal. in d. l. 1. ſcripſit, eadem ratione procedit, & ſimilibus iuris deciſionibus fulciri poterit, nempe. l. 2. C. de com. rer. alienat. quæ fiſco priuilegium dedit, ut is poſſit rem communem cum priuato uendere inuito ſocio. text. opt. in l. 1. & ſecunda. C. de uend. rerum fiſcalium. lib. 10. ubi Accurſi. Bar. in l. ultima. C. ſi contra ius, uel utilitatem publicam. Panorm. in cap. peti. de re iudic. nu. 13. Fel. in c. que in Eccleſiarum. de conſt. num. 51. Hippol. in l. 1. §. cum quidam deponere. ff. de quæſtionib. quibus ſuffragatur tex. ſing. in l. fi. C. de debitor. ciuil. lib. 11. quo probatur, debitorem ciuitatis, qui partem rei pro ſatisfaciēdo ære alieno ipſi ciuitati alienauerit, cogendum fore, & aliam partem ipſi ciuitati iuſto precio uendere, quod & Bart. inibi adnotauit.

Sexta ratio poterit refelli diſtinguendo neceſſitatem publicam ab utilitate, ita quidem, ut cum neceſſitas publica exegerit priuatum agrum, priuatam domū, & ædificium, nempe ad uiam publicam, quæ neceſſaria eſt, tūc

cogatur

cogatur dominus agri iuſto precio eum vendere; ſicuti probat tex. in d. §. cũ uia publica. At ſi tractemus de publica vtilitate, quæ tamen neceſſitatem morali quadam ratione minime præmittat, non video quo iure priuandus quis ſit re propria, & quidem inuitus. Sic ſane quod in d. 6. fundamento tradidimus, non ſimplicem Reipublicæ vtilitatem requiri; ſed vere exigit publicã vtilitatem, quæ moraliter neceſſitatẽ inſinuet, & habeat. qđ deducitur ex his, qui quæſtionem iſtã tractauere, & ex tex. in l. ſi quando. in 1. & l. ędificia. & l. turres. C. de oper. pub. quamuis Rom. in ſing. 710. nimis extendat deciſionem d. l. ædificia. ad maiorem pulchritudinem ciuitatis. qua in re iudicis arbitrium plurimum efficiet, varijs circunſtantijs temporis, loci, & rei ad amuſſim cõſideratis.

Vltima prioris ſententiæ argumẽtatio ex eo corruit, ꝙ frequentiſſimo omnium conſenſu ita id accipiendum ſit, vt quoties quis prope monaſteria ædificans, aliquid conſtruxit quod ſibi minime proſit; Eccleſiæ vero, aut monaſterio noceat, prohibendus ſit id ædificium altius tollere; cum præſumatur facere ad alterius iniuriam, grauamen, & æmulationem. Præſertim ſi honeſtati monialium ex proſpectu præiudicetur, quod poſt vnam & alteram huius operis editionẽ diligenter, & ſerio docet illuſtris Ant. Padilla in d. l. altius. nu. 19. qui & cũ iudicio explicat, quando quis in alterius æmulationem ædificare præſumatur. Et id etiam erga priuatos erit obſeruandũ, quemadmodum cõſtat ex Cyn. & Petr. & Salic. in d. l. altius. Ang. & Paul. in l. cum eo. ff. de ſeruit. vrban. prædio. Iaſ. in l. ex hoc iure. col. 1. ff. de iuſt. & iur. & Bar. Cæpol. de ſeru. vrb. prædio. c. 39. de ſolo & area. Dec. in l. nullus. & in l. domum. ff. de reg. iur. Hipp. in ſing. 154. quib. adde l. pen. tit. vlt. par. 3. opt. tex in l. opus nouum. vbi gl. Alberic. & Bart. ff. de oper. publ. gl. in l. quicunque caſtellorum. C. de fundis limitrophis. libr. 11. tametſi inibi & in d. l. opus. tractetur de ædificijs, quæ fiunt in graue damnum, ac periculum Reipublicæ. Imo & Alb. in d. l. altius. non admittit fauore religionis Cyn. opinionem, quæ tamen admittenda eſt iuxta ſenſum, quem modo explicuimus. Et fortaſſis propter publicam vtilitatem, quæ à religioſis domib. procedit, erit locus Cyn. ſententiæ, quoties ex nouo ædificio grauiſſimum imminet domui religioſæ præiudicium, tametſi non fiat ad æmulationem.

His tandem explicitis ad huius quæſtionis reſolutionem primum opinor, poſſe principem compellere priuatum domum propriam vendere ad conſtructionem Eccleſiæ, aut monaſterii, vel ad iam cõſtructi ampliationẽ, eſſeque iuſtam cauſam, vt princeps iuri priuatorum deroget, quod ea domus vtilis ſit ad eccleſiam cõſtruendã, vel ampliandam, in religionis & Reipublicæ vtilitatem. Hoc probat tex. in l. item ſi verberatũ. §. vlt. ff. de rei vendic. & in d. §. ſi conſtat, alioqui abſque iuſta cauſa non poſſet princeps, etiam dato iuſto precio ab inuitis auferre propriarum rerum dominia, quod alibi tractauimus. Laudatur etenim Auguſtus a Suetonio ca. 56. quod forũ anguſtius fecerit, non auſus extorquere a poſſeſſoribus proximas domos.

Secundo mihi videtur, non tantum principem, ſed & quemcunque iudicem inferiorem poſſe compellere priuatum dominum agri, vel domus, eam vẽdere iuſto precio, quoties ea fuerit neceſſaria ad conſtructionem Eccleſiæ parochialis, aut Eccleſiæ Epiſcopalis. Nam cum iſtæ Eccleſiæ moraliter præciſe ſint neceſſariæ ad ſacramẽtorum adminiſtrationem; item & ad cultum diuinũ, qui ordinarie celebratur ad religionis Chriſtianæ eruditionem, & inſtructionem, idem omnino erit, vbi domus priuata neceſſaria eſt ad ampliationem harum Eccleſiarũ, modo ea ampliatio ſit, vt dixi, neceſſaria morali quadam neceſſitate. opt. tex. in argumentum huius concluſionis in c. ad audientiam. in 1. de Eccleſ. ædificand. atq; hoc ipſum probatur ex d. §. cum via publica. & ex aliis iuris Cæſarei locis, quę in probationem prioris ſententię prima, & ſexta rationibus adducebam.

Tertio, ſi priuata domus, priuatusve ager iuſto precio oblato petatur ad cõſtructionem Eccleſiæ, quæ etſi valde vtilis ſit, non eſt tamen præciſe moraliter neceſſaria, aut ad ampliationem Eccleſiæ iam olim cõſtructæ, quæ quidem ampliatio etſi vtilis valde ſit, ad plurium monachorũ habitationẽ atq; ut plures ad officia diuina e plebe admittantur, poterit nihilominus Eccleſia abſque ea ampliatione Reipublicæ Chriſtianæ, & cultui religionis, ſeruire, opinor in his caſibus nõ poſſe authoritate iudicis inferioris abſq. decreto principis priuatũ dominio rei propriæ inuitum priuari, etiam ſi precium iuſtum ipſius rei offeratur, quod apparet ex d. l. inuitum. C. de cõtrah. emp. & ex his, quæ modo diximus, dum rationibus prioris ſententiæ reſpondimus.

Vltimo hac in cõtrouerſia non diffiteor, ęquiſſime iudicem facturum, qui vſus frequentiſſima Doctorum ſententia, coegerit quempiam ad uenditionem propriæ rei, agri, domus, aut fundi, quoties is fuerit vtilis ad Eccleſiæ conſtructionem, vel ampliationem, ſi attentis circunſtãtijs, quæ diſcreti iudicis arbitrio ſunt examinandæ, nullum, aut ſane paruum detrimentum ex hac uenditione priuato inferatur. Etenim in hac ſpecie, non negauerim iuſtiſſime in praxi admitti poſſe priorẽ opinionem, quæ communis eſt, atq; vt ita reſpondeam, moueor his, quæ ĩ diſputatione, & examine huius quæſtionis, tradidimus, præſertim in reſpõſione ad vltimam rationem, & l. 2. §. locũ. ff. de relig. & ſumptib. funer. tametſi ſolum de vtilitate, non de præciſa neceſſitate in ea venditione agatur.

S V M M A R I V M.

1 *Precarium ſimpliciter conſtitutum, morte concedentis non extinguitur, donec ab hærede reuocetur.*
2 *Intellect. ad tex. in c. ſi gratioſe. de reſcr. in 6.*
3 *Precarium expreſſim cõſtitutum, donec reuocatum fuerit, non expirat morte concedentis.*
4 *Precarium conſtitutum expreſſim ad uoluntatem concedentis, ipſius morte iure finitur.*
5 *Expenditur Iuriſcõſulti reſponſum in l. Lucius. ff. de donationib.*
6 *Precarium non poteſt ſtatim abſque cauſa reuocari.*
7 *Quod diſcrimen ſit inter precarium, & commodatum.*
8 *An cõmodatarius, qui vtitur re cõmodata ad aliud quã quod ſibi fuerit commodata, teneatur furti actione.*

De precarÿ reuocatione, an & ea libera permiſſa ſit.
Cap. XV.

PRecariũ eſt, quod precibus petẽti utendũ conceditur tandiu, quandiu is, qui conceſſit, patiatur, authore Vlp. in l. 1. ff. de ꝑcario. Ex quo conſtat regula iuris Cæſarei, & Pontificij. nam & idẽ Gregorius Nonus rñdit in ca. vl. de precario. qua definitum eſt, precariũ voluntate concedẽtis reuocari poſſe. l. 2. §. 1. ff. de ꝑcario. adeo vt nõ valeat pactũ cõtrariũ. l. cum precario. ff. de precario. cuius ipſe mentionẽ feci in Epitome de ſpon. 2. part. c. 3. §. 1. explicat Bar. in l. vbi ita donatur. ff. de don. cã mort. & Dec. in conſ. 293. col. ult. Sed quæſtionis eſt, an morte cõcedentis precariũ reuocatũ eſſe videatur, nã Iuriſcõſultus in d. l. cũ precario, §. vlt. & in l. qſitum. §. quod a Titio. ff. eod. plane reſpondet
1 tum. precarium

morte

morte cõcedentis minime finiri, ſed ad eius heredẽ tran
ſire,abſq. noua hæredis cõceſſione, ſicuti & idem notãt
gl.& Doct.in d.c. ult. de precar. quod profecto veriſſi-
mũ eſt ſecundum Pa.Caſt.in l.Lucius.ff.de donatio. qui
expreſſim ſcribit,hæredem poſſe precariũ datũ a defun
cto libere reuocare,ut in eadem l.Lucius apparet,nõ ta-
men ex hoc ſequi,qđ ſit neceſſaria noua hæredis preca-
rii conceſſio,ſiquidem ea neceſſaria nõ eſt,ſed manet ip-
ſum precarium datum a defuncto, donec hæres eius id
reuocauerit,etiam ſi Accurſius in d. §. quod a Titio.per-
peram contrarium exiſtimauerit, non recte intelligens
quid iuriſconſultus inibi rñderit. atque hæc eſt frequen-
tiſſima omniũ ſnĩa,quã etiam tenuerunt Paul. in l.Atri-
lius.ff.de donat.ubi gl.Bar.in l.cẽteſimis.§.vl.col.3.Ale.
col.ult.& Iaſ.col.5.ff.de uerb.obli.Tiraquel.de conſtitu
tion.2.par.11.ampliatio. cui accedit quod præſumendũ
ſit,morientem in eadem durare,ac perſeuerare uolunta-
te,quam decedens habuit.c.maiores.de baptiſ.Huic ve-
ro concluſioni obſtat tex.elegans in c. ſi gratioſe. de re-
ſcriptis.in 6.quo expreſſum eſt,actũ, qui volũtate agẽtis
libere reuocari põt, morte ipſius itidẽ reuocatũ cenſeri,
cũ uolũtas morte ceſſet. l. 4.ff.de locatio.locatio,inquit
Põponius,precariſve rogatio ita facta quoad is,qui eã lo
caſſet,dediſſetve,vellet,morte eius qui locauit,aut dedit,
ſollitur.Sic etenim indulgentia Romani Pontificis, qua
is diſpenſatione quadã cõcedit Titio, ut beneficia eccle-
ſiaſtica quæ alioqui abſq. principis licentia minime po-
terat poſſidere,hẽret utiq. ac retineret uſq.ad ipſius Ro
mani Pontificis volũtatis beneplacitum, per obitum cõ
cedentis oĩno extinguitur, authore Bonifacio octauo in
2 d.c.ſi gratioſe. Quo in loco eleganter diſtinguitur uo-
lũtas hominis eã dignitatẽ obtinentis a uoluntate ipſius
ſedis Apoſtolicæ,& ſic dignitatis, ut priori caſu morte
finiatur ipſa conceſſio,poſteriori uero adhuc mortuo cõ
cedente uim integrã habeat,dũ a ſucceſſore minime fue
rit reuocata,in quo adnotãdũ eſt, an referat indulgentiã
ipſam,eiuſq. uires cõferri in uoluntate Romani Pontifi-
cis,uel Papæ,nõ expreſſo proprio eius noĩe,an uero eius
proprio noĩe expreſſim appoſito.Etenim ubi proprium
nomen expreſſum fuerit,oẽs conueniunt, obitu Roma-
ni Pontificis priuilegiũ extingui. At ſi gratia cõceſſa fue
rit ad volũtatem Romani Pontificis, ita ſimpliciter ut
nec noĩs proprii nec ſedis Apoſtolicæ mẽtio facta fue-
rit, tunc equidem Bal.Lupus,& Dom.in d. c.ſi gratioſe,
ſcribunt obitu concedentis nequaquam extingui ipſam
gratiã,quia facta fuerit ad uoluntatem dignitatis Pontifi
calis, cum eius nomen expreſſum fuerit.c.quoniam Ab.
de offi.deleg quibus accedere uidetur Fel.in c.ex literis.
de conſt.nu.9.aſſeuerantes,ſatis eſſe, noĩe officii actum
expeditum fuiſſe,vt uoluntas,in quam collatus fuit, mi-
nime expiret morte agentis.Contrarium deducitur a gl.
in d.c.ſi gratioſe.in uerbo ſuæ.quam ſequuntur inibi Ar
chidiac.Io.de Fant.& Anchar.ex quibus expreſſim colli
git Franc.col.3.priuilegium,gratiamve conceſſam a Sũ-
mo Pontifice,ita quidem,ut ad uoluntatem Romani Põ
tificis perſeueret,morte concedentis finitam cenſeri.quę
quidem interpretatio plurimum probatur in d. c. ſi gra-
tioſe.dum in eo diſtinguitur conceſſio facta ad uolunta-
tem ſedis Apoſtolicæ ab ea,quæ facta fuerit a Romano
Pontifice ad ſuæ,nempe Romani Pontificis, uoluntatis
beneplacitum. Non me latet,quæſtionem iſtam ambi-
guã eſſe,& tamen opinor,ex ipſa materia ſubiecta, prius
quam ex nomine proprio, uel appellatiuo definiendum
fore,an actus dignitati,uel perſonæ tribuendus ſit,ſecun
dum ea quæ ipſe tractaui in c. requiſiſti. de teſtamentis.
deinde & illud cenſeo in propoſita controuerſia,opor-
tet omnino uel ex re ipſa, uel ex uerbis conceſſionis eius
examinare,& perpendere, nũ actus ipſe in uolũtatẽ eius
qui ſummum præſulatum obtinet,an in volũtatem ſedis
Apoſtolicæ collatus fuerit. Quod ſi id cõſtare ex his ne
queat,tunc arbitror quo ad ea,quæ voluntari committũ
tur, in dubio diſtinguendum eſſe nomen dignitatis ab-
ſtractę à noĩe,quod obtinendi dignitatem etiam eius rõ
ne tribuitur, vt tandem aliud ſit ipſius ſedis Apoſtolicæ
nomen, aliud uero ſit, quod eam obtinenti etiam rõne
pontificatus cõgruit,nempe Papa,Sũmus Pontifex,Ro-
manus Pontifex,& ſimilia.Nã cũ uoluntas magis ꝓprie
perſonæ obtinenti dignitatem,ꝙ dignitati ipſi incorpo
reæ conueniat,par eſt, & rõni cõſonũ, ꝙ actus collatus
in voluntatem Romani Pontificis, ad voluntatem eius
qui tunc Pontificatũ obtinet,& actũ agit, referatur po-
tius ꝙ ad voluntatem ſedis Apoſtolicę.Nec refert quicꝙ
quo ad iſtum tractatum, qđ actus fiat noĩe dignitatis,
ſiquidem priuilegium conceſſum à Romano Pontifice
ipſi dignitati tribuitur,& conceditur eius noĩe,cũ à priua
to eã dignitatem minime obtinenti concedi non valeat.
Et tñ iuxta priorem partem tex.in d.c.ſi gratioſe.morte
concedentis expirat. Hinc deducit opinionem Philippi
Frãci veriorem eſſe,quã & ipſe colligo ex Philippo De-
cio in c.ſedes.de reſcr.in princip.ita etenim ſcribit. Qđ
hic dicitur de ſede Apoſtolica idem eſſe in Summo Põ-
tifice,de quo in effectu textus hic intelligitur,alias tamẽ
differentia conſtituitur, vt eſt tex. in c. ſi gratioſe. de
reſcript. in 6. Hactenus Decius, qui maniſeſtiſſime
quo ad interpretationem c.ſi gratioſe.diſcrimen conſti-
tuit inter Summum Pontificem,& ſedem Apoſtolicam.
Quamobrem in hac ſpecie, quam tractamus; idem erit
dicendum,ſi actus ipſe aut gratia ipſa conceſſa a Roma-
no Pontifice,ad volũtatem Papæ relata fuerit:nam mor
te concedentis expirabit,ſecundum Francũ in d.c.ſi gra
tioſè col.3.Fit igitur, vt quod in voluntatem agentis cõ
3 fertur,ipſius obitu finitum eſſe uideatur,& ideo †preca-
rium cuius vis à iure voluntati cõcedentis tribuitur, mor
te eius reuocatum eſſe cenſendum ſit, quod eſt contra
tex.in d c.vlt.& in d.l.cum precario.§.vlt. Deniq; ad hu
ius obiectionis perfectam reſolutionem omnino diſtin-
guendi ſunt duo caſus. Primus quãdo actus ſimpliciter
validus eſt, eam tñ à iure habet conditionem, vt libere
valeat ab agente reuocari,vel ea cõditio expreſſim actui
addita fuerit,quod is valeat, & obtineat, donec reuoca
tus fuerit. Etenim in hac ſpecie morte non extinguitur
actus,nec reuocatus cenſetur, nam per obitum concedẽ
tis reuocatio minime cenſetur facta, nec ſubintelligitur.
textus elegans in c.ſi delegatus.§.1.de offi. dele.in 6.idẽ
inquit Romanus Pontifex, poteris,quando tibi vices ẽt
ſub ea forma commiſit, donec eas duceret reuocandas.
Nam talis commiſſio, per quam cenſetur etiam ſnĩæ ꝓ-
latio,niſi antea fuerit reuocata,cõmitti nequaquã mor-
te committentis expirat ex quo res integra non exiſtit.

Hæc ſunt tex.uerba.idẽ notant Bar. in l & quia alias.
l.more.ff.de iuriſd.omn.iudic.ad finem.Decius in l.3.ff.
de reg.iur.idem in c.relatũ.de offic.deleg.idem in conſ.
108.Sic equidem delegatio cauſæ,& iuriſdictionis vali-
da quidem ſimpliciter eſt, eáq; cõditionem habet,quod
libere à delegante reuocari poſſit. le. iudicium ſoluitur.
ff.de iudic.non cenſetur tamen morte delegantis reuoca
ta.Ex quo infertur,iuriſdictionem alicui à principe,alio
ue iudice commiſſam hac expreſſa lege,donec eam dele
gans reuocauerit, minime reuocatam eſſe morte delegã
tis.quod probat tex.in d.c.ſi delegatus.tenent Bar.& alii
proxime citati.idem Bar.in d.l.centeſimis.§.vlt. nu.10.
ff.de ver.obli.& ibi Alex.& Iaſ.ſuper eadem q. Bart.idẽ
Decius in d.l.more.n.60. requirit enim ad reuocationẽ
noua volontas, quæ in moriente minime præſumitur,&
ideo per mortẽ nõ conſtituitur actus prioris reuocatio,
atq; ita hæc eſt cõis oĩum ſententia ſecundũ Dec. in d.

l. 3. ff. de reg. iur. ſẽſit eã Inn. in c. lic et vndique. de off. de
leg hoc ipsũ tenent Domi. & alij in c. ſi delegatus. Hinc
etiam conſtat, exilij pœnam ſententia iudicis alicui indi
ctam, donec iudex eam reuocauerit, hac equidẽ expreſ-
ſa lege, morte iudicis nequaquam reuocatam cẽſeri, nec
finitam eſſe, quemadmodum voluere Bal. in l. vlt. 6. q. &
ibi Salic. 10. q. C. de contrah. emp. Alex. vl. col. & Iaſ. nu.
14. in d. l. centeſimis. §. vlt. qui aduerſus Bart. ibi hanc aſ-
ſeuerant eſſe communem ſententiam, quæ à præmiſſa re
gula manifeſte deducitur, & probatur in l. 4. in princ. ff.
de manumiſ. vind. item ex his apparet ea rõne præcariũ
morte cõcedentis nõ extingui, quod id ab initio validũ
& firmum ſit, nec aliter finiatur, quam reuocatione eius
qui conceſſit, l. 2. in §. 1. cum alijs. ff. de precar. quæ quidẽ
reuocatio obitu concedentis minime contingit.

Secundus caſus in hac controuerſia conſtituitur quã-
do actus à lege, vel ab homine eam habet conditionẽ, vt
is obtineat, maneat ac perſeueret ad libitum, & volunta
4 tem † agentis, vel donec ipſe voluerit, tunc ſane cũ volun
tas morte extinguatur, ipſius cõcedentis obitu actus pe-
rit, & finitur. l. 4. ff. loca. tex. in d. c. ſi gratioſe. Bar. elegan
ter in d. l. cẽteſimis. §. vl. col. 3. & ibi Alex. & Iaſ. idẽ Bar.
in d. l. more. & ibi Decius ac denique hi oẽs, quos ad p̃-
cedentis regulæ probationem citaui: item Paulus Caſtrẽ
ſis in d. l. Lucius. ff de donationibus. Panormitan. in c. vl.
de precar. vbi idem cæteri Doctores pręmittunt, & Dec.
explicat in l. contractus. nu. 13. ff. de reg. iur. probans &
primi caſus deciſionem. nec oberit huic communi ſen-
tentiæ tex. in d. c. maiores. quo probatur ſecundum quo
rundam interpretationem, voluntatem morte non ex-
tingui, nec finiri, imo ſemper durare, donec mutet. Quia
in d. c. maiores. §. vlt. ad fi. tantum probatur, amentes, &
furioſos in eadem voluntate perſeuerare, quam habe-
bãt eo tempore, quo furor eos oppreſſit. text. celebris in
l. ſi is, qui animo. vbi gloſſ. & Docto. ff. de acquir. poſſe.
non tamen ex hoc ſequitur, quod per mortem ea volun
tas non ceſſet, ſiquidem omnino morte ceſſat voluntas,
tametſi non ceſſet nec furore, nec amentia, nec ſomno
aut ebrietate. l. nũquam. §. ſi ſeruus. ff. de vſuc. ex quo plu
ra inferuntur.

Primum; uera interpretatio ad tex. in d. c. ſi delegatus.
§. 1. ut licet delegatio ea lege facta, donec delegans com
miſſionem, uicariamque poteſtatem reuocauerit, obitu
delegantis non expiret, nec cenſeatur reuocata, & ideo
ſi mors cõtigerit re nõ integra, poſſit delegatus uti iuriſ-
dictione, tamen mortuo delegante re integra prius, quã
delegatus uti cœperit iuriſdictione ſibi commiſſa, tunc
iuriſdictionis delegatio extinguitur, non iure reuocatio
nis, quę minime per mortẽ euenit, ſed cã ceſſantis volun
tatis, quæ quidẽ ceſſatio voluntatis morte delegantis cõ
tingens, ſufficiens eſt ad hoc, quod cõmiſſio iuriſdictio-
nis itidẽ ceſſet re integra. quod probat tex. in eodem c. ſi
delegatus. adnotauit Lugdun. ad Decium, in reg. 5. ff. de
regu. iur. tametſi Dec. dubitauerit in d. l. more. nu. 62.

Scdo, hinc etiã deducitur falſum eſſe, quod gl. ſcribit
in d. c. ſi delegatus. in uerb. morte. dum iuxta quorundã
ſententiam reſpondet commiſſionem iuriſdictionis fa-
ctam expreſſim ad uoluntatẽ delegantis, re non integra,
minime extingui morte ipſius delegantis, quod iure non
probatur, imo eam delegationem morte delegantis fini
ri conſtat, atque ita cenſet eadem gl. in ult. part. quam ſe
quuntur Io. And. Domi. Franc. & Doct. ibi.

Tertio ex his colligitur conceſſionem, quæ alioqui li
bere reuocari & mutari poſſit, factam tamen ea lege, ut
maneat, ualida ſit, ac perſeueret ad uoluntatem concedẽ
tis, eo denique poſt diutinum furorem mortuo, omnino
extingui, & ceſſare, tametſi ante obitum etiam per furo
rem minime finita fuerit. hoc probatur ex ea interpre-
tatione, quam aptauimus c. maiores §. vl. de baptiſ. & l. ſi
is qui animo. ff. de acq. poſſeſſ. qua inter mortem & furo
rem diſcrimen illud conſtituimus, vt licet morte ceſſet
voluntas, non ſic furore.

Quarto patet ex frequentiſſima omnium reſolutione
precarium ita expreſſim conſtitutum, vt ad voluntatem
concedentis eo alter vtatur, morte concedentis finitum
eſſe, & extingui abſq; aliqua hæredis reuocatione. quod
tentant Abb. nu. 6. in d. c. vlt. de precar. Paul. Caſtrenſ. in
d. l. Lucius. Decius d. l. contractus. num. 13. idem præmit
tunt omnes, qui præmiſſas concluſiones tradidere, Bar.
excepto. nam is ſuboſcure loquitur. quibus obiicitur tex.
in l. 1. ff. de precar. quo in loco iuriſconſultus aſſerit pre-
carium manere firmum quandiu patitur, qui conceſſit,
hoc ipſum probatur in d. c. vlt. patientia autem idem eſt,
quod voluntas, quę per mortem concedentis ceſſat. igi-
tur falſum eſt, quod diximus, ſimplex precarium morte
concedentis nõ extingui, uel expreſſim datũ ad uolũtatẽ
concedentis, etiam poſt mortem manet, donec ab hære-
dibus reuocetur, vtrunque vero receptiſſimæ omniũ ſen
tentiæ refragatur. Quamobrem iuriſconſulti verba in d.
l. 1. ſi ita ſunt interpretanda, ut eũ ſenſum habeant, quã
diu patitur, qui conceſſit, i. quandiu qui cõceſſit, illud nõ
reuocauerit, nec pœnituerit. ex eodem iuriſconſulto in l.
2. ff. de precario.

Etenim iuriſconſultus patiẽtiam appellat illam volũ-
tatem, tacitumque conſenſum, qui conſtat ex eo, qđ nõ
contradicitur. l. qui patitur. ff. mandat. Nã licet inter con
ſenſum, & contradictionem ſit medium quodam, nem-
pe taciturnitas, uel patientia. l. 1. §. ſcientiam. ff. de tribu-
to. Et ideo quoties conſenſus expreſſus l. requiratur, non
ſufficiet taciturnitas, nec patientia, ſecundum Innocen-
tium & Doct. præſertim Fel. col. 2. in c. nõne. de præſum
ptionibus. atque idem erit, vbi ab ſtatutis, quæ ſtrictam
habent interpretationem conſenſus ſimpliciter exiga-
tur, ſiquidem expreſſus erit neceſſarius; quod ex eiſdem
Doctorib. colligitur, traduntque Bal. Imo. & Ale. & alij
in l. 2. §. uoluntatem. ff. ſoluto matrimonio. vbi Franc.
Ripa col. 1. ſcribit hanc opinionem communem eſſe. At
tamen iam ſemel conſtituto precario, ad eius vim, & ef-
fectum, vt denique maneat, ſufficiet uoluntas illa tacita,
quæ ex patientia, dũ conſtituens illud non reuocauerit,
deducitur, atque ita ſunt intelligendi tex. dic. capit. nõne
& in regul. ſi is qui tacet. de regul. iur. in 6. Quamobrẽ in
ſpecie iſta examinamus, ego diſcrimen conſtituo, an lex
ipſa dicat, precarium manere firmum ad uoluntatem cõ
cedentis, & donec ipſe voluerit, an id expreſſim a conce-
dente additũ conceſſioni fuerit, ut priori caſu præcariũ
morte cõcedẽtis minime finitũ ſit; poſteriori uero abſq;
vlla reuocatione hęredis ſola morte conſtituẽtis pereat.

Adhuc aduerſus communem ſnĩam opponitur iuriſ-
5 conſulti rñſum † elegans in dict. l. Lucius. Titius, inquit
Scęuola, epiſtolam talem miſit, ille illi ſalutem. Hoſpitio
illo, quandiu volueris, vtaris in ſuperiorib. diætis omnib.
gratuito, idq; te ex uolũtate mea facere, hac epiſtola no-
tum tibi facio. Quæro, an hæredes eius habitatione eum
prohibere poſſint. Reſpondit ſecundum ea, quæ propo-
nerentur, hæredes eius poſſe mutare uoluntatem. uides
igitur, lector optime, precarium, nam de eo tractat iuriſ-
conſultus iuxta communem interpretationem, conſti-
tutum expreſſim ad uoluntatem concedentis, & tamen
iuriſconſultum præmittere, id etiam poſt mortẽ mane-
re, donec ab hæredib. fuerit reuocatum, eſſeq. neceſſariã
hæredum reuocationem. Quidam ſane cenſent Scæuo-
læ reſponſum de donatione accipiendũ eſſe, quia id po-
ſitum fuerit ſub Rubrica de donationib. quod mihi non
placet, cum donatio perfecta reuocari nõ valeat, at ſi di-
xeris in ea ſpecie reuocari potuiſſe, vel ex eo, quod col-
lata

Digitized by Google

lata fuerit eius vſus in voluntatem donantis, vt ad eius voluntatem firma maneret, non tollitur ex hoc difficultas, ſiquidem adhuc conſtat ex Scæuola, precarium, vel donationem, cuius vis, & vſus ad voluntatem concedentis fuerit collatus, ipſius morte non extingui. Quamobrem ego cenſeo, illa verba, ex uoluntate, non ſignificare idem qđ illa, ad meam voluntatem, vel quatenus mea volunras tulerit, ſed ſimpliciter conſenſum donantis, & concedẽtis oſtendere, & manifeſtum facere. Quod & Alciato viſum eſt in l.2.ff.ſi certum petat.in verbo, commodatum. tametſi is contendat d.l.Lucius.in donatione, non in precario eſſe accipiendam. Fit igitur ſecundum hunc ſenſum, vt in d.l.Lucius.nihil probetur contrarium cõmuni Doctorum opinioni. Fortaſſis quibuſdam placebit omiſſa hac omnium ſententia, precariũ etiam expreſſim ad voluntatem concedentis conſtitutum, eius morte minime perire, nec extingui, donec ab hæredibus reuocetur, & hi quidem ad huius rei probationem ea verba ad uoluntatẽ meam, & illa, quatenus mea voluntas tulerit, ſpeciali quadam ratione perpenſa precarij propria natura, interpretabuntur, ideſt donec reuocauero. Et ideo ex l.1. & 2.ff. de precario. probata hac interpretatione dicendum erit precarium ſiue ſimpliciter, ſiue ad uolunratem concedentis conſtitutum, morte ipſius concedentis nequaquam extingui, donec ab hæredibus reuocetur. Nam & Bar. in d. l.centeſimi.§.vlt.nu.10.tractans quæſtionem illam, qua quæritur de intellectu ſententię iudicis mittentis aliquẽ in exilium ad eius voluntatem; inducit argumentum ex precarii natura, quaſi velit, precarium morte minime extingui, etiam ſi expreſſim conceſſum ſit ad volunratem conſtituentis. Rurſus idem Bart.in l.Attilius.ff. de donationibus.in prin.ſenſit, in d.l.Lucius.precarium conſtitutum fuiſſe ad voluntatem concedentis expreſſim ea lege appoſita, citatq; textum in l.4.ff.locati. quę volunratem morte extingui probat. etenim inſinuat Bart.in d.l.Lucius.ſola morte conſtituentis precarium finiri abſque hęredis reuocatione. Quod omnino aduerſatur Iuriſconſulto, & omnium interpretũ iudicio, cũ inibi permiſſum ſit hæredibus mutare volunratem concedentis præcarium, unde plane conſtat ante hanc mutationem precariũ ẽt mortuo conſtituente, manere, & ualidum fore, quemadmodum rñſum eſt in l.quæſitum.§.1.ff.de precari. quem tex. Alber.& alij in d.l.Attilius.citant ad intellectum d.l. Lucius. Sed nihilominus tutior eſt ea ſnĩa, q̃ frequẽtiori calculo ab eo tex.deducitur. Hactenus oſtendimus, precarium nec morte cõcedẽtis abſq; hæredis reuocatione extingui, nec manẽte p̃carii natura irreuocabile poſſe fieri.

6 Nunc illud erit obſeruãdum, ꝙ etiam ſit precarium libere reuocari poſſit, ea ramen reuocatio non poteſt ſtatim & ita prompte fieri, ut prorſus omni uſu, & cõmodo priuet illum, cui precarium cõceſſum eſt, imò potius eum damno afficiat. Obſtat etenim tunc exceptio doli aduerſus reuocantem, ea ſiquidem conceſſio beneficium eſt, quo iuuari debet accipiens, non decipi.l.in commodato. §.cum autem.ff.commodat.& ſic aliquod ſpatium utendi, & reddendi rem precario conceſſam, ineſt arbitrio iudicis, qui ex cã iuſta ſtatim eã reuocationẽ permiſſam eſſe cenſebit. quod in ſpẽ uoluerunt Pan. in d.c. ult.de precar.n.13.Alex.in l.ſi pęnam.ff.de uerb.obligationib.Iaſ. in §.ſequens.Inſt.de actionib.nu.25.Franc. Purpur.in l. 2.in prin.n.28.& ibi Curtius Iunior n.19. ff.ſi certum petat.& Lugdunenſis de contract.q.83.nu.630. argumento eius quod Bart.tradit in d.l.ſi pęnam, ſcribens, mutuum præſtitum alicui nullo definito tempore, nõ poſſe ſtatim peti, ſed poſt tempus arbitrio boni uiri æſtimandũ. Hãc Pano.ſententiam æquiſſimã eſſe opinor, & iure probari, quamuis contrarium tenuerunt Barb.in d. ca.ult.Dec.in l.in omnibus.in 1.& in l.contract.nu.9.ff.de regu.iur. & Alcia.in l.2.ff.ſi certum petat.in verbo, commodatum.

Operæ pretium tamen erit, vt & prænotata maturius
7 intelligantur, inquirere, † quod diſcrimen ſit inter precarium, & commodatum. Nam Bar.in l.in commodato. §. ſicut.ff.commodat.ſcribit commodatum fieri ad certum vſum, & tempus, atque ideo non poſſe intempeſtiue ante finitum tempus reuocari, quia eſſet decipere, & damno afficere commodatarium.d.§.ſicut.c.vnico. §.contra. de commodato. precarium autem nõ ſit ad certũ vſum, nec ad certum tempus, & ea ratione libere poſſe reuocari. Quæ quidem ratio non placet Pan.in d.c.vl.cũ & q̃nq. præcarium conſtituatur ad tempus certũ, & ſic ad determinatum vſum, & poteſt nihilominus ante finitum tempus reuocari.l.in rebus.& in l. cũ precario aliquid datur. ff.de precar.qua ratione idem Pano.& Imola in d. c.vlti. aliam differentiam inter precarium, & commodatum cõſtituunt, quod commodatum detur ad certum ac determinatum vſum, qui quidem vſus expreſſe, vel tacite habet tempus itidem certum, intra quod reuocari non poteſt.ita ſane colligitur ex l.a.C.cõmodat.& d.§.ſicut.gl. ibi.& in d.l.2.vbi Cynus, & omnes.Panorm.in d.c.vlti. col.vlt.de precario.Iaſ.in §.ſequens.n.20.de actionibus. Alberi.in d.l.Atrilius.Precarium autem datur ad uſum indefinitum, & indeterminatum, ita quidem ut licet detur ad certum uſum, is tamen indeterminatus, & incertus cẽſeatur ex eo, quod nec tacite nec expreſſim habeat tempus certum. Quamobrem reuocari libere poteſt, ſecundum eoſdem, quod probatur in d.l.Lucius.iuxta communem eius interpretationem. Senſit hanc differentiã Bar. communiter recept.in l.2.in princ.ff.ſi cert.petat.Bal.itẽ in l.a.C.commod.& Conſtantinus Harmenopulus lib. ult.Epitomes iuris ciuilis. titu.a ſuper l.contract.ff.de regulis iur. Hæc igitur diſcriminis ratio tendit ad hoc, ut in dubio quid precarium, quid commodatum ſit cognoſcamus, at ubi ex uerbis, & mente contrahentium appareat quid agere uelint, tunc ea, quæ contra ſubſtantiam illius actus appoſita fuerint, actu ipſo manente ualido reijciuntur, nec ex his mutatur ipſe contractus, niſi eam murationem commode patiantur uerba contractus, & ipſorum contrahentium mens, quod deducitur ex Bar. in l.ubi ita donatur.ff.de donatio.cauſa mortis.cuius ipſe latius memini in rubr.de teſtament.2.part.num. 11. atque eadem ratione erit aptanda interpretatio iuriſconſulto in d.l.cũ precario.part. 1. cuius mentionem fecimus in principio huius capitis.

Adeo quidem commodatum ad certum, & deſtinatũ uſum fit, ut ſi quis re commodata utatur ad aliud, quam
8 quod ſibi commodata fuerit, uel certi, ac p̃ſcripti uſus limites exceeſſerit, furtum commiſiſſe dicatur. l.qui iumenta.ff.de furtis.§.furtum autem. Inſtit. de obligationibus. quæ ex delict.naſcũtur. ſicuti & qui vtitur re depoſita cõtra voluntatem deponentis furtum committit. l.qui furtum.ff.de cond.fur. l.3. C.depoſit.idem in eo, qui vtitur pignore abſque domini volũtate. l. ſi pignore.ff.de furto.imo & damnatus hac rõne, & ex hac cã.efficitur infamis.l.q depoſitũ.C.depoſiti.Pan.per tex.ibi in c.1.de depoſi.ſcribit etenim Valerius Maximus lib.8.c. 2.quẽdam furti damnatum fuiſſe, ꝙ equo, cuius uſus uſque Aritiam cõmodatus fuerat, ulteriore eius cliuio uectus eſſet. Idem Iuriſconſultus reſpondit in l.ſi ut certo. §.ſed interdum. uerſic.quinimo.ff.commodati. Quinimo, & qui aliter re commodata utitur, non ſolum commodati, uerum furti quoque tenetur. his accedit Regia l.20.titul. 13. part.5. quæ ut creditor pignore uti poſſit, exigit, quod ex eo uſu res deterior minime efficiatur, & conſenſum debitoris, tradit, & Catelli. Cotta, dictione, furtum, idẽ probatur in l.1.§.ſi rem.in ſecundo.ff.depoſi. & l.3. C. eodem titu. quas deciſiones late expendit Lugdunenſis de con-

tract.q.83. Hæc vero iudicia, quibus quis damnatus fuerit furti, eo ꝙ commodatum iumentum alioꝛſum duxerit, quam quo vtendum acceperat, vel rẽ depoſitam, aut commodatam vendiderit, ea ve vſus fuerit ad aliud, quã acceperit, veluti ſeuera, & nimis grauia retulit Valerius Maximus d.c.2. & poſt eum Aulus Gellius lib.7. noctiũ Atticar.c.15. Quamobrem Io. Fabr. in l.1.C. de pig. acti. cenſet hac in controuerſia, actionem furti minime locũ obtinere, ſi commodatarius, aut creditor, aut depoſitarius vtatur re commodata, pignore, vel depoſito eo vſu, cui proprie res ipſa deſtinatur, & ad quem dominus ipſe his rebus vti ſolebat, hoc potiſſimum deducitur à præſumpta voluntate domini, nam vt Fabri ſententiam explicemus, ego arbitror, quod ſi creditor vtatur re pignori data eo quidem vſu, quo vti ſolebat dominus ipſe, nec res ipſa effecta fuerit deterior ex eo vſu, minime teneri ea rõne creditorẽ, nec furti nec alia actione. At ſi ex hoc vſu facta ſit res deterior, ſitque vſus ipſi rei conueniens, nempe cum ipſa ad illum ex propria natura deſtinata fuerit, vel communi, ac frequentiori ipſius domini conſuetudine, tunc creditor, aut depoſitarius tenebitur ad illud detrimentum, actione quidem ex contractu, non ex delicto, pręſumitur etenim ex his cauſis, attenta Fabri opinione, dominũ permiſſurũ, & id non fuiſſe factũ eo inuito, quod ſenſit gl. in d.§. ſed interdũ. ſenſit d. Regia lex 20. in princ. verum ſi ex vſu ipſius rei, & attentis alijs circonſtantijs colligamus creditorem commodatarium, aut depoſitarium vſum fuiſſe re depoſita, commodata, vel pignore inuito dño, ſcilicet eo non permiſſuro, locus erit actioni furti iuxta eas Iuriſcõſultorum deciſiones, quas paulo ante adduximus. Et tamen adhuc in hac ſpẽ cenſeo, iudicem omnino debere iudiciũ, & eius ſeueritatem ac rigorem temperare, ita quidem, vt abſque læſione, & damno ipſius domini pœnam huius criminis benignitate quadã molliat, mitemq; efficiat, cũ & ſi furtum hic cõmiſſum eſſe cõſtet, id tñ non omnino inhoneſtũ eſt, nec cõputari debet inter ea furta, quæ legibus, & Reipublicę inſtitutis praua, & pernicioſa cẽſentur, & ideo molli quadam pœna furtũ hoc puniendũ eſt, ꝙ ſenſit Philip. Cor. conſ.273. lib.4. verſ. & potiſſime. Sic ſane vel ipſa iudicis ſententia ex hac cauſa damnatus, erit ab infamia liberandus, aut ſaltem & ſi hoc à iudice omiſſum fuerit, eius ſententia erit in eum modum accipienda, vt minime iudicetur infamis, qui per eam furti, hac ratione condemnatus fuerit, eodem pacto iudicis recti arbitrio relinquendum erit, ſitne locus in hac ſpecie ſeptupli pœnę, quæ in his regnis plerũque inducitur furibus. Etenim inſpectis circũſtãtijs perſonarum, rerum, loci, & temporis, à ſeptuplo iudex abſtinebit, cum de hoc iudicio tractauerit.

SVMMARIVM.

1 *Collatio canonica abſque corporali poſſeſſione, ius perfectum tribuit poſt acceptationem, & inibi intelle. c. ſi tibi abſenti. de preb. in 6.*

2 *Collatio beneficij poteſt fieri ea conditione, ſi vacat.*

3 *Acceptatio illius, cui collatum eſt beneficium, omnino neceſſaria eſt, vt illi adquiratur.*

4 *Acceptatio non poteſt fieri per procuratorem abſque ſpeciali mandato, & quid de laico, & excõicato.*

5 *Acceptatio facta ab eo, qui mandatum non habuit, rata haberi poteſt, modo ratihabitio fiat intra tempus datum ad aceptandum.*

6 *Habens canonicam collationem põt adminiſtrare propria authoritate ante apprehenſionem poſſeſſionis.*

7 *An poßit quis propria authoritate capere poſſeſſionem beneficij & intellect. l. ſi quis in tantum, & l. vltima C. vnde vi.*

8 *Ad quem pertineat traditio poſſeſſionis corporalis in beneficijs.*

9 *Poſſeßio beneficij apprehendi poteſt per procuratorem habentem mandatum generale.*

10 *Poſſeßio beneficij qualiter adquiratur, & an per inueſtituram tradatur? item an poſſit in conſpectu beneficij apprehendi, & nu. ſequenti.*

11 *Intellectus l. clauibus. ff. de contrahend. emptione.*

12 *Traditio inſtrumẽti, an inducat adquiſitionem poßeßionis, & inibi intellectus l. 1. C. de donatio. l. item Parcitarum, & Taurinę conſtitutionis.*

13 *Poſſeßio beneficij apprehenſa in ipſa eccleſia, à qua titulum & nomen beneficium habet, transfert etiam poſſeßionẽ omnium rerum ad beneficium pertinentium.*

Poſſeßio beneficij eccleſiaſtici quonam pacto iure adquiri poſſit. *Cap. XVI.*

Beneficiorum eccleſiaſticorum vera adquiſitio bifariam conſideratur, primũ etenim quo ad ipſius tituli ius, deinde quantum ad poſſeſſionis propriã adquiſitionem, ſiquidem conſtat poſſe quem in beneficijs ius & titulum habere, qui tamen eius poſſeſſionem adhuc minime nactus fuerit, quippe qui eam nondum apprehẽderit. Quantum ad primam partem attinet, rece-
1 ptiſſimum eſt, ſola canonica † collatione abſque traditione poſſeſſionis, eiuſque apprehenſione, ius in eccleſiaſtico beneficio adquiri, ipſamque collationem ius in re tribuere. tex. optimus in c. vlt. & ibi Ancha. Domini. & Frãcus de conceſſ. præbend. lib.6. gl. communiter approbata in c. pen. in verbo, collatio. de prębend. in 6. Dinus in reg. 1. nu. 8. & in regu. qui prior. de reg. iuris. Iaſ. in l. quoties. col. 3. C. de rei uendica. requiritur tamen acceptatio illius qui collationem ſibi canonice factam habet. textus eſt in c. ſi tibi abſenti. de præben. In 6. à quo ſatis expreſſim colligitur, ſolam collationem beneficij abſque poſſeſſionis apprehẽſione, ius in re & perfectum tribuere, poſtquam ille, cui collatum fuerit beneficium, eam ratam habuerit, etenim ex hoc proprium ipſius dicitur beneficiũ. Addit prætera Summus Pontifex, etiam ante acceptationem iſtam, eum qui beneficium contulerit abſenti vel præſenti, minime poſſe eam collationem reuocare, nec beneficium hoc alteri conferre, quod ſpeciali quadam ratione procedit, nam & ſi is, qui abſenti cauſa donationis mittit rem aliquam, poſſit pœnitere ante abſentis acceptationẽ. l. 2. §. ſed & ſi quis donaturus. & l. abſenti. ff. de donationib. id verum eſt in libera donatione, & quia donator minime tenetur donare, non ſic idem erit in eo, qui ratione officij conferre beneficia tenetur, etenim ſemel facta collatione, functus eſt officio ſuo. l. iudex. ff. de re iud. Quamobrem etiam ante acceptationem pœnitere non poterit, ſecundum Panor. in c. accedens. col. 1. de prębend. eundem In c. publicato. col. 3. de electio & conſil. 11. lib. 2. Bart. Pau. & Imo. in d. l. abſenti. qui hanc differentiam conſtituunt inter donationem, & beneficiorũ eccleſiaſticorum collationem, quæ in conferendo ad liberalitatem nõ pertinet, licet poſſit uideri collatio iſta donatio quædam impropria reſpectu illius cui fit, cum ei non teneatur pręciſe prælatus beneficium cõcedere, iuxta glo. & ibi Doct. in capitulo relatum. de præbend. gloſſa. in §. ex his. 23. quæſtio ſexta, Abbas in capitul. tuis. numero quarto. de prębend. Deci. in cap. cum acceſſiſſent. col. 1. de conſtitut. Abb. in c. ult. de donationibus. Franci. de Ripa in l. ultim. quæſtio. 48. C. de reuo. don. Imo hoc

ipſum

Digitized by Google

ipſũ obtinet,ſiue preſenti fiat collatio,ſiue abſenti. tex. in d.c.ſi tibi abſenti . ſiue fiat ignoranti , quod probatur in c.gratia.de reſcriptis in 6. adeo quidem , quod ſi executor Apoſtolicus conferat beneficium alicui ea conditione expreſſa,ſi vacat,collatio tenet,ex eaq; adquiritur beneficium , modo id uere vacauerit tempore collationis:quamuis uterque cõferens, & is,cui collatum fuerit, ignorauerint ipſam vacationem,ſecũdum Ioannẽ And. Io.Monac.& Probũ poſt alios in d.c.ſi tibi abſenti.Bal. in l.3.col.vlt.C.de ſent.quæ ſine cert.quant. profer. nec
2 quidquam impedit ipſam †collationem conditio illa , ſi vacat,ſiquidem quamuis ab inferioribus electio fieri nõ poſſit ſub ea conditione,ſi vacat.gl.in c.1.de electionib. in 6.verſ.incerta.collatio tamẽ valet ita facta,& fieri poteſt.Dominic.in d.c.2. Lapus allegatione 6. Fel.in c. cũ contingat. col.pen.de officio deleg.Io.à Selua de beneficio.3.part.q.20.Ludo. Gomeci.in reg. de veriſimili notitia obitus.q.1.in prin c.etiam ſi Deci.in l.actus.col.vlt. ff.de reg.iuris,hanc differentiam improbet , exiſtimans collationem iſtam hac conditione factam nullam eſſe, cum inducat incertitudinem quandam. Nam in electione loquitur text.in d.c.2. qui certitudinem in electionibus requirit:quem commendat Feli. in c.cum ex officij. col.pen.de præſcriptio. atque ita Ludo.Gomeci.in d.regu.teſtatur,hanc diſtinctionem & differentiam communi omnium conſenſu receptam eſſe.Ipſe vero Romanus Pontifex dubio procul poteſt beneficiorum collationibus conditionalibus vti.gl.in c.ſi gratioſe.de reſcrip. in 6.quã dixit ſing.Feli.in c.vlt.col.3. de iudic.notat Abb. in c.ſi conſtiterit.nu.2.de accuſationibus.explicat Mart. Azpilcueta uir doctiſſimus in c. ſi quando.de reſcriptis. col.3.& 4.& hoc quidem etiam quo ad propriam, & veram conditionem apertiſſimi iuris eſt,illa etenim conditio,ſi vacat,vera cõditio non eſt:cum actum minime ſuſpendat.l.inſtitu tio talis.ff.de condi.inſtitu.l.itaque.ff.ſi cert.petat.Doct.præſertim Soc.Iaſ.& Dec.l.cum ad preſens.ff.eo.gl.ſingu.in l.ſi ſic.§.2.de legat. 1.

3 Eſt igitur acceptatio†neceſſaria,vt ſola canonica collatione beneficium eccleſiaſticum fiat acceptantis,abſq; poſſeſſionis apprehẽſione.Quo fit,vt ſi Romanus Pontifex beneficium eius collationi reſeruatum alicui contulerit,& is ante acceptationẽ mortem obierit,adhuc maneat reſeruatio ſalua , & integra , nec beneficium vacet obitu illius,qui eius collationem nõdum acceperat . Sed beneficium vacans in curia Romana collatum alicui , q ante eius acceptationem extra curiam moriatur , adhuc vacat in curia,non per mortem illius, cui collatum fuit, quod expreſſim tenet Oldra.conſi. 57. Collectar. in ca. eccleſia veſtra.nu.10.de ſortileg.Domi.in cap. 2.de præbend.in 6.col.vlt.Speculat.Io.Andr.in rubr.de actione, & petitio.§.pen.Lud.Gomeci.in regu.de triennali poſſ. q.30. nu.2. cum alioqui collato beneficio reſeruato , & eius acceptatione facta,reſeruatio expiret,etiam ante apprehenſionem poſſeſſionis, ſecundum eoſdem , & Inn. in c.1.& in c.ex part.de conceſſ.præb.Oldra.conſ.136. quorum opinio communis eſt teſte Ludouic. Gome.in d.q.30.idem tenet Lapus allegatio.127. Cald.conſ. 10. ſit.de preben.Domi.conſ.93.Eadem ratione per mortẽ illius, cuius aliqua ex cauſa beneficia ſunt Romano Pontifici reſeruata,minime uacabit beneficium eidem collatum,ſi eam collationem nõdum acceptauerat,quod no. Domi.in d.c.2.de præb.in 6.col.vl.Gomeci.in reg.de familiaribus. Card. q. 24.

4 Hęc autem†acceptatio beneficij fieri poterit nõ tantum ab ipſo,cui collatum fuerit beneficiũ, ſed & ab alio eius nomine,modo is habeat ſpeciale mandatum.glo.in d.c.ſi tibi abſenti.quam Docto.inibi probant,& ſequuntur,idem gl.in clemẽ.vnica.de conceſ.præbend.in verb. præſenti.Rota antiqua 323.Archi.& Ioan.And. in c.ne captandæ.de conceſ.præb.in 6.Ioan.Staphilæ.de litteris grat.& iuſtit.pagi.96.ſat tamen erit mandatum ſpeciale ad acceptandum beneficia eccleſiaſtica , licet ſpeciatim aliquod beneficium minime fuerit nominatũ, ſicuti notant Io.And.Abb.& Imola in cap.accedens. de præben. Nicol.Milis in uerb.procurator.col.7. Doct. communiter in d.c.ſi tibi abſenti.Rota in antiquis.529.ubi tradit, admittendum eſſe mandatum generale ad acceptãdum & permutandum quæcunque beneficia . Idem equidem obtinet & in mandato ad reſignandum, tametſi æquiſſimum ſit , ad reſignandum requiri mandatum particulare in indiuiduo,vt notat Lugdunenſ ad edictum Henrici Regis,art.10.gl.2.ſatis tamen ſit, quod ad acceptãdũ ſufficit mandatum ſpeciale quo ad cauſam . Nec poterit collator beneficij pœnitere , quod manifeſtiſſimum eſt, meminit etiam Felin.in cap.nonnulli.§.ſunt & alij.num. 46.gl.in dicto c.ſi tibi.dum ea in uerbo,habuerit,tractat de hoc ſpeciali mandato. Imo & ſpeciale mandatum ad acceptanda beneficia,ſufficiens eſt ad acceptandũ illud, cui animarum cura incumbat,authore Imol.in d.c.accedens.3.col.quem ſequitur Staphilæus in dict.tract.de literis grat.& iuſtit.fol.50.col.1.Mandatum autem generale nequaquam ſufficiet ad hanc acceptationem,quamuis conceſſum ſit cum libera adminiſtratione , quemadmodum placet Felino in d.nu.46.& Rotę antiquæ.535. illud profecto hac in quæſtione obſeruandum erit, hoc mandatum ſpeciale ad acceptandum beneficia eccleſiaſtica,etiam laico concedi iure poſſe,ſecundum Io. And. & Abb.in d.c.accedens.Rotam in antiquis 104. & 418. Ioan.And.& Francum in cap.quod alicui.de reg.iuris in 6.Dominicum & Francum in c.1.de procuratori.Staphilæum dicta pag.96.cum ea acceptatio nihil aliud ſit quã declaratio uoluntatis,quæ a quocũque fieri poteſt.Nam etſi beneficium conferri excommunicato non poſſit.ca. poſtulaſti.de cleric.excommunica. miniſtr. nihilominus excommunicatus collationem beneficij factam ſibi ante excommunicationem ratam habere poterit, & acceptare.Rota in nouis 195.& in antiquis 126.& in antiquoribus,ult.titu.de ſenten. excommun. Cardin.conſi.103. Rurſus Rota in antiquis 720.Rebuffus in concordatis, tit.de excommun.non euit. Ludou. Gomeci.in tract.expectatiuarum numero 60. quamuis contrariam ſententiam in hac ſpecie ueriorem eſſe cenſeant Cardina. in d. cap.poſtulaſti.& Alciat.eo non citato in capit. 1.de iud. nu.12.quorum opinio ex eo corruit,quod acceptatio nihil iuris tribuat in ipſo beneficio : ſed tantum declaret conſenſum illius,cui beneficium collatum fuit, qui quidem conſenſus neceſſarius eſt. tex. in cap. niſi cum pridem.col.pen.de renunci.Ego uero non diffiteor,imo iure certiſſimum eſſe cenſeo , miniſterio laici poſse illum, cui facta fuerit collatio beneficij,eam acceptare . At idẽ eſſe in excommunicato, ut is beneficium ante excommunicationem ſibi collatum acceptare poſſit,mihi, vt ingenue ſatear,dubium videtur,nam licet ex collatione ius in beneficio detur,id tamen non adquiritur,donec acceptatio fiat.tex. eſt in d.ca.ſi tibi abſenti.in princi.unde tempore acceptationis adquiſitio iuris ſpiritualis ſit, quæ excommunicato minime poteſt conuenire, qua ratione et ſi opinio Rotæ magis communis ſit , ut fatetur Mart. Azpilcueta in c.ſi quando.col.31.de reſcrip. mihi profecto nõ omnino placet.Niſi quiſpiam dixerit, acceptationem beneficij factam ab excommunicato ualidam eſſe, & efficacem quo ad uoluntatis, & conſenſus declarationem,non tñ quo ad iuris adquiſitionem , ita quidem,ut beneficium ipſum minime adquiratur ratione huius accaptationis, donec excommunicatio abſolutione extincta fuerit , tunc autem abſq. noua acceptatione prorſus

acquiri. Quod probari pôt authoritate deciſionis Rotæ
in antiquis 33. quæ licet præmittat, habentem litteras ad
beneficia vacatura, poſſe etiamſi excommunicatus ſit ac
ceptare beneficium uacans & ſub eius litteris comprehē
ſum, aſſerit tamen collationem ex vi huius acceptatio-
nis fieri non poſſe, donec is abſolutus ſit ab excommuni
catione. Ad eandem rōnem expēdenda erit deciſio Ro-
tæ in nouis 195. quæ agens de intellectu tex. in ca. vlt. de
conſu. in 6. tradit eam opinionem, cuius inibi mentio ſit
ab excommunicato fieri poſſe, eſt etenim id iure verum
quantum ad effectum ſimplicis declarationis; non autē,
vt ex ea collatio fiat, nec ius adquiratur. Proxime dictis
accedit, quod & laicus poteſt procurator cōſtitui ad re-
nunciandum beneficio eccleſiaſtico in fauorem cuiuſcū
que perſonæ per eum nominandæ. Quia ius in ipſo be-
neficio minime traditur a laico renūciante, ſed a Roma
no Pontifice conſerente beneficium vacans per renun-
ciationem. Sic ſane in ſpecie adnotauit Lugd. ad edictū
Henrici Regis. §. 10. gl. 2. nu. 13. quamuis plurimum ob-
ſtet Pan. ſententia in ca. cūm quæ col. 2. de elect. qui de
mandato eligendi contrarium reſpondet. Nam electio
ius maximum tribuit electo, atque ideo non poteſt com
mitti laico electio ad beneficia eccleſiaſtica, vnde pote-
rit ex hoc diſcrimine defendi opinio Lugd.

Cæterum, ſi quis nomine abſentis, cui eſt collatū be-
neficium, eam collationem acceptauerit abſque manda-
5 to, ſecuta poſtmodum ratihabitione beneficiū a die ac
ceptationis adquiſitum cenſetur. reg. ratihabitionem. de
reg. iuris. Nam & in his, quæ mandatum ſpeciale exigūt,
ratihabitio locum obtinet, & admittenda eſt. text. opti-
mus in cap. ult. de iureiur. in 6. quem præter alios ad hoc
citat Angelus in l. nec filius. C. de rebus credit. tex. itē in
l. quod ſi de ſpeciali. ff. de minori. notant Bal. in l. ſi mari
tus. C. mandat. Alex. conſi. 78. lib. 5. Fel. in c. ſicut. in 2. de
ſimonia. ult. col. Iaſ. in l. ſi quis mihi bona. §. iuſſum. num.
36. ff. de acqu. hær. Dec. in l. ſemper qui non prohibet. ff.
de reg. iur. nu. 7. idem conſi. 281. quorum opinio dubio
procul communis eſt, ac iure uerior, quamuis Pan. in d. c.
accedens. 2. col. teneat, tantum a die ratihabitionis ius ac
quiri, non a die acceptationis, citat gl. in ca. quam ſit. de
elect. in 6. quæ mihi hoc non probat; tametſi ea ſingula
ris ſit, dum cenſet ratihabitionem omnino fieri debere
intra terminum datum ad acceptandum, quam gloſ. ad
hoc adnotarunt Doctores ibi, Fel. in d. §. ſunt & alii. nu.
45. & Rochus Curtius de iure patr. in uerb. honorificū.
nume. 26. probat text. elegans in l. bonorum. ff. rem ratā
hab. quem expendit late Deci. in dic. l. ſemper qui non
prohibet. unde ad ſecundam partem textus in d. cap. ſi ti
bi abſenti. cum prælatus beneficium abſenti conferens ei
diem ad acceptationem conſtituerit, oportet acceptatio
nem fieri uel factam ab alio, ratam haberi intra eum diē,
ut beneficium ab eo, cui collatum eſt, acquiratur, alioqui
collator poterit id beneficium alteri conferre, ſicuti in
eadem conſtitutione ſatis in ſpecie probatur. Et tamen
acceptatio, uel ratihabitio facta poſt diem a prælato cō
ſtitutum, proderit ad beneficij acquiſitionem, modo res
integra ſit, quia prælatus tempore huius acceptationis,
uel ratihabitionis nondum beneficium hoc alteri
contulerat, quod in ſpecie aſſeuerat iure veriſſimum
eſſe Francus in dicto capitulo ſi tibi abſenti. poſt alios
ibi.

Hactenus probauimus ex d. c. ſi tibi abſenti. ſola col-
latione ius acquiri in beneficio abſque corporali appre
henſione poſſeſſionis. idem notant Panorm. in cap. cum
autem. & capit. ſuggeſtum. de iure patron. Inn. & alij in
cap. inter cætera. de præbē. ex quibus tex. in d. ca. cum au-
tem. & alij, qui tractant de prælatione in obtinendis be-
neficijs, & præſertim tex. in cap. quod autem, de iure pa-
tro. quo in loco expreſſum eſt in beneficijs potiorē eſſe
eum, qui primo poſſeſſionem habuerit, ſunt intelligēdi
omnino de poſſeſſione, id eſt, de canonica inſtitutione,
cum plane iure probatiſſimum ſit in his, quæ pertinent
ad beneficia eccleſiaſtica, non eſſe præferendū eum, qui
primo corporalem nactus fuerit poſſeſſionem, ſed eum
qui prius canonicam collationem habuerit, quemadmo
dum poſt Dinum in reg. qui prior. de regulis iur. adno-
tarunt omnes in dicto capitu. ſi tibi abſenti. quorum opi
6 nio communis eſt. † Quod ſi habens collationem cano-
nicam abſq; poſſeſſione adminiſtrare velit, poterit id fa
cere optimo iure, modo alius non ſit in poſſeſſione be-
neficij, tūc etenim ſi adminiſtraret, ſpoliaret propria au
thoritate poſſeſſorem, ſicuti cenſet Abb. in ca. tranſmiſ-
ſam. col. 3. de electione. per textum ibi, atque idem tenēt
Innoc. & Doct. ibidem Aufrerius & Capella Tholoſa.
443. Nicolaus Milis in uerbo, poſſeſſio. ver. poſſeſſio
beneficii. idem Panor. in ca. cum ſuper. de cauſa poſſeſſ.
& propriet. Dom. & Francus in c. eum qui. de præb. in 6.
Fred. conſ. 234. Ripa in c. ſæpe. n. 69. de reſt. ſpolia. opti-
mus textus in c. auaritiæ. de elect. in 6. quam opinionem
fatentur communem eſſe Io. de Selua in tract. de benef.
ſecunda parte. q. 15. Franc. de Ripa in lib. 2. reſpon. cap.
33. Rochus Curt. de iure patr. in verbo, ius, quæſtione 5.
Rebuffus in tract. de pacificis poſſ. nu. 234. & 251. Lam
bert. in tract. de iure patro. 3. par. 2. li. q. 11. art. 6. Et pro
batur huius ſententiæ prior pars in di. cap. tranſmiſſam.
poſterior vero in dicto capitulo, eum qui. quo deciſum
eſt, etiam habentes canonicum titulum in beneficio, quod
ab alio poſſideatur, non poſſe propria authoritate poſſi
dentē expellere, nec poſſeſſionē bñficii illius apprehēde
re, ea quidē appoſita pœna, ut ſint ipſo iure priuati ipſius
bñficij titulo, ſi cōtrariū fecerint. quā deciſionē pter alios
explicat optime Ripa in capitu. ſæpe. de reſtitutione ſpo
liato. n. 68. cui adde Rotam in nouis 16. Eſt tamen ne-
ceſſaria corporalis poſſeſſio ēt in beneficiis, nec ſufficit
vetus, & canonicus titulus etiam cum adminiſtratione
ad agendum interdicto, vnde ui: vt ſpoliatus ante omnia
reſtituatur, quod ſatis iure cōpertū eſt, & in ſpecie poſt
alios adnotauit Abbas in d. ca. cum ſuper. colu. 4. item &
ad alios plures effectus, quos poſſeſſio uera, & corpora-
lis inducit.

Secunda igitur huius capitis pars in eo uerſabitur, an
propria authoritate is, qui collationem habet abſque p̄-
lati licentia poſſit corporalem poſſeſſionem apprehen-
dere, & quo pacto ea poſſeſſio acquiri valeat. Nam qui-
buſdam viſum eſt, habentem canonicum titulū non poſ
ſe propria authoritate poſſeſſionem beneficii apprehen
dere abſque iudicis licentia. ita tandem tenuerunt Di-
nus in regula prima, de regulis iuris, in 6. verſicul. & hoc
oſtenditur neceſſario. Anch. in reg. ſine poſſeſſione. col.
20. de regulis iuris. Archidiaco. in capit. eum qui. de præ
ben. in 6. Chomas in Pragmatica ſanctione Gallicana,
ti. de pacificis poſſeſſor. in verbo, violentus. eamque opi
nionem probare conatur iuribus, & deciſionibus, qui-
bus vetitum extat utroque iure, quemquam etiam rei p̄
priæ poſſeſſionem capere abſque iudicis authoritate; &
præſertim tex. in d. c. eum qui. verum quia hæc ſententia
non ita plane probatur, & fere communi omnium iudi-
cio receptum ſit, ante apprehenſionem corporalis poſ-
ſeſſionis poſſe habētem iuſtum titulum, & canonicum,
nemine poſſidēte p̄pria authoritate miniſtrare ipſi be
neficio, & eius curam habere atque exercere, ſicuti pau
lo ante adnotauimus: operæ pretium erit quæſtionē iſtā
propoſitis aliquot caſibus diſtinguere.

Primus etenim caſus tunc conſtituitur, cum prælatus
qui beneficium contulit, quiq; potuiſſet corporalē poſ-
ſeſſionem tradere, non tantum ſimpliciter beneficium

con

contulit, ſed & ipſum, cui cõtulerat, aliquo ſigno inueſtiuit, nempè pileo. Nã in hac ſpecie exiſtimo, tacite datam fuiſſe licentiam á prælato accipiendi poſſeſſeſſionem vacuam propria authoritate abſque alio iudicis decreto. quod Abbas tenet in c. authoritate. de inſtitutionib. Roma. ſingulari 139. Lambert. de iure patron. 3. par. lib. 2. q. 11. in prin. ſenſit Inn. in c. 2. de conſuet. quamuis Dinus in regula 1. de reg. iuris. in ſexto. nu. 16. contrarium ſentiat. Cuius opinio poſſet obtinere, vbi prælatus, qui contulit beneficium, non habebat poteſtatem tradendi corporalem poſſeſſionem, eo quidem iure ad alium vel conſuetudine, vel canonicis ſanctionibus pertinenti, aut ſaltem Dini ſententia vera erit, quando poſſeſſio vacans non eſt, ſed ab alio obtinetur, etenim non uidetur rationi conſonum, quod prælatus per inueſtituram dederit ſi etiam inueſtito alterum ſpoliandi, c. eũ qui. de preben. in 6. Opinioni aũt Abbatis ſuffragatur Azonis deciſ. in Summa. c. de adquir. poſſ. a quo Socin. in l. 3. in princip. nu. 24. colligit, traditionem clauium factam extra conſpectum rei, operari licentiam, & facultatem capiendi poſſeſſionem propria authoritate.

Secundus caſus proponitur in eo, qui collationem canonicam beneficij abſque inueſtitura ſolenni obtinuit; ſique apprehendat propria authoritate poſſeſſionem vacuam, an puniendus ſit, vel punitus cenſeatur pęna dicti capituli, eum qui. Et proculdubio ea conſtitutio in hac ſpecie minime loquitur: ſed tunc demum cum habẽs canonicum titulum poſſeſſorem beneficij propria authoritate expulerit, & poſſeſſione priuauerit, quod ex ipſo textu communi omnium ſententia deducitur, poteritq; hæc interpretatio comprobari authoritate gloſſæ in le. vlt. in uerbo, per ignorantiam. C. vnde ui. quæ communiter recepta ſcribit, pœnam illius conſtitutionis nequaquam admittendam eſſe aduerſus eum, qui proprie rem & eam uacuam a nemine quidem poſſeſſam occupauerit: modo ſtatim probet dominium. quam opinionem communem eſſe teſtatur Alex. in l. naturaliter. §. nihil. ff. de adqu. poſſeſſio. ſequitur eam itidem communem eſſe aſſeuerans Ripa in c. ſæpe. nu. 65. de reſti. ſpol. eandẽ tenet dicens communem Bal. in l. vlt. C. de edicto diui Hadria. toll. q. 5. nu. 42.

His præterea ſuffragatur gloſ. in l. non eſt dubium. C. de legat. quæ cenſet, legatarium occupantem rem ſibi legatam etiam poſt aditam hæreditatem, prius tamen quã poſſeſſio fuerit ab hærede apprehenſa, minime amittere ius, quod habet in eadem re: tametſi hæres poſſit poſſeſſionem, interdicto quorum legatorum, ſummario iudicio conſequi. l. 1. C. quorũ. legat. quam diſtinctionem ſequuntur Docto. præſertim Iaſon inibi, Deci. conſi. 243. Alexand. & Iaſ. in l. ſi ſtipulatione. ff. de adquiren. poſſe. atque ita erit intelligenda gl. in ca. vlti. de ſucceſſ. ab inteſtat. quę vult, legatarium propria authoritate occupantẽ rem ſibi legatã hæreditate iacente, non amittere ius, qđ in ea re hẽt. Addit tñ ipſa gl. pœnã l. ſi qs in tãtã. C. vnde vi. nõ obtinere in eo, qui occupat res hæreditatis iacẽtis. idẽ tenet gl. in l. vlt. C. vnde ui. in verbo. per ignorãtiã. & ſequuntur ibi Doc. communiter, vt fatetur eam ſecutus Ripa in c. ſæpe. de reſt. ſpol. nu. 58. hoc ipſum probans etiam poſt aditam hæreditatem nõdum apprehenſa poſſeſſione per heredem, quod etiam tenuerunt Alberic. & Salic. in d. l. vlti. contra Azonem in Summa. C. vnde vi. & Barto. in d. l. vltim. nume. 10. mihi vero ſi iuxta prædictas conſtitutiones pronunciandum foret, potius placeret ſnĩa Petri, Oldr. & Alberic. qui in d. l. vlt. exiſtimarunt eiuſdem legis pœnas etiam obtinere aduerſus occupantem propria authoritate res hereditatis iacentis, quaſi ipſamet hæreditas repreſentet defuncti, & domini perſonam, & ſaltem quo ad hunc effectum dominium habeat, quod in ſpecie l. Regiæ ſtatutum eſt lib. 3. ord. titu. 14. l. 1. obſeruandum tamen eſt, harum legum, & ſimiliũ rigorem, nempe. l. ſi quis in tantam. C. vnde vi. cui conueniunt l. 11. tit. 13. pa. 5. l. 2. tit. 14. li. 3. ord. cõi totius Chriſtiani orbis vſu, & praxi antiquatum eſſe; quemadmodũ conſtat, & teſtantur Spe. tit. de reſt. ſpoliat. §. 1. uerſ. item quidam. & Gul. Bened. in c. Ray. de teſtam. in uerb. ſi abſque liberis. 2. nu. 184.

Oportet tamen prius, quam hunc ſecundum caſum egrediamur, parumper immorari circa interpretationem tex. in d. c. eum qui. §. vlt. de præb. in 6. Siquidem ea conſtõne cautum eſt, violentos beneficiorum eccleſiaſticorum occupatores omnino in pœnam ipſo iure priuari bñficijs, quæ per violentiam occupauerint, etiam ſi canonicum titulum in eis habuerint. Etenim tunc dicitur ad hunc effectum uiolenta occupatio; cum inuitis poſſeſſoribus, & eis contradicentibus capta fuerit beneficiorũ poſſeſſio, licet poſſeſſores non fuerit conati reſiſtere, ſecundum Lap. allega. 127. Dominicum, Francum & Probum in d. c. eum qui. §. vlt. Inn. in c. cum noſtris. de conceſ. præb. in gl. credimus. & Old. conſi. 319. col. 1. l. ſi qs. ff. ne vis fiat ei.

Quod ſi quis lite controuerſa ſententiam obtinuerit aduerſus poſſeſſorem beneficij, ac literas ad eius executionem, quas executoria lex vulgus ita appellat, poterit propria authoritate, non tamen inuito nec renitente poſſeſſore, poſſeſſionem beneficij capere, pręſertim quia hodie ſolet in eiſdem literis poteſtas hæc capiendi poſſeſſionem propria authoritate concedi, qđ tradunt Rot. in nouis 417. & Fel. in d. c. de cætero. col. ult. de re iud. mõ apprehenſio poſſeſſionis fiat abſq. uiolentia, ne locũ habeat pœna d. c. eum qui. § . vl. vt paulo ante dicebam. Stylus autem, & praxis Romanæ curiæ iure attẽtatorum reuocat poſſeſſionem propria authoritate apprehenſam, vel etiã obtẽtam authoritate executoris electi, niſi ante eius apprehenſionem fuerint ipſæ litteræ oſtenſæ, & denunciatæ, atque intimatę uicto poſſeſſori. huius praxis meminere Fel. in c. ad probandũ, nu. 6. de re iud. expreſſius, & in hac ſpecie Guli. Caſſad. deci. 6. tit. de cau. poſſ. & propriet. Lud. Gom. in reg. de ſubrog. collig. quæ. 3. & 4. & in reg. de annali poſ. q. 44. in reg. de trien. q. 27. ex quibus conſtat, non adeo firmum & ſtabilem eſſe hunc ſtylum, quin quandoque contrarium obtentum, & pronunciatum fuerit.

Illud prætermittendũ non eſt occupantem propria authoritate beneficium, cuius canonicum titulum habet, ab alio tñ poſſeſſum, nequaquam eſſe, nec dici poſſe intruſum, tametſi uiolentus dici iure poſſit, ſi per uim poſſeſſionem apprehenderit, quod plurimum refert, pleraque. n. iure Pontificio quoad intruſos ſtatuta ſunt, quæ in uiolentis poſſeſſorib. nõ ita obtinent. Et probatur hæc ſnĩa ex eo, ꝙ intruſus is uere ſit, qui accipit, uel retinet beneficium eccleſiaſticũ, ſciens nullum ius perfectum quidem ſibi in eo competere. colligitur hæc intruſi deſcriptio, definitiove ex c. eũ qui. par. 1. de præb. in 6. ca. cũ iã dudum. de præb. Nic. Milis in verb. intruſus, Dom. in ca. propter. 19. diſt. Dec. in conſi. 121. col. pe. & ult. & Fel. in cap. in noſtra. coro. 2. de reſcrip. Ludou. Gom. in regu. de triennali poſſeſſ. q. 47. conſtat præterea concluſio præmiſſa, quia etiam uiolentus beneficij occupator abſque titulo canonico, intruſus non eſt, quamuis uiolentus ſit, cum non occupauerit beneficiũ ſciens ſe nõ habere ius in eo, potuit. n. illum per uim occupare, & abſque titulo exiſtimans titulum canonicum habere, quod expreſſim tenent Domin. & Franc. in dicto c. eum qui. Ludouicus Gomeci. in reg. de triennali poſſe. q. 11. in princ. & licet Nico. Milis, uerb. intruſus non dicitur. aſſerat contrariũ in hoc ultim. erit intelligenda eius opinio, ubi occupatio

facta fuerit ab eo qui ſciebat ſibi titulum deficere, tādē id ex his apparet, q̄ habēs canonicum titulum, etiam ſi propria authoritate,& per vim poſſeſſionem apprehenderit expulſo poſſeſſore,non dicetur intruſus, tametſi dici poſſit uiolentus poſſeſſor, quamuis Ludo. Gomec.in reg.de trien. poſſeſſ. q.8. hunc eſſe intruſum iure communi,& ad iuris Pontificij effectus aſſerat,cum priorem opinionem probauerint Dom.in d.c.eū qui. & ibi Frāc. a Milis in verb.intruſus videtur. quorum ſententia præmiſſis rationibus comprobatur. Imo nec erit intruſus,q beneficium ſibi competens titulo canonico,iam per uim ab eo occupatum retineat,ſciens ipſo iure per eam occupationem ius amiſiſſe proprium ex deciſione d. ca.eum qui.§.ult.quod ipſe tradidi in Epitome de ſponſ. 2.par. c.6.§.8.nu.8..

Tertius caſus ex præcedentibus deducitur,& in eo q̄ritur, an aliqua pœna puniēdus ſit, qui habens canonicū titulum,propria tamen authoritate apprehenderit poſſeſſionem beneficij,quæ quidem poſſeſſio a nemine obtinebatur,& an poſſit iure hæc apprehenſio fieri; Et ſane cōis videtur ſentētia, q̄ ea apprehenſio fieri iure poſſit & nulla ſit pęna digna.quam opinionem admiſerunt oēs,quos poſt Panor.in c.transmiſſam.de electione. hoc ipſo capite citauimus.verſ.Hactenus. & Rebuffus In tractat.de beneficijs.rubr. de miſſione in poſſeſſionem.nu. 5.ſcribens hanc opinionem communem eſſe, eamque probant ex eodem c.tranſmiſſam. quo deciſum eſt poſt confirmationem,quæ titulum tribuit, poſſe confirmatū adminiſtrare,& officium dignitatis exercere, cui reſpondet Ancha. in dict.regul.ſine poſſeſſione.id uerum eſſe, mō authoritate iudicis apprehenſa fuerit poſſeſſio corporalis,quod probatur in c.ad hæc.§.in quadam.de offi. Archi.dum ibidem ſcribitur ad Archidiaconi officium pertinere, mittere in corporalem beneficiorū poſſeſſionem inſtitutos ab epiſcopo.idem in cap. ut noſtrum.eodem titu.Regia l.4.titu.6.par.prima. Hoſtienſ.in Summa de offic.Archid.§.quid ſit eius officium, Panorm.in capitu.dudum.de electionib.in 2.idem Panor.in ca.2.de exceſ.prælat.& in conſilio.21.lib.primo Deci. in cap.ſuper eod.colum.vlt.de offic.deleg. Et quamuis in c.licet epiſcopus.de præb.in 6.reſponſum ſit ad epiſcopū pertinere miſſionem in beneficiorum poſſeſſionem,ea reſpōſio poterit uarie intelligi,non equidem de ipſa miſſione in poſſeſſionem corporalem,ſed de ſententia, aut decreto,quo epiſcopus pronunciat, inſtitutum in poſſeſſionē mittendum fore, vel de ipſa corporalis poſſeſſionis traditione,cum Archidiaconus abſens fuerit, ſecundū Dō. in d.cap.licet.Poteſt & tertio intelligi ea deciſio,vt procedat de conſuetudine,quæ hodie obtinet aduerſus Archidiaconos,nam per eam ipſi hoc ius amiſerunt.Quarto cum poſſeſſio beneficiorum ab alijs obtineatur, tunc ad Epiſcopum non ad Archidiaconum iure pertinebit corporalis poſſeſſionis traditio, quod plane deducitur ex dicto capitulo licet epiſcopus. Vltimo,ſi tractetur de tradenda eccleſia in proprietatem, & iuriſdictionem, vel ſubiectionem,non in titulum beneficij;huius poſſeſſionis corporalis traditio ad epiſcopum, non ad Archidiaconum ſpectat, tex.vbi adnotauit Abb.in c.paſtoralis.de priu.

8 Quod ſi iuris Pontificij † ſanctiones ita ſerio ſtatuerūt, officium,& munus tradendi beneficiorū corporalē poſſeſſionem, apparet iuſtiorem eſſe hac in controuerſia Dini, Archid, Anch.& Choſmę opinionem, qua obtētum eſt,inſtitutum canonice nō poſſe propria authoritate apprehendere beneficii poſſeſſionem ēt quę uacua ſit. Ex quo ſequitur,prelatū poſſe eius arbitrio punire eum, qui poſſeſſionem adhuc uacuam beneficii propria authoritate apprehenderit,pœna quidem non admodum graui propter authoritatem communis ſententiæ,quæ id permiſſum eſſe cenſuit,at ſi quis canonicum habēs titulum propria authoritate beneficij vacuam poſſeſſionem apprehenderit, opinor nihilominus eam poſſeſſionem iuſtæ,& veræ poſſeſſionis effectus habituram, cum ob cōmunem ſniam,tum ex eo,q̄ & ſi poſſeſſor male fecerit, non requirens iudicis licentiam, canonico tamen titulo & iuſto poſſidet. Nec obſtat, quod ſolet adduci ex Aegidio à Bellamera conſ.10.col.19.ver.3.ratio principalis.a quo Frā.a Ripa in c.ſæpe.de reſt.ſpoli.n.69.colligit Rotæ auditores paſſim obſeruare,& pronunciare,quod nemini etiam canonicum titulum habenti liceat poſſeſſionem propria authoritate occupare,& tamen adducit Aegidius,hanc poſſeſſionem ita obtentam non habere effectus iuris,nec interdictum vnde vi.Nam ut ipſe arbitror, Aegidius refert auditores Rotæ ſępiſſime in poſſeſſione beneficiorum obtinenda, exigere eius apprehenſionem præmiſſam fuiſſe ex inſtitutione, & collatione prælati,& ſuperioris, non tamē tractat de licentia,& authoritate pręlati ad apprehenſionem corporalem poſſeſſionis, ſed de titulo poſſeſſionis.citat tex.in c. ex frequētibus.de inſt.& in c.1.de reg.iur.in 6.ac tandem ſcribit, ſpoliatum beneficio vt obtineat in interdicto vnde vi, debere iudicio Rotę oſtendere titulum, & inſtitutionē beneficii.quod tradit gl.in clem. vnica. de cau.poſſeſ. & proprie. ſaltem quantum ad quandam poſſeſſionis iuſtificationem ex titulo apparenti, quē coloratum vulgus appellat, de quo hic agendum modo non eſt.

6 Poſſeſſio aūt beneficii apprehendi †& adquiri poteſt ab ipſo inſtituto,vel ab eius procuratore habente mandatum ſpāle,quod manifeſti iuris eſt,non ita per procuratorem habētem mandatū generale,gl.in verb.habueris.in d.c. ſi tibi abſenti.quam ad hoc aſſerit ordinariam Imola in l.1.§.per procuratorem.ff.de adquir.poſſ. commendat idem Imo.in l.qui mihi donatū.ff.de don.tenēt eandem ſententiam Dom.in d.c.ſi tibi. Fel.in c.nonnulli.§.ſunt & alij. nu.46.citatur ad idem Innoc. in c. accedens.de præbend.cōtrarium tamen probatur,quia poſſeſſio per procuratorem habentem mandatum generale adquiritur omnino, gl. communiter recepta dicto §. per procuratorem.Barto.in di.l.qui mihi donatum. nec in beneficiis quidquam impedit idem eſſe, cū poſſeſſio nihil iuris tribuat,eaque ad factū ꝑtineat.Et deinde gl. in dicto capitulo ſi tibi abſenti.in verbo, habuerit, non exigit mandatum ſpeciale ad adquirendam,uel apprehēdendam poſſeſſionem beneficij, ſed ad acceptationem ipſius,quæ quidem acceptatio plurimum iuris tribuit ei, cui collatum eſt beneficium,atque ita gl.interpretantur Aret.& Hercul.numero 15.in dic.§.per procuratorem. idem dicendum erit,poſſeſſionem, quæ poſt acceptationem beneficii tantum ad factum pertinet, adquiri poſſe per procuratorem habentem mandatum generale,eā uero poſſeſſionem, quæ loco acceptationis fiat, ac tribuat ius in beneficio, non poſſe apprehendi per procuratorem non habentem mandatum ſpeciale, ſicuti explicat Rota in Nouis 290.& poſt eam Antoni. & Imol. in dicto.cap.accedens.Francus in d.c.ſi tibi abſenti. Are, & Vincent.Herc.in di.§.per procuratorem.nu.14.Rebuffus in concordatis rub. de forma mandati Apoſtolici.in gl.uel alterius pro eo.

Corporalis inductio traditiove requiritur ad apprehenſionem, & adquiſitionem poſſeſſionis beneficiorū. c.ut noſtram.c.ad hæc.§. in quadā,de of. arch.adeo quidem, ut non ſufficiat inueſtitura cum traditione anuli, aut pilei ad adquiſitionem poſſeſſionis.glo. cōiter recepta in cap.authoritate.de inſtitu.quod proculdubio uerum eſt,cum inueſtitura facta fuerit nulla † præcedente collatione beneficii, nec eius inſtitutione, etenim in eo

10

caſu

Digitized by Google

caſu ipſa inueſtitura collatio eſt,& ſimplicis inſtitutionis
vicem habet ſecundum eadem gl.& Compoſtel. ac Io.
Andr.in ca.tranſmiſſam.de electiõn.Abb.in d.ca.autho
ritate.Oldr.conſ.143. Lambert.de iure patron.2.li.par.
1.q.1.ar.12.nu.21.& 3.part.eiuſdem lib.qu.11.col.3. Ab
ba.in capit.ſecundo.colum.penul.de conſu.Seluam in tra
ctat.de benefic.3.par.q.10.Rebuffum in tractat.de paci.
poſſeſſ.numero 10.& 21.modo fiat ab eo, qui conferre
beneficium poterat,ſicuti ab omnibus expreſſim proba
tum eſt.Imo & ſi is,qui habet ius conferendi beneficium
nulla præcedente inſtitutione,eiuſdem beneficij corpo-
ralem poſſeſſionem tradiderit,cenſetur eidem beneficiũ
conferre,& eum inſtituere,nam ad hanc traditionem ne
ceſſaria omnino eſt collatio,& ideo ex antecedenti neceſ
ſario præmiſſa tacite ſub intelligitur, qđ tradidere Rota
in nouis 441.Roman. conſ.337.Fel.in c. cum aliquibus.
ad finem.de re iudic.Et poteris colligi a ratione gloſſ. in
d.c.authoritate.idem ſequutus Rotam tenet Lambert.in
dict.q.11.nu.6.quod ſi præcedente canonica inſtitutio-
ne,facta fuerit inueſtitura per annuli traditionem ab eo
qui poſſeſſionem corporalem tradere poterat,adhuc ex
hoc non adquiritur poſſeſſio corporalis, ſicuti ſentit gl.
in dict.capitu.authoritate.& in cap. ex ore.de his quæ
fiunt a maiori part.capitul.& in capitul.accedens.de præ
bend.Dinus in regul.prima,numero 6.de regul.iur.Abb.
in d.c.authoritate.Io.And.in d.c.trãſmiſiſti.& ibi Abb.
Alex.in l.3.numero 15.ff.de adquirend.poſſeſſ.Iaſ.in l.
quoties.C.de rei vendi.nu.31.Lambertinus in d. qu. 11.
numero 5.eſt etenim neceſſaria corporalis apprehenſio,
& traditio.Hæc vero inueſtitura poſt alienationem fa-
ctam per anulli ſolemnem traditionem operatur confir-
mationem illius iuris,quod per collationem tranſlatum
fuerat,nam confirmatio fit per aliquem actũ,cum inſti-
tutio ſolo verbo facta fuerit, quemadmodum explicant
Dinus in dicta regula prima.numero nono, & numero
decimooctauo.& Lambertinus poſt alios in dict. quæ-
ſtio 11.& in dict.articul.12.habet præterea hæc inueſti-
tura alium effectum , & eum ſatis ſingularem , cuius
paulo ante meminimus hoc capite,verſicul. primus ete-
nim caſus.

Sed ſi prælatus,aut is,qui habet cuſtodiam eccleſiæ va
cantis,& tradere corporalem poſſeſſionem poteſt,in cõ
ſpectu ipſius beneficij per inueſtituram , traditionem
annuli,aliove modo poſſeſſionem inſtituto tradiderit,tũc
ſane poſſeſſio corporalis adquiſita cẽſetur,ex l.qđ meo.
§.ſi venditorem.ff.de adq.poſſ.ꝙ verum eſt nemine be
neficium poſſidente,ſicuti adnotarunt Io.And.& Com-
poſt.in d.c.tranſmiſſam.Panor.in c.2.nu.10.de conſuet.
Rot.in antiquis 153.& 302.Abb.& Fel.in c.cum aliquib.
de re.iud.Abb.in d.c.authoritate.Alex.& Iaſ.& Lambe.
in præcitatis locis,nam iure ordinario prælatus habet cu
ſtodiam eccleſiæ vacantis.c.cum vos.& ibi gl. de offici.
ordi.vnde conſtat poſſeſſionem beneficii abſque appre-
henſione corporali acquiri,quando in conſpectu benefi-
cij vacantis traditio poſſeſſionis aliquo actu & ſigno fit
per eum,qui vel poſſidebat beneficium,vel eius cuſtodiã
habebat,poteratque poſſeſſionem eius corporalem tra-
dere,atque hoc ipſum probatur ad exemplum eius,quod
iure Cæſareo traditum eſt de acquiſitione poſſeſſionis p
11 traditionem clauium.lege clauibus,ff.de contrahend.em
ption.debet ſiquidem quo ad hunc effectum clauium †
traditio fieri in conſpectu ipſius rei,cuius claues tradun-
tur,ſecundum Bartol.in lege prima,numero.18.ff.de ad-
quirend.poſſeſſione.cuius opinionem contra Alexandr.
ibi defendit Iaſon numero 91.& Ripa numero 57. di-
cens hanc ſententiam communem eſſe,cui ſuffragatur iu
riſconſultus in dict.leg.clauibus.dum dixit,apud horrea.
idem tenent Panormitanus in capitul. ſecundo, de con-
ſuet.numero 2.Alber.in d.§.ſi iuſſerim colum.1.& Imo.
colum.2.poſt Anton.atque item Barb.colu.antepenu. in
d.ca.2.& Soc.in l.3.nu.24.ff.de adquir.poſ. Et præterea
oportet tradẽtem claues,poſſeſſionem rei habere. quod
notant Oldr.conſ.209.Alb.in l.1.§.ſi iuſſerim. colu. vlt.
ff.de adquir.poſſ.Ripa in d.l.1.in prin.n.59.Rota in no-
uis 168.Soc.conſi.131.col.3.lib.2.And.Tiraq.de conſtit.
3.par.limitat.1.nu.3.quorum ſententia itidem communi
omnium conſenſu ex eadem l.clauibus.recepta videtur.
Hinc infertur,non eſſe maximum diſcrimen inter tradi
tionem poſſeſſionis,quæ clauibus fit,& eam,quę per anu
li dationem vel inueſtituram,imo nullum profecto diſcri
men conſtitui debet,vtroque etenim caſu traditio fit per
actum incorporeum,& in conſpectu rei per eũ qui poſſe
ſionem rei habet,vel eius cuſtodiam , nemine poſſidẽte,
quamuis Dinus in d.regu.1.quæſtione 3. inquirat ratio-
nem differentiæ inter has duas traditiones , præmittens
per inueſtituram non adquiri poſſeſſionem beneficio-
rum eccleſiaſticorum, & ideo videns in alijs rebus eam
adquiri traditione clauium , conatur rationem differen-
tię conſtituere inter inueſtituram , & traditionem cla-
uium.Nam ſi Dinus cogitaſſet,per inueſtituram in con-
ſpectu beneficij factam,eius poſſeſſionem adquiri iuxta
communem omnium ſententiam,atque item conſideraſ
ſet traditionem clauium non inducere adquiſitionem
poſſeſſionis,niſi facta fuerit in conſpectu rei , ſtatim de-
prehendiſſet non eſſe admodum neceſſariam rationem
differentiæ inter hæc duo,quæ plurimum ſimilia viden-
tur.

Cæterum Andreas Tiraque.vir variæ, & indefeſſæ le-
ctionis,deque iuris vtriuſque cenſura bene meritiſſimus.
in libello de iure conſt.2.par.ampliat.3.aduerſus Bar. exi
ſtimat ad interpretationem di.leg.clauibus.minime fore
neceſſarium,quod clauium traditio fiat in conſpectu rei,
quæ clauibus clauditur,citat ad hoc Imolam,Pau.de Ca-
ſtro,Alex.Iaſ.& Claud.in d.leg.1.in princi.qui vt ipſe cẽ
ſet,Bartoli ſententiam improbant,& præterea Dec. con
ſi.56.nu.2.item adducit Cynum,Ange.& Salic.in l.1.C.
de donationibus.& Alex.in l.3.in princ.nu.13.ff.de adq
rend. poſſ.qui expreſſim tenent traditionem inſtrumen-
ti,quo continetur ius donatoris, operari rei donatæ , &
eius poſſeſſionis adquiſitionem,etiamſi ea traditio a do
nante donatario facta fuerit extra rei conſpectum . Ego
equidem fateor,Philippum Dec. in d. conſi. obiter poſt
Alexand.in d.l.1.tenuiſſe per traditionem clauium poſ-
ſeſſionem transferri,& adquiri,etiam ſi non fiat traditio
in conſpectu rei.Ac negauerim omnino Paulum Caſtrẽ-
ſem,Imolam,Iaſonem,& Claudi.eiuſdem ſententię fuiſ-
ſe,imo in ſpecie dictæ leg.clauibus.Iaſo.nu.91.& Claud.
nu.29.contra Alex.aſſerunt traditionem clauium factã
fuiſſe,& fieri debere in conſpectu horreorum,ad hunc ef
fectum,vt merces intra horrea exiſtentes,& incluſæ tran
ſeant in poſſeſſionem emptoris,licet non videantur,nec
in conſpectu ſint.Reprobant tamen Paul.Imol.Alexan.
Iaſon.& Claud.opinionem glo.in verb.primi. Bart. Cu-
ma.& Rom.qui exiſtimarunt ex traditione clauium hor
reorum,non aliter transferri in emptorem mercium poſ
ſeſſionem,quam ſi emptor ſciuerit, qua in parte horreo-
rum ſint merces,quæ quidem interpretatio merito refel
litur,cum & falſa ſit,nec iuriſconſulto conueniat.Quo fit
confuſam fuiſſe a Tiraquello Doctorum allegationẽ.Ex
quibus tandem deducitur,tunc eſſe neceſſariam clauium
traditionem in conſpectu rei, cum agitur de adquirenda
poſſeſſione rerum,quæ intra rem illam clauibus clauſam
continentur,non autem ad adquirendam ipſius rei , quæ
in conſpectu eſt , poſſeſſionem nempe domus,alteriuſ
ve fundi.nam & poſſeſſio tũc adquiritur per traditionẽ
verbalem illius,qui eam poſſidebat in conſpectu ipſius
rei

tei factam.le. 1.§.ſi iuſſerim.& lege quod meo.§. ſi ven-
ditorem.

Qua ratione, dum noſtrates ſcribunt, per inueſtituram
factam a prælato in cõſpectu beneficij poſſeſſionem ac
quiri, eorum opinio ita accipienda eſt, vt poſſeſſio acqui
ratur, ſiue fiat inueſtitura dato traditoque anulo, aut pi-
leo aliove ſigno corporali, ſiue fiat poſſeſſionis verbalis
traditio abſque actu corporis, quod eſt omnino ſemper
hac in quæſtione obſeruandum.

Id vero, quod Tiraquellus adduxit ad l.primam.C.de
donationibus.mihi profecto placet; itaque opinor in ſpe
cie illius conſtitutionis non fore neceſſarium conſpectũ
ipſius rei, quod & Accurſius ibi in ſecunda parte gloſſ. te
nuit, tametſi contrarium dixerit in princi.idque Bald.ibi
& Andr.Iſe.in c.1, in prin.quid ſit inueſtitura. probaue-
rint priorem interpretationem Cyni & aliorum ſequitur
in ead.l.1. Alber. ſentiens eam communem eſſe, quam &
Azo probat in rubr.C.de don.col.vltim.& eſt ratio, quia
12 tradens inſtrumentum, in quo continetur ius ei compe
tens ad rem donatam, vel venditam, illud ius tradere vi-
detur, & ex eo poſſeſſionem illius rei; quod etiam tracta-
runt Doc.poſt gl.in c.ſane.de renunc.maxime Card. An
to.& Bald.idem Ant.in c.veniens.2.col.eo.ti. Ant. Abb.
& Imol.in c.eccleſia.in 2.vt lite pendente. Alexa. Iac.&
Iaſ.in l.2.ff.de pact.ſic & in regia conſtitutione 17. Tau.
expreſſum eſt meliorationem a patre filio factam irreuo
cabilem effici, ſi corã notario inſtrumentum ſeu ſcriptu-
rã meliorationis pater filio tradiderit, etenim is effectus
obtinebit etiam ſi traditio fiat extra conſpectum rerum,
quæ ſub melioratione fuerint comprehenſæ. Ex ea vero
lege quibuſdã videtur ex l.8.tit.20.par.3.quæ ſimilis eſt
d.l.1.C.de don.eam poſſeſſionis acquiſitionem donata
rio fieri, non tantum ſi tradatur a donatore inſtrumen-
tum continens iura & titulum rei donatæ, ſed etiam ſi ei
traditum fuerit ipſius donatoris inſtrumentum, quod eſt
contra Gulielm.de Cuneo in leg.licet.C. de acquirend.
poſſ. Imol. Alexand.in l.2.in princip.numero 11.ff. eod.
tit.Bald.in l.ab emptione.3.col.ff.de pactis.quorum opi
nio communis eſt, & d.l.intelligit in traditione inſtrumẽ
ti, quod ius tradentis & titulum rei donatæ continet, ex-
preſſim aliud eſſe, ſignificans in traditione inſtrumen-
ti ipſius donationis, vel venditionis, quod iure Cæſareo
apertiſſimi iuris eſſe cenſeo, at iure Regio hoc falſum ap
paret propter Regias conſtitutiones, quibus vt quidam
exiſtimãt, ſtatutum eſt poſſeſſionem rei donatæ acquiri
omnino donatario per traditionem inſtrumenti donatio
nis. Et tamen ſi hæc ſententia admittenda eſt, oportet eã
in praxi recipere eo caſu, quo traditio inſtrumenti facta
fuerit donatario præſente tabellione, quemadmodũ Tau
rina cõſtitutio dictat, id vero nec iure communi, nec par
titarum lege neceſſarium vnquam fuit, ipſe profecto ma
xime dubius ſum de hac opinione, quippe qui videam
ex d.l.1.C.de donatio.manifeſte deduci, eam conſtitutio
nem non in inſtrumẽto donationis, ſed in inſtrumento,
quod titulum, & ius ipſius rei competens donatori conti
net, eſſe prorſus intelligendam. Regia vero conſtitutio,
quæ Taurina eſt, tantum probat meliorationem filio a
patre factam, reuocari non poſſe, ſi eiuſdem donationis
inſtrumentum coram notario non ab ipſo patre meliorã
te filio meliorato traditum fuerit. Ex quo minime conſe
quitur eadem lege neceſſario probari per eam traditionẽ
poſſeſſionem rerum, quæ in meliorationem veniunt, fi-
lio acquiſitam fuiſſe, cum & abſque traditione poſſeſſio-
nis per eã legem ex alijs cauſis donatio meliorationis ir-
reuocabilis cenſeatur, & ipſa traditio inſtrumenti, vt cau
ſa diſtincta a traditione, & acquiſitione poſſeſſionis pro
ponatur: deinde Partitarum lex ita poterit accipi, & intel
ligi, vt ex ea deducamus donatario acquiri rei donatæ
poſſeſſionem per traditionem a donatore factam inſtru
menti, ex quo donator ipſe illius rei ius habuit, vel ſi id
confectum non fuerit, aut amiſſum perditumve ſit, vel
ipſe donator illud velit retinere, aliud denuo fiat eiuſdẽ
iuris, quo contineatur donatoris titulus, & id per donato
rem donatario tradatur. Sic ſane præmiſſa lex eam inter
pretationem habebit, quę minus ius vetus communes-
ve aſſertiones lædat. Non hæc ſcripſi, vt ſtatim id
omnibus perſuadere velim, nec contumaci diſputatio-
ne tutari, libere enim in contrariam iuerim ſenten-
tiam, vbi maturius cogitanti aliud verius appareat.

Acquiritur item poſſeſſio beneficij per traditionem
factam extra eius conſpectum, quoties propter peſtem,
aliamve iuſtam cauſam non eſt tutus acceſſus ad benefi-
cium ipſum, nec ad eccleſiam, nec ad eius aſpectum, ſecũ
dum Alber.in l.1.§.ſi iuſſerim.ff.de acquirend. poſſeſſi.
Abb.& Felin.in c.cum aliquibus.de re iud. Ripa qui hæc
aſſeuerat communem eſſe in tract.de peſte.2.parte. pri-
uilegio 19.contract.optimus tex.in l.ſi finita.§.illud. ff.
de damno infect.l.cum vnus.§.vlt.& l.quamuis.ff.de bo.
author.iudi.poſſid.c.contingit.de dolo, & contum.quib.
probatur executorem iudicis iubentis aliquem mitti in
poſſeſſionem alicuius rei, poſſe eandem poſſeſſionẽ tra-
dere, vel in conſpectu rei, vel extra ipſum conſpectum;
ſi non eſt tutus ad ipſam rem acceſſus ob potentiam, oc
cupationem & vires alterius, modo aduerſus illum lata
fuerit ſententia iuris ordine ſeruato, cum alioqui poſſeſ-
ſione, quam habet, priuari non poſſit, ſicuti explicãt præ
ter alios Abb.& Fel.in d.c.cum aliquibus. Rota in anti-
quis 717. Ripa in d.priui.19.ſenſit Bar.in l.1.ff. de acq.
poſ.col.pen.n.23.verſ.quæro quid ſi executor.
13 Verum, illud eſt hac in controuerſia adnotandum, †
capta poſſeſſione corporali beneficii aut dignitatis in ip
ſa eccleſia, cuius titulum & nomen dignitatis habẽt, cen-
ſeri apprehenſam, & captam poſſeſſionem omnium re-
rum ad beneficium vel dignitatem pertinentium, ſecun-
dum Bar.& Are.in l.cum hæredes.ff.de acq.poſ.in prin.
Anch.in reg.ſiue poſſ.col.18.de reg.iur.Abb.in ca. cum
ſuper.col.4.de cau.poſ.& propriet. Bertachin.de epiſco-
po.3.lib.1.par.q.56.& Lambert.de iure.patron.2.lib. 3.
par.q.11.art.9.nam eccleſia licet paſtore vacet, poſſidet
tamen omnia bona ad dignitatem pertinentia, authore
Inn.in c.ea part.de arbi.& in d.c.cum ſuper.idem in c.cũ
in officijs.de teſt.Bar. & alij in l.1.§.vltim.ff.de acquire.
poſſ.optimus text.in leg.iubemus.in fine.C.de ſacroſan.
eccleſ.& in leg.raptores.C. de epiſcop. & cler. Non ta-
men ſufficit accipere nec apprehẽdere poſſeſſionem cor
poralem vnius rei ex pluribus quæ ipſius beneficii, vel di
gnitatis ſunt, etiam ſi nomine aliarum rerum apprehen-
datur poſſeſſio, vt & reliquarum poſſeſſio acquiſita cen-
ſeatur; quod colligitur ex d.l.cum hæredes.& his, quæ in
ibi traduntur, & in ſpecie tenẽt Dinus in reg.de reg.iu.q.
4. Anchar.in dict.regul.ſine poſſeſſione.colum.18.Abb.
in dict.c.cum aliquibus.de re iudicata. ſecunda column.
Ioann.Andr.& Franc.in d.reg.prim.licet contrarium te
nuerint Innoc.in ca.ex literis.de reſtitut.ſpoliator. Rota
noua 277.in quo cauendum eſt à Nicolao Boerio, qui in
additionibus ad Dinum dicta quæſtione quarta, falſo
plures authores retulit ad huius opinionis examen.

SVMMARIVM.

1 *Emptor rei alienæ ſcienter, quamque ſcit venditoris nõ
eſſe, ea euicta poterit ad pretium agere.*
2 *Intellect.ad tex.in l.emptorem.§.vlt.ff.de act. empt.in
l.qui libertatis.ff.de euictio.*
3 *Venditori etiam ſcienti denuncianda eſt litis quæſtio, et
quidem*

Digitized by Google

quidem ſolenniter.

4 *Eccleſia an conſtituat debitorem in mora, ſine interpellatione? & ibi intel. c. potuit. de locato.*

5 *Iuramentum appoſitum venditioni efficit, vt venditori ſcienti non ſit neceſſario denuncianda litis quæſtio.*

6 *Venditor tenebitur de euictione, etiam non denũtiata lite, modo emptor probet iuſtitiam euincentis.*

7 *Venditor promittens euictionem quocũque caſu, & modo fuerit res euicta, tenebitur de euictione etiam in caſibus quibus alioqui non teneretur.*

8 *Quo tempore fieri debeat denunciatio litis mota.*

9 *Emptoris contumacia quando priuet eum iure & actione euictionis.*

10 *Sententia contra emptorem lata per imprudentiam iudicis non nocet venditori.*

Euictionis materia ad Gregoriana conſtitutionis interpretationem expenditur. Cap. XVII.

SI vendita res legitime fuerit euicta, regulariter aduerſus venditorẽ de euictione datur emptori actio, vt pretiũ reſtituatur cum omnibus damnis cumq; omni eo quod emptoris interſit, rẽ vẽditam euictam non fuiſſe. l. nõ dubitatur. l. ſi cũ q. C. de euictio. l. tenetur. § ſi tibi iter. & §. vlt. de actio. emp. l. vẽditor. & l. euicta re. ff. de euictionibus. frequentiſſime tamen hæc regula fallit; nam quadraginta caſus in quibus emptor non poteſt agere de euictione, commemorat Matth. de Affl. in rubr. quibus mod. feud. ami. §. rurſus, ſi fideles. nu. 16. quorum præcipuos compendio quodam eleganti explicant Gregorius Nonus c. vlt. de empt. ſi vẽditori, inquit, poſt inſtitutum contra ſe iudicium quis omiſerit vel rẽ venditam ſibi defenderet nunciare, vel contumaciter abfuit tempore ſententiæ promulgatæ, ſeu per iniuriam ſententia lata fuit, de euictione iuxta legitimas ſanctiones agere non valebit. cui conſtitutioni conuenit Regia l. 36. tit. 5.
2 par. 5. eius autem examini libenter præmittam† emptorem rei alienæ, quam tempore contractus ſcit alienã eſſe non ipſius venditoris, nec ab eo vendi poſſe, habere nihilominus ſi euictio ſequuta fuerit aduerſus venditorem actionem ad repetendum pretiũ, quod dederit, licet nõ habeat ordinariam de euictione actionem ad demnũ, ad rei euictæ æſtimationem, nec in id quod eius intereſt, ꝓpter malam fidem, & ſcientiam rei alienæ. quod Aretin. adnotauit, aſſeuerans commun omnium iudicio receptũ eſſe in l. ſi aliquam rem. ff. de acq. poſſ. n. 5. cui adſtipulatur primo tex. in l. ult. §. ult. C. commu. de leg. qui ſecũdũ receptam interpretationem probat emptorem, qui fundum ſubiectum reſtitutioni vel fideicommiſſo ſcienter emerit & meliorauerit, illo euicto habere actionem tantummodo ad pretium non ad meliorationes, nec ad duplum, etiam ſi eius præceſſerit ſtipulatio. Ea vero conſtitutio, ut & hoc obiter admoneam, procedit, & obtinet inter emptorem, & venditorem, non autem loquitur inter emptorem, & euincentem: non enim excludit emptorẽ a conſequutione, & recuperatione meliorationum reſpectu euincentis, ad quem meliorationes perueniunt ſine cauſa: imo poterit emptor eas meliorationes retinere, aut deducere, vel repetere ſecundum diſtinctionem, quæ in impenſis factis a malæ fidei poſſeſſore, vel in re ſubiecta reſtitutioni, traditur in l. domos. ff. de leg. 1. l. in fundo. ff. de rei vend. l. domum. C. eo. tit. l. ſi in area. ff. de condict. in d. a t q. ita in ſpecie notat Lugdun. in conſu. Pariſ. tit. 1. §. 1. gl. 5. nu. 76. conſtat igitur non impedire malam fidem emptoris, quin pretiũ datum vẽditori repeti poſſit, ſi res fuerit euicta. ad idem ſecundo facit tex. inſignis in l. emptorem. §. vlt. verſ. ibidem ait. ff. de actionibus. Ex quo palam deducitur, etiam in contractu venditionis ea lege dicta, quod †venditor quocunque caſu nihil euictionis no-
2 mine præſtare teneatur poſſe adhuc emptorem re euicta ad pretium agere. quam gl. in verb. conuentionib. Paul. de Caſt. & Doc. tenuerunt. & Bal. in l. 1. col. vlti. C. de peri. & cõmo. rei ven. quod ſane verũ eſt, vbi in gñe euictio excipitur, at ſi ita conuentũ ſit, vt venditor non teneatur de euictione, ſi res empta euicta fuerit a Titio vel ex cauſa libertatis, ſecus erit, quia nec ad pretium agere poterit emptor, quemadmodum voluerunt gl. Fulg. Ang. Sal. & Balb. in l. qui libertatis. ff. de euictio. Lud. Romanus in ſing. 382. Paul. Caſtrenſ. in d. l. emptorem. §. vltim. Bald. & Sal. in l. 1. C. de peri. & comm. rei vend. col. vlt. Hipp. in ſing. 656. Ant. Burg. in c. vlt. nu. 15. de empt. & vendit. Matth. de Afflict. in d. §. rurſus. nu. 31. & Ang. Are. in §. actionum. n. 22. Inſt. de actioni. ea ratione, quod vbi in genere venditor exceperit, ſe nolle obligari, nec teneri de euictione non potuerit emptor certus eſſe de cauſa euictionis, nec de iure, quod alteri ad rem venditam competere poterat, vnde æquum non eſt, nec iure conſonum, quod tunc pretium amittat. Quod ſi in ſpecie certæ euictionis cauſa excipiatur, tunc culpæ emptoris tribuendũ eſt, ſi prius quam emit non adhibuit diligentiam quæ neceſſaria erat ad inquirendam & inueſtigandam euictionis certitudinem, & ea ratione nec pretium petere poterit re euicta, ſicuti Bald. ſcribit in d. l. qui libertatis. quo in loco Odofredus hanc ſententiam probat, quoties in ſpecie titulum, & cauſam euictionis venditor exceperit; ita quidem, vt non ſufficiat ad pretium amittendum exceptio cauſæ alicuius generaliter expreſſa, nẽpe libertatis, niſi & in ſpecie excipiatur cauſæ & tituli nomen, ſcilicet libertatis ex titulo teſtamenti Sempronij. Ego non diffiteor hanc opinionem Accurſii communem eſſe, eam tamen cenſeo ſatis dubiam, & omnino, vt libere loquar falſam eſſe. Primum etenim ea ſententia nõ probatur in d. l. qui libertatis. quod apertiſſime conſtat. Deinde iniquũ eſt, quod apud venditorem maneat pretium rei venditæ, cuius ipſe nec dominium, nec vllum ius habuit, nec ratione commutationis in emptorem tranſtulit, idque iuſtitiæ commutatiuæ refragatur, nec licet venditorem locupletari cum emptoris iactura. Preterea quod venditor teneatur, & cogendus ſit pretium reſtituere, præter illius æquitatis rationem, cuius meminit iuriſconſultus in l. ſi me & Titiũ. ff. ſi cert. petatur. l. nã hoc natura. ff. de conditio. in deb. l. plane. §. ſed benignius. ff. de pet. her. probatur, quia vel pretium illud pertinet ad venditorem, poteſtque ab eo retineri iure venditionis, & contractus commutationis rei & pretij, vel cauſa donationis ſaltẽ præſumptæ, aut in pœnam emptoris rem alienam ſcienter & mala fide ementis, nulla harum cauſarum in hac ſpecie ſufficiens eſt; igitur pretium inique a venditore retinetur, & iuſtiſſime eſt emptori reddendum. Prima quidem cauſa manifeſta deficit, eo quod cum res vendita fuerit aliena, & ab emptore euicta, nec tranſierit in eius dominium iure cõmutationis, venditor eo titulo pretium habere nequit. Secunda cauſa ſatis debilis eſt, cum donatio minime ſit præſumenda, vbi alia tractatur cauſa, ſcilicet commutatio rei, & pretij. Tertia item non probatur iure, nec enim ſequitur, conſenſu emptoris fuit excepta ſpecialis euictionis cauſa, ergo emptor ſciuit rem alienam eſſe, & habuit malam fidem. potuit ſane cogitaſſe & exiſtimaſſe nihil periculi ſibi ex euictionis cã, q̃ excepta fuit, imminere, & idem conſenſit exceptioni minime ex alijs cauſis venditorem liberans ab euictionis obligatione. Erit tandem ſatis

tis

tis venditorem ratione illius cauſæ exceptæ immunem fore ab actione euictionis, quo ad damna, rei æſtimationem, & eius quod intererit emptoris abſque eo, quod etiã liber is ſit a redditione pretij, cum id nulla ex cauſa apud ſe retineat, & tamẽ tenebitur euictionis actione omnino in id quod intereſt rem euictam non fuiſſe, ſi ex alia cauſa fuerit ab emptore iuſte ablata, & euicta, huius ſententiæ aduerſus communem authorem adduco Alber. qui vnico verbo in d.l.qui libertas eam tribuit gl. ibidẽ. Forſan equidem in aliquot Codicibus ita fuit ſcripta Accurſii interpretatio, vt hanc potius quam priorem opinionẽ probaret. Nam & Fulg. in eadem l.qui libertatis. ægre tulit, quod quibuſdam viſum fuerit, Accurſium poſteriorẽ ſententiam tenuiſſe, ſic & Odofredus primam opinionẽ Ioann. non Accurſio adſcribit.

Ad eam quæſtionem, à qua digreſſus ſum, rediens, & exiſtimo Aretinum erraſſe, cum & eius opinio nec communis ſit, nec vera. Conſtat namque emptorem rei alienæ cum mala fide, & certa rei alienæ ſcientia, non poſſe de euictione etiam ad pretium agere, id probat textus expreſſus in l.ſi fundum. C.de euiction. notant Iaſ. & alij in l.vlt. §.vlti. C.commu.de leg. Io. Lupi in rubr. de donat. §.65.nu.53. optimus tex. in l.21.tit.8.par.5. facit text. in l.ſi fratres. C.comm.vtr.iud.de eius tñ intellectu omnino legẽdi ſunt Bar. Bal. & Doc. ibid. non obſtat tex. in l.vlt. §.ultim. C.commu.de lega. quia in ea conſtitutione non fuit empta res aliena ſimpliciter, ſed res venditoris, ſubiecta tamen reſtitutioni, & fideicommiſſo, & nihilominus duo inibi ſtatuuntur ſpecialia. Primum quod emens eam rem ſcienter agere poſſit ad pretium, etiam nulla apposita ſtipulatione. Secundum quod etiam ſi apponatur promiſſio, & ſtipulatio euictionis non poſſit emptor re euicta agere de euictione, niſi ad pretium tantum, quemadmodum Doctores in eo. §.vlt. tradiderunt. Item non obeſt text in d.l.emptorem. §.vlt. nam ibi emptor non habuit malam fidem, nec ſcientiam rei alienæ, etiam ſi cõſenſerit legi dictæ à venditore, qui ita conuentionem inierit, ut de euictione minime teneretur, atque ita hanc q̃nionem definiunt Doc. ibi. Bal. & alii in l.ſi familiæ. col. 2. C.familiæ herciſcundæ.

Deducitur tandem ex Gregoriana conſtitutione primus caſus, quo non tenetur venditor de euictione, ſcilicet cum emptor litem ſibi motam eidem venditori, ut eum defenderet, minime denunciauerit. idem probatur in l.1. C.de peri. & com. rei uend. l.empto. C. de euictio. Regia l.36. titul.5. par.5. quę quidem concluſio aliquot habet interpretationes, quarum pręcipuas breuiter attingam.

3 Primo ſane hoc procedit, & obtinet, etiam ſit uenditor ſciuerit, litem fuiſſe motam emptori ſuper re uendita: nam adhuc, ut ipſe teneatur de euictione, erit neceſſariã denunciatio. Etenim cum denunciatio exigitur ſolũ ad ſcientiam ſimplicem, non eſt ea neceſſaria, nec oportet, ut ſcienti fiat. reg. cum qui certus. de regul. iur. at ubi denunciatio requiritur, non ad ſimplicem ſcientiam, ſed ut ſciens aliquid faciat, tũc ſemper neceſſarium eſt, quod etiam ſcienti denũciatio fiat. l.denunciaſſe. §.quid ergo. ff.de adult. qua ratione Bar. ibi in ſpecie euictionis hanc opinionem tenet. idem Bar. in l.non ſolum. §.morte. nu. 52. ff.de noui oper. nuncia. Abb. & alii in d.c.ulti. quorũ ſententiam ſequuntur dicentes eam eſſe communem Felin. capi. cum M. nu.65. Ripa num.166. de conſtitu. Deci. conſi.74. col.2. Ant. Burg. in d.cap.ult. col.3. & nouiores in d.§.morte.

Secundo non ſufficit denunciatio ſimplex, imo & ea fieri debet cum proteſtatione, & requiſitione uenditori præmiſſa, vt liti motæ adſiſtat, cauſamque defendat. text. optimus in d.c.vlt. & in d.l.1. C.de peri. & com. rei vend. gl. vlt. in cle. cauſam. de elect. & ibi Abb. Bar. in d.§.morte. nu.51. & ibi Roma. num.11. idem Bar. in d.l.denũciaſſe. §.1. & notat Alc. in l.deteſtatio. col.13. ff.de ver. ſig. & eſt communis opinio ſecundum Fel. in d.c.cum M. num. 64. & ibi Ripam nu.166. Ant. Rub. in d.§.morte. nume. 677. & Burg. in d.c.vlt. colum.3. quæ probatur expreſſim alia & ſequenti huius quæſtionis interpretatione.

Tertio adhuc non ſufficit ſcientia venditoris, imo nec denunciatio ſimplex nec ſolemnis cum requiſitione, ſed requiritur, quod ea denunciatio fiat venditori cum ipſius libelli, & citationis teſtimonio, vt ipſe uenditor ex publica fide inſtruatur ad eius defenſionẽ. hoc deducitur a glo. in di. clem. cauſam. de elect. quam ſequuntur inibi Cardi. & Doct. Feli. in c.cum contingat. de reſcript. concluſione 6. Bar. in d.§.morte. nu.48. & ibi Alex. num.42. & Iaſ. nu. 38. poſt. Rom. nu.12. Fel. in d.c.cum M. numer.63. & Ripa nu.163. ex quibus, & his, qui ab eis citantur apparet, hanc opinionem magis communem eſſe, & ideo ſeruandam fore in praxi, tametſi Imola in d.c.vlt. & ibi Barba. quos quidam alij ſequuntur, contenderit, non eſſe præciſe neceſſariam etiam ſimplicem denũciationem, quoties ipſe vẽditor ſciuerit litem motam fuiſſe emptori: quod ſenſit Accurſius in d.l.emptor. C.de euicti. quo in loco Doc. priorem ſententiam ſequuntur. Ego vero etiam ſi tertiã concluſionem veram eſſe contendam, non tamen omnino admitto ſecundam interpretationem, imo cenſeo ſufficere ſolemnem denunciationem ab emptore cum publico propoſitę actionis teſtimonio factam uenditori, etiam ſi expreſſim is requiſitus non fuerit, vt emptorem defendat, quod tenent Bald. & Sali. in l.1. C.de peri. & com. rei vend. Ial. in d.§.morte. num.39. & ibi Alex. num.45. Ant. Burg. in d.c.ult. nu.4.

Quarto illud maxime controuerſum eſt, an prædicta denunciatio ſit neceſſaria, cum emptor aut minor eſt aut eccleſia. Nam in minore conſtat, eam neceſſariam nõ eſſe, imo ſatis eſſe, ut uẽditor teneatur de euictione, q̃ ipſe venditor ſciat litẽ minori motam fuiſſe, cum minor abſque interpellatione conſtituat debitorem in mora, tex. in l.in minorem. C.in quibus caſi. in integr. non eſt reſti. neceſſ. idem in eccleſia † dicẽdum eſſe quibuſdam placuit
4 ex eo, quod minor, & eccleſia ęquiparẽtur à iure. c.1. c.auditis. & ibi gl. in uerb. minoris. de in integ. reſt. gl. in l.reſpublica. uerb. ſolet. & ibi Bar. C.ex quibus cau. maio. idẽ conſtat authoritate gl. in §.ex maleficiis. in uerb. in iudicium. de actioni. quam ſequuntur ibi Iaſ. num.21. & Gomec. n.49. poſt Nic. Neap. q.17. Io. Fabrum, & Ang. Are. ibi. Rom. ſing.116. ex ea adnotantes, fauore Eccleſiæ, ſicut & minorum conſtitui debitorem in mora abſque interpellatione, idem tenent Imol. in c.breui. de iureiu. Alexã. in l.quod te mihi. col.3. ff.ſi cer. pet. nu.8. Matheſil. notab.44. Bal. in l.1. C.de peri. & commo. rei vend. Purpur. in d.l.quod te mihi. nu.95. Roma. in d.§.morte. nu.10. & ibi Rubeus n.71 a. Rom. in l.ſi ex legati cõ. n 9. ff. de uer. oblig. & ibi Are. nu.9. Didacus a Segura n.189. Bal. in auth. hoc amplius. 3. col. C.de fideicom. nu.16. & ibi Iaſ. co. 3. atque in ſpecie de euictione tenent, Eccleſiam poſſe agere aduerſus uenditorem, qui ſciuit litem motam fuiſſe, ſi res euicta fuerit, etiam abſque ulla denunciatione. Bal. in d.l.1. C.de peri. & commo. rei uend. Rom. nu.10. & Rubeus nu.711. in d.§.morte. quorum opinio palam probatur ex d.gl. in §.ex maleficiis. quæ communi omnium cõſenſu recepta uidetur. Sed contrariam ſententiam in hac propoſita quæſtione probarunt Barb. & Ant. Burg. in d. cap. ult. de empt. num.9. qui præſertim conantur euertere concluſionem, quã deduximus a gl. in d.§. ex maleficiis. Primo per tex. in c.breui. de iureiur. qui inſinuat, neceſſariã fore interpellationẽ, ut Eccleſię debitor conſtituatur in mora. Secundo adducitur tex. in capi. potuit. de locati.

ubi

Digitized by Google

vbi præmittitur, non potuiſſe conſtitui in mora Eccleſię emphyteutam ſine interpellatione, niſi contractus, & pēſionis ſolutio diem certum conſtitutum haberet. Deinde & tertio Ant. Burgenſis cēſet gl. in d. §. ex maleficijs. veram eſſe, quo ad ea, quæ in teſtamentis Eccleſiæ relinquűtur, hocque probat authoritate Bal. in l. 1. C. de ſacr. Ecc. in rep. nu. 47. & Fel. in c. licet Hely. de Simo. nu. 4. Quæ quidem minime obſtant communi omnium ſententiæ. Nam licet Romanus Pontifex in d. c. breui ex ſacto, quod ita contingit. meminerit interpellationis, non ex hoc cenſet eam fuiſſe neceſſariā, imo etiam abſque interpellatione ſaltem ratione iuramenti, foret debitor in ſpecie illius tex. conſtitutus in mora, ſecundum Io. And. Abb. Imo. & alios ibi, quoties ex tacita lege conuentionis, & eius natura cōpertū eſſet debitori, Eccleſiā eius auxilio, quod is pręſtare promiſerat, indigere. quem intellectum ad illum tex. etiā probauerunt Iaſ. in l. quod te mihi. nu. 22. & ibi Purp. nu. 97. ff. ſi cer. petat. Aret. in dic. l. ſi ex legati cauſa. nume. 6. idem conſi. 150. colum. 4. & in l. ita ſtipulatus. col. 8. ff. de verb. oblig. & eſt communis opinio ſecundum Dec. in d. l. quod te nu. 11. atque ita iuxta præmiſſam interpretationem illa deciſio nō oberit priori ſententiæ.

Multo minus præiudicat tex. in d. c. potuit. ex quo ſolum colligitur, emphyteutam Eccleſiæ non aliter in mora conſtitui, quam ſi per biennium ceſſauerit a ſolutione penſionis: nec tamen ex hoc neceſſario infertur, nunquā Eccleſiæ debitores in mora conſtitui niſi per interpellationem, aut per lapſum diei: hoc etenim non ſequitur ex primo. Nam requiritur biennij tranſcurſus, quia is dies, ad pœnam commiſſi, quæ legalis eſt, a lege fuit conſtitutus. Vnde liberum erit non obſtante ea deciſione, tractare, an non appoſito die, committatur mora irregularis abſque interpellatione in Eccleſiæ fauorem, ſicut item committitur in fauorem minorum. Item alia ratione nō oberit tex. in dict. cap. potuit. quia in eo agitur de committenda pęna in Eccleſiæ commodum, non de committenda mora quoad ſoluendum Eccleſiæ intereſſe. Si quidem Eccleſiæ benignitate quadam ſatis eſt, quod exigat id, cuius intereſt, pœnam autem non ita faciliter debet obtinere, nec petere. cap. ſuam. de pœnis. tradidi ipſe libro ſecundo harum reſolutionum, capi. ſeptimo. nu. 1. Et probatur in eodem cap. potuit. vbi datur locus purgationi moræ, etiam ſi dies, & pæna appoſita fuerint contractui, idque obtinet ea ratione, quod tractetur de pœna in fauorem eccleſiæ a priuatis exigenda, cū Eccleſia benignitate vti debeat. itaque aſſerunt eū tex. intelligendum eſſe, ut in Eccleſiaſtica emphyteuſi ſit ſpeciale, Iaſ. in l. 2. C. de iure emphyt. q. 29. n. 80. Ang. & Imol. in l. ſi inſulam. ff. de verb. oblig. vbi Ripa nu. 37. & 51. inquit, hanc opinionem communem eſſe, idem notat Imola in di. c. potuit. Hoſti. in titu. de arbitris. §. qualiter conſtituatur. verſ. ſed nunquid. cum alioqui vbicunque eſt dies & pœna, etiam a lege impoſita, locus nō ſit purgationi moræ, quemadmodum tenent Ang. Imo. Alex. & Claud. n. 23. in d. l. ſi inſulā. ſenſit Bar. ibidem 4. oppo. primæ partis. vbi ſcribit ex l. 2. C. de iure emphy. non eſſe locū purgationi moræ, & tamen inibi adeſt contractui pęna legalis cum die indem dato a lege. & quamuis Bal. in l. cum allegas. 6. opp. C. de vſur. quem defendit Gomecius in §. actionum. de action. col. ſecunda, velit eſſe ądmittēdam purgationem moræ, vbi adſit dies & pœna in contractibus bonæ fidei, cenſeatque idem Bal. alibi omnes contractus iure Pontificio eſſe bonæ fidei, hocque nomine cēſendos fore, quia tamen apud me vtrunque maximā dubitationem habet, ac plane falſum ſit, quod hoc in loco examinare nō vacat, tradunt late Iaſ. in l. ſi poſt tres. co. vl. ff. ſi quis caut. idem Iaſ. & Ripa nu. 43. in d. l. ſi inſulā. poſt Imol. & Alex. ibidem, mihi verior ratio decidendi ad c. potuit. apparet ea, quam communi ſententia probatam eſſe diximus. Regia vero lex. 28. titulo octau. parte quinta, et ſi in emphyteuſi priuata, & in foro ſæculari admiſit, ac recepit iuris Pontificij conſtōnem, addit tamen moram purgari poſſe intra decem dies a lapſu biennij, aut triennij, quod tempus iure communi arbitrio iudicis definiendum erat, ex gl. in d. ca. potuit. quam ſequuntur ibi Abb. & alij, ac Iaſ. in d. l. 2. q. 30. Ex quibus falſum videtur quod reſpondent Bartholomæus Cæpola caut. 208. Dec. conſi. 140. col. 3. idem conſi. 138. col. 2. & Catellia. Cotta, in dictione, Emphyteuta non ſoluendo. exiſtimantes, moram ab emphyteuta etiā celeri ſatisfactione purgari non poſſe, vbi dominus ſtatim ante purgationem moræ proteſtetur adhuc abſente emphyteuta, quod non vult, eum amplius habere emphyteuſim illam, imo ſeipſum omnino rem iure cōmiſſi aduocare. Eſt etenim dura nimis hæc ſententia nec conueniens æquitati, quia hac in re iura ipſa utuntur. Quoties autem dixi, non eſſe locum purgationi moræ ubi adeſt dies, & pœna legalis, intelligo legalem pœnam, non intereſſe, nam id uera pęna non eſt, ſed propriam pęnā, quæ non ſit contrahētiū intereſſe. Fit igitur ex his, minime ſuffragari Barba. nec Ant. Burgenſi. tex. in d. c. potuit.

Vltimo parum urget interpretatio Burgenſis ad glo. in di. §. ex maleficiis. quia ea falſa eſt. Nam hac in re ultimæ voluntates, & teſtamenta paria ſunt contractib. bonæ fidei. tex. eſt in d. l. in minorem. cuius præter Docto. ibi meminere Bar. in d. l. ſi cum te. ff. de pac. col. 1. & Iaſ. in d. §. actionum. nu. 5. Vnde conſtat opinionem Bal. in d. l. 1. C. de peri. & commo. rei uend. in fauorem Eccleſię admittendam eſſe, præſertim quod vbi uenditor ſciuerit litem motam fuiſſe Eccleſiæ, eo ipſo intelligit, Eccleſiā indigere eius auxilio ad defēſionem litis, & ideo ex hoc uenditor quodam iure ſpeciali requiſitus cenſetur, & ut liti adſiſtat tacite interpellatus.

Quinto ſufficiens eſt ſimplex ſcientia uenditoris, vt is conueniri poſſit euictionis actione, ſi ipſe venditor iuramento præſtito contractum uenditionis uinxerit, hoc etenim ratione, & vi iuramenti effectum eſt, quod nō ſit
5 neceſſaria denunciatio, nec requiratur interpellatio ad conſtituendum debitorem in mora, quod in genere tenent Io. And. & Abb. in d. ca. breui. Imo. ibidem & alij, quos citaui paulo ante in reſponſione ad tex. in d. capi. breu. dum tenui, etiam abſque interpellatione, illius capitis reſponſionem obtinere. Et in hac ſpecie, & materia euictionis hanc opinionē probant ex dicta ratione Ale. in l. 2. §. voluntatem. col. pe. ff. ſolu. matr. nu. 16. Barb. in c. vlt. de empti. & uend. uerſ. 5. & ibi Ant. Burg. num. 11. Claudius in d. § morte. nu. 202. & ibi Antonius Rubeus nu. 687. Io. Lupi. in c. per veſtras. de do. inter uir. & uxor. §. ul. nu. 31. Purpu. in d. l. quod te mihi. nu. 92. & quāuis Ale. in d. l. quod te. nu. 8. reprobet ſententiam Ioan. And. & aliorum in d. c. breui. ea tamē frequentiori omnium conſenſu recepta maximam præbet huic opinioni authoritatem, ut idem Alexan. fatetur in dic. §. uoluntatem. Nec quidquam oberit, quod iuramentum contractui appoſitum ipſius contractus naturam, & legem ſortitur, & obtinet. l. vltim. C. de non numerat. pecun. l. vlt. ff. de libera cauſ. c. quemadmodum. de iureiuran. & de natura huius contractus eſt, quod uenditori ſit denunciandum litem motam fuiſſe emptori, ut is teneatur de euictione, ſicuti probatum eſt. Nam etſi ſciam naturale eſſe huic contractui, quod uenditor teneatur de euictione, quod tamen denuncianda ſit ei ſcienti litis quæſtio, hoc nō exiſtimo eſſe naturale, nec proprium huius contractus, ſed generale, & omnibus alijs cōueniens ad moræ conſtitutionem, atque item accidentale, nempe, vt hoc requiratur regula

riter

riter, attento rei ſtatu, & eius qualitatibus. Etenim non opinor hanc denunciationem, quæ ſcienti fieri debet, eẽ naturalem, quod colligu ex notatis per Bald. in l. 1. col. 1. C. commodat. licet interpellatio de natura cuiuſque cõtractus ſit ad conſtituendum in mora debitorem, quoties ipſe debitor inſcius eſt, atque ignorat creditoris neceſſitatem. At iuramentum ſortitur naturam contractus cui accedit, primordialem quidem, non accidentalem, ſicuti communiter receptum eſt, glo. in l. certi condictio. in prin. ff. ſi cer. pet. argu. l. item ueniunt, §. cum prædiximus. ff. de pet. hær. Bal. in c. ult. col. 3. de iureiur. idẽ Bald. in l. vna. §. ſed ſi non. C. de rei uxo. ac. ex quibus mihi placet, denunciationem non eſſe neceſſariam, quoties venditor ſciuerit litem motam fuiſſe emptori, & ipſe uenditor iuramento præſtito, in contractu uenditionis promiſerit in ſpecie ſe defenſurum emptorem, ſi quæſtio mota ſuper re empta fuerit, ſicuti præmittunt omnes, quib. hæc ſententia placuit. Alioqui ſi uenditor ſimpliciter iuramentum pręſtiterit, iuraueritque in genere contractũ ipſum uenditionis, forſan erit neceſſaria denunciatio, ac tunc iuramentum hoc generale, contractus ipſius leges & conditiones habebit, quod eſt maturius cunſiderandum, ſiquidem Alexan. in d. l. quod te. nu. 8. omnino reprobat eam upinionem, qua aſſertum eſt, ratione iuramenti moram contrahi & committi abſque interpellatione.

Sexto q̃uis alias emptor iure ordinario. agere non poſ
6 ſit de euictione aduerſus uenditorem, cui non denunciauerit litis quæſtionem, nihilominus eadem euictionis actio obtinebit, & poterit contra uenditorem proponi, etiam non facta denunciatione aliiſque omiſſis ſolennitatibus, modo emptor ipſe probet iure ab eo rem euictã fuiſſe, onuſque ſuſcipiat probandi iuſtitiam euincentis, nullumque ius habuiſſe uenditorem, quo poſſet rem illã vendere, hoc probatur in l. emptorem. in princ. ff. de act. empt. ubi hanc ſententiam tenent Fulg. & Alber. Bal. & Ang. in l. ſi cum q. C. de euictio. Bar. Ang. & Pau. Caſtr. in l. atqui natura. §. cum me abſente. ff. de neg. geſt. Ro. & Alexan. nu. 46. in d. §. morte. Alex. conſ. 63. nu. 12. lib. 6. Claud. in d. §. morte. nu. 101. & ibi Rubeus num. 735. Imo. nu. 23. Barb. col. 3. & Ant. Burg. nu. 7. in d. ca. ult. de emptione. Iaſon in l. ſi dominus, §. de euictione. ff. de legat. 1. colum. 2. Fel. in capit. cum olim. num. 11. & c. cum Bertholdus, nume. 24. de re iud. Matth. de Afflict. deciſio. 49. Lugdunenſ. in conſuet. Parienſi. titu. 1. §. 44 col. penultim. & eſt communis opinio, ſicuti apparet ex his, quos modo citaui, quibus adſtipulatur gl. in l. 2. in uerb. abſens. C. de contra. iud. tut. & quamuis gloſſ. in d. l. emptorem. in ptin. requirat denunciationem litis motæ, ut uenditor teneatur de euictione, etiam ſi emptor agnouerit bonam fidem, nec vllum ius in re uẽdita comperierit venditori. quam quidem gl. ſequuntur Bar. ibi, Alber. in d. §. cum me abſente. Ang. Are. in §. ult. de emptio. Dec. conſi. 74. col. 4. dicens hanc opinionem communem eſſe, idem fatetur Gratus conſili. 157. li. 1. tamen prior ſententia potior eſt, emptore adſumente onus probandi iuſtitiã euincentis, poſterior autem procedit cum emptor agnouit bonam fidem eamque agnitionem allegat agẽs de euictione, non tamen probat iuſtitiam euincentis, uel tandem quo ad ſimplicem actionẽ de euictione obtinebit prima opinio, ſecunda uero quoad duplam; nõ enim aget emptor ad eam, niſi prius denunciauerit ſolemniter litem motam uẽditori, etiam ſi poſtea probet iuſtitiam euincentis. ſecundum Imo. in dicto capit. ultim. numer. 28. qui nõ ita indiſtincte hoc tradit, ſed eo caſu quo emptor non expectata ſententia rem reſtituit agnoſcẽs bonam fidem. tex. optimus in l. habere licere. ff. de euictio. explicat Anton. Rubeus in dicto §. morte. nu. 736. regritur etenim ſentẽtia, vt ad duplam agi poſſit. quamuis et Imola quidam cõtrarium adnotauerint, & Fulgo ſi. in l. ſi ideo. ff. de euiction. hanc diſtinctionem prober dicens actionẽ ad duplam pręciſè iure conditionis exigere ſemper denunciationem. Sic ſane iuxta priorem opinionẽ, emptor qui ſententia iudicis rem reſtituit, aget de euictione ad duplam, quamuis nõ denunciauerit, item venditori, ſi probet ius euincentis, iuſteque ſententiam latã fuiſſe, nec vẽditori vllum ius in ea re competere. quo fit omnino falſum eſſe quod ſcribit Aymon conſilio 73. numero 6. idem conſi. 179. numer. 6. exiſtimans in hac quæſtione venditorem conuentum actione euictionis ab emptore, qui allegat non fuiſſe neceſſariam interpellationem, nec denunciationem, quia uenditoris non intererat, condemnandum fore, niſi venditor ipſe oſtendat, & probet, quod ſi fuiſſet interpellatus, potuiſſet ſeipſum defendere. itaque onus probandi incumbit venditori ſecundum eum, qui ad hoc citat Imol. in cap. vltim. de emptio. & venditio. n. 28. Alexand. in dicto §. morte. numero 47. à quibus hoc ipſum adnotauit Anton. Burgenſ. in dict. cap. vlti. num. 6. qui eam opinionem optime improbat: ſiquidem emptor ipſe, qui non denunciauit, probare omnino tenetur iuſtitiam euincentis, etiam ſi venditor alleget, quud potuiſſet rem defendere, ſi ei denunciata fuiſſet lis. idem expreſſim norat Lugdunẽſis in dict. Alexand. conſi. 63. Nec Imol. aut Alexand. refragantur, qui tantum conſtituunt differentiam, an emptor agnouerit bonam fidem ante ſententiam, vel poſt iudicis condemnationem. Priori namque caſu etiam ſi denũciauerit emptor litem uenditori, tenebitur probare iuſtitiam euincentis, at ſi denunciatio præceſſerit, & ſequuta fuerit ſententia, non incumbet onus probationis huius emptori, quod ſi denunciatio prætermiſſa fuerit, & emptor litem ad ſententiam vſque defenderit, tenebitur q̃dem venditor de euictiune ſecundum Imo. ſi nihil allegauerit, nec oſtenderit contra ius euincentis. oſtendere autem uenditor videtur aliquid contra ius euincentis eo ipſo, quod emptor ius euincentis minime probauerit, cũ ſit iuris præſumptio in fauorem uenditoris, quod ſi ei fuiſſet denunciata lis, ſeipſum defenderet. atque ita ſunt Imol. verba interpretanda, quod manifeſtiſſimum erit, ſi animaduertamus eundem Imolam paulo ante palam tenuiſſe duo fore neceſſaria, vt emptor ſit immunis ab onere probãdi iuſtitiam euincentis, primum quod denũciet litem uenditori, ſecundum quod ante ſententiam non reſtituat rem uenditam, imo iudicium ipſum expectet, quo cogatur rem petitori tradere. igitur ex Imola conſtat, incumbere emptori onus probandi iuſtitiam euincentis duobus caſibus. primo cum etiam denunciatione pręmiſſa rem reſtituerit ante ſententiam, ſecundo ſi & ſententiam expectauerit, nec prius bonam fidem agnouerit, & tamen litem uenditori non denunciauerit. eandem ſententiam, quàm hic probamus, tenuit Anton. Rube. in dict. §. morte. numer. 739. licet ipſe cõtrariam, ſicut & alij ex Imola & Alex. deduxerit, & ea ratione ab eis diſceſſerit.

7 Septimo dubium eſt, an venditore promittente de euictione quocunque modo res euincatur, teneatur ipſe venditor de euictione, etiam ſi non fuerit facta eidem litis motæ denunciatio? & profecto apparet ita reſpondendum fore, vt equidem venditor de euictione teneatur, & id probatur authoritate gloſ. in l. cum pœna. ff. de arbitr. quo in loco Accurſi. ſcribit, promiſſione de euictione in hunc modum facta, quod uenditor de ea teneatur quo modocunque res fuerit euicta, venditorem teneri etiam re euicta per ſententiam arbitri, in quem ſponte cauſam emptor compromiſit, tametſi alioqui re euicta per ſententiam arbitri, etiam denunciatione facta legitime

Digitized by Google

gitime ipſi venditori, locus non eſt euictionis actioni. l.
ſi dictum. §. ſi cópromiſero ff. de euictioni. Regia l. 36.
titul. 5. part. 5. eandem ſententiam Accurſii ſequuntur
Bald. ibi. Alex. in l. filius à patre. §. vlt. ff. de libe. & poſth.
Dec. in rub. de probat. n. 12. Aret. in l. ex duobus. col. 12.
ff. de duobus reis. Alexand. conſi. 4. lib. 3. Anto. Burg. in
dic. capit. vlt. de empt. nu. 14. Ange. Are. in §. vlt. de em-
ptio. Bald. Imol. Alexand. & alij in l. ſi domus. §. de eui
ctione. ff. de legat. 1. Gozad. conſi. 1. num. 19. & conſilio
14. num. 21. & conſ. 63. num. 3. Tiraq. qui alios citat lib.
1. de retract. §. vltim. in fine. nu. 97. Soc. in l. quidam rele-
gatus. ff. de rebus dubijs. nu. 5. Curti. Iunior conſil. 1. nu.
2. quorum ſententiam plane admitterem, vbi venditor
abſque denũciatione habuit ſcientiam motæ litis, vt tã
dẽ tunc etiam ſi emptor cauſam compromiſerit, modo
factum fuerit compromiſſum, vt arbitri ſecũdum ius ſen
tentiam dicerent, venditor teneatur de euictione. Vnde
idem eſſe cenſeo quoties emptor per ſententiam iudicis
victus fuerit: hos etenim duos effectus operabitur gene-
ralis clauſula, cuius meminit glo. in d. l. cum pœna. Et prę
ter hæc non ita facile tribui debet tãta vis prædictæ clau
ſulæ, quod ſtatim damnandus ſit venditor de euictione
in omnibus caſibus, quibus alioqui ea non appoſita mi-
nime damnaretur. Nam & hæ clauſulę, & dictiones vni
uerſales limitantur, & reſtringuntur ſecundum naturam
actus cui attribuũtur. l. emancipati. & ſibi Barto. ff. de ad
opt. gl. in l. promittendo. in verbo, conditionis. ff. de iure
doti. optime Bald. in conſ. 67. col. 2. libro tertio ſcribit,
& ad hæc plura Tiraquel. libro primo de retract. §. 1. gl.
7. numero 26. ſat etenim eſt his clauſulis generalibus ali-
quem effectum tribuere, nec oportet eas ita extendere,
quod iuri & conſenſui contrahentium præiudicium fiat.
Hinc infertur etiam adiecta dicta clauſula, ſi res fuerit
euicta per ſententiam arbitratorum, & amicabilium, vt
aiunt, compoſitorum, in quos emptor compromiſit, ven
ditorem non poſſe de euictione conueniri. Itẽ deducitur
venditorem itidem minime teneri de euictione, quoties
res fuerit euicta per ſententiam iudicis, ipſo venditore in
ſcio, & ignorante, motam fuiſſe emptori litem & contro
uerſiam ſuper re empta, quamuis conuentum ſit in con-
tractu vẽditionis, quod venditor teneatur de euictione,
quocunque modo fuerit res euicta, nam ea clauſula intel
ligenda eſt, vbi nulla culpa emptori tribui poſſit euictio
nis ſecutæ. Quod ſi cõtendat quis adhuc euictionis actio
ni locum in his caſibus eſſe, ſaltem id obtinebit, quo ad
pretium rei venditę, non quo ad duplum, nec quo ad in-
tereſſe.

Octauo non eſt ſatis, quod denuncietur litis quæſtio
ab emptore venditori, vt is teneatur de euictione, niſi ea
8 denunciatio facta fuerit legitimo, & congruo † tempore,
quo quidem adhuc venditor poſſit litem ſuſcipere, & rẽ
ipſam defendere, nempe ante litis conteſtationem, ſecun
dum Henr. poſt Speculat. in d. c. vlt. col. 3. aut non nimis
iuxta ſententiam text. in l. ſi rem. §. vltim. citatus a glo. in
d. capit. ulti. id eſt, ante teſtium publicationem prioris in
ſtantiæ, ſicuti explicat Regia l. 32. & 36. titu. 5. par. 5. Vn
de Ioannes Igneus in l. propter veneni. §. ultim. ff. ad Syl
lanian. num. 18. credit eſſe ueriorem opinionem, & tutio
rem, quod iſthæc denunciatio fiat ante concluſionem in
cauſa. Addit tamen apud iuris utriuſque interpretes ma
gis receptum etiam in forenſi examine hactenus fuiſſe,
ſufficere denunciationem iſtam fieri etiam poſt ſenten-
tiam in cauſa appellationis, modo eo tempore integra
ſint iura defenſionis, poſſitque uenditor ſeipſum & em-
ptorem defendere, quẽadmodum tradit gl. in l. ſi rem. §.
quolibet. ff. de euict. Io. And. & Hoſt. Ant. & Imol. colu.
1. in d. c. ultim.

Nono uenditor de euictione non tenetur, etiam ſi fue
9 rit ſibi denunciata litis quæſtio, † ſi emptor litem proſe-
quutus contumaciter abfuit tẽpore ſententię. text. in di.
ca. ultim. & in l. ſi ideo. in. princ. ff. de euict. l. emptor. C.
eo. ti. modo ſententia lata fuerit contra emptorẽ ꝓpter
eius contumaciam, & ex cauſa ipſius abſentiæ, quod ab
eiſdẽ legibus, & deciſionibus, attenta earum ratione de-
ducitur, & probatur in l. 36. titu. 5. part. 5. quo fit, ut ſi em
ptor dũ cauſa diſcutitur, fuerit præſens in iudicio, defen-
ſioneſque diligenter allegauerit, ac iuxta proprias uires li
tẽ fuerit proſecutus ad concluſionem uſque ipſius cauſæ,
licet tempore ſententiæ abſens fuerit & contumax, nihi-
lominus erit locus actioni euictionis, contra uendito-
rem, quia & ſi emptor pręſens foret, parum eius præſen-
tia efficeret eo tempore, quo nihil ab eo in examine cau
ſæ omiſſum fuit, quod eius commodo, & utilitati cederet.
Sic denique cenſent Bar. in l. ſi ſuperatus. ff. de pignorib.
nu. 1. Sal. in l. 1. C. de peri. & commo. rei uendi. in fi. idem
Sal. in l. emptor. C. de euict. pe. col. Bald. in l. ſi ideo. ff. de
euict. Abb. in c. in cauſis col. ult. & in cap. pe. nu. 10. de re
iud. Fel. in c. cum Bertholdus. nu. 23. de re iudicata, qui
hoc ipſum intelligit uerum eſſe, niſi emptor ita fuiſſet
uerus contumax, ut propter eius contumaciam appella-
tio admittenda non ſit, iuxta reſolutionem gl. & Docto.
in clem. unica, de dolo & contu. tenetur quidem emptor
condemnatus ab ea ſententia appellare, quoties uendi-
tor tempore ſententiæ abſit a iudicio, & ipſa ſententia
eſt manifeſte, aut euidenter apparet iniqua, quaſi ſecus
ſit in dubio, dum ambiguum eſt, ſit ne ſententia iuſta, an
iniqua: etenim eo caſu appellare non tenetur emptor, li-
cet venditor abſit, quod communi ſententia receptum
eſt ex gl. vl. Bar. & alijs in §. Caia. & tamẽ ſi appellauerit,
tenetur appellationem ipſam proſequi ſecundum gl. ita
intelligentem iuriſconſulti reſponſum in l. Herrenius. §.
Caia. in verb. venditore. de euicti. Sal. in l. ſi procuratorẽ.
§. ſi ignorantes. ff. mand. Imo. in d. cap. vlt. col. 4. Bar. in
l. propter veneni. §. vlt. ff. ad Syllani. Sed & ſi frequentio
ri Doctorum ſuffragio ita probatum, & obtentum ſit,
ego arbitror emptorem condemnatum ad rei venditæ
reſtitutionem debere omnino appellare, etiam eo caſu,
quo dubium ſit de iuſtitia ſententiæ, quia licet præſumen
dum ſit pro ſententia iudicis, ea tamen præſumptio corã
iudice appellationis admittit probationem in contrariũ
qua ratione ſi venditor tempore ſententiæ pręſens non
ſit in iudicio, tenebitur emptor appellare, hoc probatur
in dic. §. Caia. vbi hoc expreſſim tenet Bald. cui adſtipu-
latur Regia l. 36. tit. quinto. par. quinta. quam opinionẽ
exiſtimo tutiorem, & veriorem eſſe, atque in foro admit
tẽdam fore. Imo etiam ſi ex actis proceſſus appareat ſen
tentiam iudicis æquam, & iuſtam eſſe, adhuc conſulerem
& debere fieri cenſeo, quod ipſe emptor appellet abſen
te a iudicio venditore, forſan etenim in cauſa appellatio
nis probabitur iuſtitia vẽditoris ex his teſtibus & inſtru
mentis, quæ nón fuere producta, vel non potuere produ
ci in iudicio coram iudice prioris inſtantiæ. l. per hãc. C.
de temp. appell. cap. cum Io. de fide inſtrumento. quod ſi
iudex ſententiam iniquam pronunciauerit per eius im-
prudentiam, aut iniuriam, & iniquitatem, tunc proculdu
bio appellare debet emptor etiam præſente venditore,
alioqui ea ſententia emptori, non venditori imputatur,
ſicuti gl. & Bal. in d. §. Caia exiſtimarunt.

Decimo, quamuis emptor litem denunciauerit vendi
10 tori, agere nõ poterit de euictione re euicta per † impru
dentiam, errorem, aut iniquitatem iudicis. probat text in
l. ſi per imprudentiam. ff. de euictionibus. & in d. cap. vlt.
cuius conſtitutionis ea eſt ratio, quod imprudentia, &
iniuria iudicis, caſus fortuiti cenſentur. c. vnico. de noua
forma fidelit. ibi, iniuſte, vel fortuito caſu. At fortuiti ca-
ſus contingentes poſt contractum venditionis emptori

non

Digitized by Google

non venditori, nocent. l. 5. C. de peric. & commo. rei uendit. §. cum autem. Inſtis. de empt. Ex quo primo infertur, nihil referre, nec intereſſe, quod in hac controuerſia emptori mota, lata fuerit ſententia per imprudentiam, errorem, aut iniuriam iudicis contra ipſum emptorem, an contra venditorem, qui litem ſuſcepit ſimul cum emptore. probat tex. in l. 2. §. ſolet. ff. de hær. vel act. vendi. verſ. ſinautem. notat in hac ſpecie Ioann. Igneus in di. l. propter veneni. §. vlt. num. 2. & 4. quo quidem caſu emptore abſente appellari tenebitur venditor, ex quo litem ſuſcepit. Secundo hinc deducitur, lata ſententia inique per imprudentiam, aut iniuriam iudicis adhuc venditorē teneri de euictione, ſi eius culpa ſentētia lata fuerit in euincētis fauorem, quia probationes, & iura, quæ venditor ad defenſionem habebat, noluit vel omiſit exhibere, & in iudicio producere. gl. in l. exceptione. ff. de fideiuſſoribus, quam Doctores communiter approbant, ſecundum Io. Igne. in d. §. vlt. nu. 24. Sed in hac ſpecie non dicitur ſententia iniqua, imo potius erit iuſtiſſima, quippe quæ lata fuerit iuxta allegata, & probata, quod Bar. admonet in d. l. exceptione. Diximus & nos in huius operis li. 5. c. 2. qua ratione aptius eſt huius illationis exemplū, cum iudex ſententiam iniquam tulerit ob inimicitiam venditoris, & vt ei inimico noceret, & ideo hæc iniuria nō imputatur, nec nocet emptori, ſicuti poſt alios tenet Imol. in in d. c. ult. col. 4. arg. tex. in l. neceſſario. ff. de peric. & commo. rei vend. & l. ſi merces. §. culpæ. ff. loc. atque eorum, quæ tradit Bar. in l. ſtipulatio iſta. in princ. ff. de verb. obligat. Hoc tamen admittendum erit, ſi inimicitia orta fuerit ante contractam venditionem: etenim inimicitia poſt contractum contingens, & eueniens venditori non nocet, nec ei imputanda eſt iniuria, quę emptori fiat ab eius inimico, quemadmodum notant hac in quæſtione Sali. in l. vlt. C. de act. emp. Romanus, & Alex. in d. ſtipulatio iſta. in princ. Carol. Ruin. conſ. 59. nu. 54. libr. 4. optimus tex. in l. Lucius. ff. de euict. Tertio apparet, venditorem ab actione liberum eſſe re euicta per imprudentiam, errorem, aut iniuriam iudicis, etiam ſi ſententia lata fuerit abſque vlla emptoris culpa, etiam ſi emptor in cauſæ, & iuris defenſionibus omnium fuerit diligentiſſimus, etenim adhuc euincitur res vēdita caſu fortuito, & ideo emptori non venditori imputatur. gl. Bar. & Doc. in d. l. exceptione. Imo. Panor. & alij in d. c. ult. ubi Ant. Burg. nu. 24. poſt Imo. col. 4. fatetur hanc ſententiam communē eſſe contra gl. in d. l. ſi per imprudentiam. Alia quidem circa interpretationem tex. in d. c. vlt. & pręſertim circa euictionem rei venditæ, quæ fiat iure retractus, legito inſ bi Burgēſem vl. notabili. & And. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. glo. 9. nu. 34. & §. vlt. in fine. n. 97. & ibid. q. 6. & §. 22. gl. 1. num. 6.

SVMMARIVM.

1 *Rei ſpecialiter obligata ſufficiens præſumitur ad debiti ſatisfactionem.*

2 *Prior creditor habens ſpecialem, & generalem hypothecam, non poteſt in præiudicium poſterioris creditoris vti generali hypotheca, niſi prius fiat excuſſio in ſpeciali.*

3 *Dotalis hypotheca non eſt admittenda, niſi præmiſſa excuſſione, quam induxit tex. in authent. hoc ſi debitor. de pignoribus.*

4 *Creditor, cui per ſententiam iudicis eſt addicta res, vt eam obtineat iure hypotheca, & pignoris, poterit iterum petere eiuſdem rei iudicialem ſubhaſtationem.*

De creditore habente ſpecialem ſimul & generalem hypothecam.
Cap. XVIII.

PRior creditor & ſi pluribus vtroque iure priuilegijs munitus ſit aduerſus poſteriores creditores: ſi tamen habeat ſpecialem aliqua in re hypothecam, & item generalem in omnibus debitoris bonis, nō poterit impedire poſterioris creditoris hypothecam quoad alias res debitoris, præter illam ſpetialem, nec poterit aduerſus poſteriorē creditorem hypothecaria agere, niſi prius conſtet, rem illam ſpeciali hypotheca ſibi obligatam non ſufficere ad prioris debiti ſolutionem, quemadmodum ſancitum eſt in l. 2. de pigno. quem tex. dicit non eſſe alibi. Bal. in c. 2. de off. leg & Cremenſis in ſing. 53. Quæ quidem conſtitutio ſolet in praxim adeo frequenter incidere, vt non immerito hoc in loco exponenda ſit, aliquot explicitis interpretationibus.

1 Primo conſtat in hac ſpecie trem ſpecialiter obligatā præſumi ſufficientem ad ſatisfaciendum priori creditori, niſi contrarium ab eo probatum fuerit, ſicuti ſcribit gl. in d. l. 2. in verb. redigere. quam ſequūtur Sal. ibi, 2. oppoſi. Iaſ. in princ. Inſt. de act. nu. 94. Pau. Pariſ. conſil. 50. nu. 28. lib. 1. & Ant. Fanenſ. 5. par. de pignorib. membro 2. ad finem. Ripa in l. priuilegia. nu. 21. ff. de priuil. cred.

Secundo ad eiuſdem conſtitutionis intellectum obſeruandum erit, parum, aut nihil referre, ſitne traditum pignus vel non, priori, aut poſteriori creditori, vtroque etenim caſu obtinet, & admittenda eſt ea deciſio ſecundū gl. in d. l. 2. in fin. quam omnes interpretes inibi expreſſim, vel tacite probant, & idem ſuadet ratio, quæ Cæſarem ipſum legiſlatorem mouit vt ſtatueret, non fore ad
2 mittendum † priorem creditorem habentem generalem & ſpecialem hypothecam aduerſus poſteriorem creditorem, nec impedire eiuſdem poſterioris creditoris hypothecariam actionem, niſi prius conſtet, rem priori creditori ſpeciali ſigno, & nomine obligatam non ſufficere ad prioris debiti ſatisfactionem. hoc. n. ea ratione conſtitutum eſt, quod ſpecialis hypothecæ proſequutio prætermitti non debeat in præiudicium ſecundi creditoris; & ideo idem erit ſiue debitor ipſe, ſiue extraneus, ſiue prior aut poſterior creditor res generaliter priori hypothecæ obligatas poſſideat, cum eadē ſit ubique ratio, licet Ful. in d. l. 2. teneat, non eſſe locum illi deciſioni, priore creditore poſſidente.

Tertio eadem conſtitutio procedit, & obtinet, etiam quando poſterior creditor habet generalem tantum hypothecam, nedum ſpecialem & generalem ſimul nec ſpecialem tantum. Eadem eſt enim ratio vtrobique, cum ipſa lex nolit priorē creditorē habētē ſpecialē hypothecā, ex qua ualeat ſibi ſatisfieri, poſſe uti generali hypotheca in præiudicium ſecundi creditoris, ergo ſiue ſecundus creditor habeat generalem ſiue ſpecialem in ea re, a qua petit, & conatur excludere primum creditorem, iure obtinebit, quod notant Bart. in 2. colu. in d. l. ſecunda Sal. in l. qui generaliter. ff. qui pot. in pign. habean. Paul. Pariſ. in d. conſi. 50. num. 34. Fanenſis in dict. trac. 8. par. membro 5. num. 21. uerſi. temperando. Ripa in dicta l. priuilegia. numer. 20. tametſi gl. in dict. lege ſecūda. uerſi. accepiſti. Bald. & Salic. ibi. Soc. in conſi. 198. column. ſecunda & ultima. libro ſecundo, ſenſerint dictam leg. 2. tātum obtinere, ubi ſecundus creditor haberet hypothecam ſpecialē in ea re, ad quam agit, uel quam defendere uult a priori creditore.

Quarto adnotandum erit eandem Cæſaris reſponſionem procedere, ſiue prior creditor habeat primo ſpecialem

lem hypothecā,& poſtea generalem,ſiue primo loco generalē,& poſtea ſpecialem,etenim nihil intereſt quo ad veram d.l.ſecundæ rationem hic ſcripturæ,& verborum ordo,cum ex eo non mutetur ipſa rei ſubſtantia , atq; eā l.interpretantur Sali.& Fulgoſ.ibi Ant.Faneni.in d.trac. 5.par.memb.2.nu.51.& Pariſ.in d.conſi.50.nu.38.& Ripa in d.l.priuilegia.nu.21.quamuis Petrus à Bellapertica & Alber.in d.l.2.eam deciſionem tantum admittendam eſſe cenſeant,cum primo ſcripta fuerit ſpecialis hypotheca,& poſtmodum generalis,quaſi hæc ſecunda ſit appoſita tunc in ſubſidium primæ,& ſic hypothecæ ſpecialis . Vnde ſecundum eos nō idem erit quoties hypotheca generalis præmittitur,& ſpecialis ſubſequitur, quod profecto parum refert.

Quinto animaduertendum eſt d.l.2.admittendam eſſe,quoties prior creditor cum poſteriori contendit ratione hypothecæ,quaſi ſecus ſit,vbi prior creditor agit contra poſſeſſorem,& extraneum.& poſſeſſor velit eum excludere ab actione hypothecaria,ex eo quod non egerit prius ad rem ſpecialiter ſibi obligatam,quę debiti ſatisfactioni erat ſufficiens,nam in hac ſpecie priori creditori non obſtat poſſeſſoris extranei, qui creditor nō eſt , nec ius pignoris hēt,exceptionis obiectio.Etenim d.l.2.ſtatuta eſt in fauorem poſteriorum creditorum,& ideo minime prodeſt extraneo poſſeſſori. atque ita tenuerunt Doct.communiter in d.l.2.Soc.in d.conſ.198.& conſil.75. lib.4.Paulus Pariſi.conſilio 59.numero 29.Anton.de Fano de pigno.5.parte,membro 2.nu.51.par.8.membro 1. num.10.

Sexto a proximo intellectu deducitur poſſe creditorē agere hypothecaria actione aduerſus debitorem ipſum, vel aliquem ex eius heredibus poſſidentem quamlibet rē ex his quæ in generalem hypothecam veniunt, minime prius petita,nec diſcuſſa ea re,quæ ſpecialiter ei fuerat obligata,ac tandem poterit creditor eam actionem in iudicium deducere ad rem ſub generali hypotheca comprehenſam aduerſus eius poſſeſſorem inſolidum.le. creditoris.ff.de diſtra.pignor.notat in hac ſpecie hunc ſextum intellectum Lugdunenſis in conſuet.Pariſ.tit.1.§.11.numero 13.

Septimo conſtat eādem conſtitutionem tunc procedere cum prior creditor habeat hypothecam ſpecialem , & generalem. Quod ſi is habuerit generalem tantum hypothecam,quam & poſterior habeat,prior tamen ſit ita amplior poſteriori,ut res quaſdam contineat , quæ vel quia iam tempore poſterioris hypothecæ,patrimonium debitoris exierant,vel ex alia cauſa,non fuerint ſub poſteriori hypotheca cōprehenſæ, nequaquam prior creditor poterit a poſteriori repelli ex eo, quod prius non egerit ad res illas,quæ priori,non poſteriori hypothecæ ſubmittuntur,etiam ſi ex eis eſſet facilis debitæ pecuniæ ſatisfactio,ſiquidem nō obſtante hac exceptione,liberum erit priori creditori agere hypothecaria ratione cuiuſlibet rei,quæ in priorem,& poſteriorē hypothecam venerit,quod viſum eſt Philippo Corneo conſil.247. libro 1. colum.pen.cui ſubſcribit Antonius Fanenſis in d. membro 2.part.5.n.51.qua in re oportet iterum longius repetere veram rationem decidendi,quę aptari valeat dictæ l.ſecundæ.Non enim ea conſtitutio rationem habet ex eo,quod generalis hypotheca videatur conſtituta in ſubſidium ſpecialis,nam ſi ea ratio obtineret,omnino deficerent quartus,quintus,& ſextus intellectus . Imo quod in d.l.2 .ſancitum eſt,ex eo procedit,quod in damnum & præiudicium ſecundi creditoris non eſt omittenda prioris creditoris ſpecialis hypotheca cum generali concurrens.Beneficiū enim iſtud conceditur a lege ſecundo creditori,ut poſſit primum excludere ab actione hypothecaria virtute generalis hypothecæ propoſita , non diſcuſſa prius ſpeciali,quam etiā habebat hypotheca . Sic ſane omnibus creditoribus conſultum eſſe vult lex æquiſſima.Præterea,ſi prior generalis hypotheca tantū in ſubſidium foret conſtituta, tunc ſufficiente ſpeciali ad debiti ſatisfactionem,haberet ſecundus creditor ſolus generalem in alijs reb.nec diceretur in ea potior.l.qui generaliter.ff.qui potio.in pigno.habean.Item & pro Cornei reſponſo adeſt ratio ſatis urgēs:ſiquidem prior creditor habens tantum generalem hypothecam, quę plures res comprehenderit,poſſet agere ad rem ſpecialiter obligatam ſecundo creditori,& tamen præter illam rem alias habet ſibi obligatas,ita tandem adnotauit Salic.in d.l.2. in princip.idem ſenſere cæteri Doct.ibi.nam creditor, q generalem tantum hypothecam habet,libere poteſt agere actione hypothecaria aduerſus quamlibet rem debitoris ſibi obligatam,penes quemcunque ea ſit,& id quidem inſolidum admittitur,l.Moſchis.ff.de iure fiſci.d.l. creditoris.ff.de diſtrac.pign.quarū ipſe memini hoc lib. cap.7.num.7.

Octauo in controuerſiam deduci ſolet , litne locus d.
3 l.2.quando prior creditor hypothecam habet ex cauſa dotis?& ſane videtur,eam deciſionem in hoc caſu nō ſore admittendam:imo vxorem poſſe agere hypothecaria pro dote,omiſſa ſpeciali hypotheca,aduerſus res comprehēſas ſub generali,etiam ſi poſterioribus creditorib. fuerint iure pignoris,& hypothecæ obligatæ. Nam & in hac dotali hypotheca non eſt neceſſaria excuſſio , quæ alioqui requiritur authoritate tex.in auth.hoc ſi debitor.C.de pignorib.ſicuti tenuerunt Bald.Nouell.in trac. de dote,8.par.priui.vlt.& Rom.in l.ſi conſtante.in prin. ff.ſolut.matr.ſuper 3.par.Bar.2.q.ſecūdum quos hypotheca dotalis omnino admittitur,etiā ſi nulla fiat diſcuſſio in ipſo principali debitore , quod maxime conducit ad hanc quæſtionem,quam modo tractamus.Sed nihilominus tenendum eſt,dict. l. ſecundam, etiam procedere vbi prior creditor hypothecam habet ex dotali cauſa,ſecundum Baldum ibi,Roman.conſilio 187.Ripam in d. l.priuilegia.numero 19.& Aymon conſilio 7. nume. 15. & probatur,ac deducitur a vera ratione illius conſtitutionis.Præſertim quod dotalis hypotheca non habet hac in re priuilegium aliquod,& ideo iure communi eſt cenſenda.Etenim Romani,& Nouelli ſententia,quamuis maximis rationibus in diſputationis examine defendi poſſet tandem falſa eſt & corruit,cum diſcuſſio requiſita in d. authen.hoc ſi debitor.neceſſaria omnino ſit & in hypotheca dotali ſecundum gloſſ.in l.vbi adhuc.in verbo,quę potiora iura.C.de iure doti.& ibi Cyn.11.qu.ac Bal. & alij præſertim Salic.q.12.Bart.& Alex.in d.l. ſi cōſtante. ſecunda quæſtione,tertia parte.quam ſententiam communem eſſe fatentur Iaſon in dicta leg.ſi conſtante numero vigeſimoprimo,& vigeſimooctauo. Ioann. Crottus ibid.prima, & ſecunda lecti. ſuper eadem quæſtion. Bartol.Ioann.Lup.in capitulo per veſtras.§.34.Anton. Fanenſis,in tract.de pignor.8.parte membro 1. numero 23.qui eam diligenter examinat. Nec obſtat ratio,quam in contrarium fortiſſimam eſſe cenſet Iaſ.in d.l.ſi conſtāte.ex Salicet.in l.vltim.4.notab,C.de iure doti.nam ad eā reſpondebitur ex his,qui tradidere Deci.in conſilio 5.& conſilio 301.Ripa in l.prima.ff.ſoluto matrimon. num. 24.& 15.Anton.Fanenſis in dicto primo membro numero 23.& 24.Sic ſane conſtat,priorem creditorem habentem hypothecam generalem, & ſpecialem ex cauſa dotis repelli poſſe a poſteriori habente generalem, niſi prius facta fuerit excuſſio in re ſpecialiter iure pignoris obligata.atque ita memoria teneo in lite ſatis controuerſa propter magnitudinem rerum,de quibus agebatur, in hoc Regio Prætorio concordi iudicum ſuffragio ſemel, & iterum pronunciatum fuiſſe . Imo licet Ioann. Lup.

in d. §. 34. dubitet an iure pōtificio admittēda ſit Bar. opinio, cuius modo mentionem fecimus, an potius ob æquitatem locus ſit Romani & Nouelli ſententiæ. mihi profecto videtur adhuc in foro Eccleſiaſtico, & iure Canonico idem quod iure Cæſareo ſeruandum fore, cum nulla hac in re inter vtrumq; ius conſtituatur differentia.

Nono eſt præterea obſeruandum eandem l. ſecundum conſtitutionem procedere, etiam ſi prior creditor in re ſpecialiter obligata, tantum habeat ſpecialē hypothecā, in aliis vero reb. generalem; adhuc etenim prius eſt excuſſio præmittenda in re ſpecialiter obligata, quam agere poſſit ad rem generali obligatione comprehenſam in pīudicium poſteriorum creditorū. Siquidem ſatis eſt ad rationem d. l. quod prior creditor re ſpecialiter obligata poſſit conſequi debitæ pecuniæ ſatisfactionem, quam interpretationem ego deduco à Salic. ibidem in vltimis verbis contra Petr. & Alberic. in ea l. 2. Soc. conſi. 75. lib. 4. ad fin. & Ant. Fanenſ. d. memb. 2. nu. 51. quorum ſententia mihi non placet. Decimo fortaſſis locus non erit d. l. 2. quoties hypotheca in hunc modum concepta ſit; quod ſpecialis nō deroget generali, nec generalis ſpeciali. Hęc etenim clauſula hūc intellectum admittit, vt ſpecialis hypotheca non impediat aliquo modo vſum generalis, ac ſi ea minime fuiſſet adiecta. Hoc ipſum eſt, ꝙ multis, ni fallor, male conceptis verbis explicare voluit Bartholomæ. Caſſan. in Catalog. glor. mundi. 12. part. conſid. 99. col. 10. Adhuc tamen hic decimus intellectus mihi valde dubius eſt: atque ideo difficillime eam interpretationem in praxi admitterem.

Verum hoc in capite de actione tractamus hypothe-
4 caria, in qua iuxta vtriuſque iuris regulas per † ſententiam iudicis creditori res obligata tradita; vt eam obtineat iure pignoris & hypothecæ, donec ſibi debita pecunia fuerit ſoluta, at ipſe creditor tradita ſibi re, uidens quod iure tenetur fructus rei in ſortem ipſam principalē imputare, & ea ratione cogitur particulares ſolutiones admittere, petit a iudice, ut diem conſtituat poſſeſſori ad pignoris ſolutionem, & decreto iudiciali permittat ipſius pignoris ſolennem uenditionē ſi intra diem res ipſa, uel a debitore, uel ab extraneo poſſeſſore, a quo eam per ſententiam habuit, non fuerit ſolutione debiti a pignore liberata; quæritur an ea petitio iuſta ſit, & admittenda, nam quo ad extraneum poſſeſſorē, a quo res actione hypothecaria euicta eſt, conſtat, eum minime teneri ad ſolutionem debiti, & ideo ipſe non eſt in mora, quamuis pecuniam debitam ullo unquam tempore non ſoluerit, nec pignus liberauerit, qua ratione ceſſant ea, quæ a iure ſtatuta ſunt de uendendo pignore conuentionali, iudiciali, & Prætorio, de cōuentionali inquam in l. 1. & 2. C. de diſtr. pignor. l. ult. C. de iure dom. imp. Bar. in l. ult. ff. de diſtra. pign. opt. tex. in l. ſi pupillus. §. ſi pupillus. ff. de reb. eor. l. 2. C de præd. minor. de iudiciali, & prætorio in l. a diuo Pio. §. in uenditione. ff. de re iud. ubi poſt alios Alex. colu. 5. latius Ant. Fanenſ. de pignorib. 6. par. princ. membr. 1. Sed nihilominus cum hæc quæſtio in praxim incidiſſet, uidi non ſemel eam ita definitam fuiſſe, ut dies certa conſtituta fuerit intra quam liceat poſſeſſori, a quo res abducta fuit ſolutione debitę quantitatis pignus, & ſic rem ab eo euictam liberare, hoc addito quod ſi intra eam diem non fuerit ſolutum, nec liberatum pignus, tunc ſolenni, & iudiciali ſubhaſtatione uendatur ad ſatisfactionē creditoris, quod quidem plurib. probatur rationib. prima, ne creditor cogatur inuitus particulares ſolutiones recipere, quas quidem omnino recipere cogeretur, computatione fructuū pignoris in ipſam ſortem principalē. Et tñ iure apertiſſimum eſt, non fore creditorem cogendum particulares ſolutiones recipere. l. tutor. §. Lucius. ff. de uſur. traditur per gl. Bar. Alex. & Iaſ. in l. quidam exiſtimauerunt. ff. ſi cer. pet. nec iure probari poteſt creditorem cogendum eſſe, pecuniam creditam ex fructib. pignoris habere & conſequi, at ſi non poſſet rē ſibi per ſententiam iure pignoris traditam uendere, dubio procul cogeretur creditor fructus pignoris loco pecuniæ creditæ recipere. Secunda ratio hanc ſententiam omnino probat, nam iudicis pronunciatio, ꝗ creditori iubet rem tradi in pignus, nihil aliud agit, ꝗ̄ declarare, rem illam iure pignoris, & hypothecæ ad creditorem pertinere, ꝙ manifeſtum eſt, ſed ius pignoris & hypothecæ hoc habet a lege, vt uendi poſſit res ipſa data in pignus a creditore authoritate iudicis. l. 2. & l. 3. l. creditor hypothecam. C. de diſtr. pig. l. 42. tit. 13. par. 5. igitur ſicut creditor poſſet abſq; hac declaratione uendere rem ſibi in pignus a debitore obligatā, ita poterit uendere rē iure pignoris ei a iudice addictā, quādocunq; id pignus fit. tex. opt. hac in q. in l. ult. tit. 27. par. 3. Tertio, cum hic creditor rem euicerit a poſſeſſore, quid obſecro iuris habebit is poſſeſſor in re, ut poſſit impedire pignoris uenditionē? profecto nullum aliud ius habet, ꝗ̄ ꝙ ſoluēdo pecuniā creditori debitā pōt rē ipſam ab eo euictā repetere. argumēto l. 1. C. q pot. in pignore hab. l. potior. §. ul. ff. eod. tit. tex. in ſpē l. mulier. eadem rub. l. Paul. §. ulc. ff. quibus mod. pignus, uel hypotheca ſolua. notant Bal. & Ale. in l. ſi res obligata. ff. de leg. 2. Ant. Fanenſ. de pignorib. 5. par. memb. 3. n. 36. Ergo dū ipſe poſſeſſor extraneus a quo creditor rē iure pignoris euicit, nō ſoluerit debitā pecuniā, nō habebit ius impediēdi pignoris uēditionē, nec audiēdus erit, ſi aduerſus creditorem petentē pignoris ſubhaſtationē obiecerit, quod ex fructib. ipſius rei pignoris paulatim creditam pecuniam habeat. Iudex uero in hac controuerſia tēpus cōſtituet, intra ꝗ res pignori & hypothecæ data poſſit a creditore liberari, quoque elapſo uēditio ſolēniter fiat, arbitrarium quidem, cū nullibi in iure certum hac in re ſit tēpus definitū. l. 1. ff. de iure delib. & fere in hac quæſtione tradunt Doct. in l. cū proponas. C. de bon. aut. iud. poſſi. & Ant. a Fano d. mēb. 1. nu. 8. poſt Alex. in d. §. in venditione. col. 5.

S V M M A R I V M.

1 An ex titulo contractus ſocietatis tranſeat dominium abſque traditione, & quid de poſſeſſione.
2 Quo pacto acquiſita matrimonio conſtante acquirantur pro parte dimidia vxori quoad dominium, & poſſeſſionem.
3 Intellect. Reg. & Taur. conſt. 53. de dote data filię a patre ſoluto matrimonio, an cēſeatur data de acquiſitis matrimonio conſtante.
4 Decurionatus, & publica officia matrimonio conſtante acquiſita communicantur vxori quo ad æſtimationē.
5 Ius patronatus eccleſiaſticum matrimonio conſtante a marito acquiſitum communicatur vxori.
6 Decurionatus, & ſimilia officia empta a patre filio, imputantur in legitimam, & conferuntur quo ad æſtimationem.

Adnotantur aliqua de bonis acquiſitis matrimonio conſtante. Cap. XIX.

1 Contracta inter duos omnium bonorum ſocietate abſq; ulla traditione, dñium omnium rerum, quę tempore cōtractus erāt acquiſitę, cōicatur. tex. in l. 1. §. ult. & l. 2. ff. pro ſocio. Reg. l. 46. tit. 10. part. 5. facit. l. 6. tit. 20. par. 6. traditur frequentiſſimo omniū cōſenſu in l. traditionib.

C. de

tiſſimo omnium conſenſu in l.traditionibus. C.de pact. Quin & earundem rerũ poſſeſſio abſq; traditione tranſfertur, ſicuti cenſet gl.in 1.opinione,in d.l.2. & inibi Ricard.Iacob.de Arenis, Raineri.Bar.& Alberi.idem Alber.in l.ſequenti.Bal.& Fulgoſi.in l.1.eod.titul.quorum opinio communis eſt.In his tamen bonis,quæ poſt contractam ſocietatem per alterum ex ſocijs aquiruntur, nõ acquiritur nec dominium, nec poſſeſſio alteri ſocio, tametſi lege ſocietatis ſint inter eos diuidenda. tex.opti. in l.ſi quis ſocietatem. ff.pro locio. quam differentiã expreſſim adnotauit Roder.Suarez in l.1.tit. de acquiſitis matrimonio conſtan.lib.3.Fori.verſic.quæritur vlterius vtrum in meliorem.fol.23.col.1.& 2.Alberic.in d.l.1.§. vl.& Fulgoſ. ibi dum ſcribit,nihil eſſe impoſſibile reſpectu rerum præſentium, tametſi loco præſentium vitio excuſoris,ac Typographi,ſit abſẽtium. idem tenet Bal. fatis in ſpecie in ea.l.1.§.1.ex quibus ni ſallor,ita eſt accipienda ſententia glo.in d.l.2.quã & authoritas Odofredi confirmat.qui in d.l.1.§.vl. eadẽ diſtinctione vtitur, & his non citatis And. Tiraq. idẽ tradit ita diſtinguens in tract.de conſt.2.par.ampliat.80.num.6.& 8.nam etſi actus ineundæ ſocietatis habeat uim conſtituti, & idem recipiat bona præſentia & futura l.3.§. cum ſpecialiter. ff.pro ſocio.ita tamen eſt interpretãdus,vt bona præſentia, & item futura nomine ſocietatis quæſita vtrique ſocio quo ad dominium, & poſſeſſionem quærãtur, bona vero futura quæſita nomine propriu cõmunicanda ſint: non tamen ipſo iure abſque traditione ſocio quęrantur, cuius nomine non fuere titulo emptionis,aliove habita. l.ſi ſocietatẽ vniuerſorum.l.ſi.fratres.§. ſociũ uniuerſa. ff.pro ſocio.cum ſatis ſit,actum ineundæ ſocietatis habere vim conſtituti, & fictæ traditionis quo ad bona pręſentia:ne dentur duæ fictiones,alioqui ſi actus ſocietatis uim habea taciti,& ficti conſtituti,& demum bona futura quo ad eundem effectum contineat, quod eſt contra tex.in l.1.C.de dotis promiſ.vbi prohibitum eſt,plures in eadem re fictiones conſtitui. Sic tandem eſt intelligendus tex.in d.l.2.quamuis Ioan.Lup.in rub.de donationib.inter uirum & uxorem.§.66.num.24.Caſſan. in conſuetud.Burgund.rub.4.§.2.uerſi.ſunt ergo.nume.6. adnotauerint ex glo.in d.l.2. etiam acquiſita per alterũ ex ſocijs poſt contractam ſocietatem communia ipſo iure utrique fore quo ad dominium, & poſſeſſionem ad idem citat dictam gloſſam Didacus à Segura in tract. de bonis luc.conſt.matrim.nu. 44. quod quidem necdeduci uere poteſt,nec iure receptum eſt, niſi dixeris id lege Regia probari ti.28.l.46.part.3. quam adducit ad hanc quæſtionem.idem Ioannes Lup.§.ſexageſimoquinto,numero undecimo.ex qua nihil de poſſeſſione ſtatuitur. licet expreſſim quo ad dominium probet, vtrique ſocio acquiri in rebus adhuc poſt contractam ſocietatem per alterum proprio nomine quæſitis.eandem vero conſtitutionem, & de poſſeſſione intelligit Rodericus Suarez in d.l.1.verſic.quęritur vlterius.ad fi.& profecto ratione ſocietatis ita intelligi ęquum eſt.ex quibus quantum ad matrimonij ſocietatem infertur; Primo, ex lege,aut conſuetudine,quæ inter uirum & uxorem communia eſſe ſtatuerit omnia bona,etiam quæ tempore cõtractus uir,& uxor obtinebant, dominiũ, & poſſeſſionẽ uxori acquiri ſtatim matrimonio contracto pro parte dimidia omnium rerum, quas maritus tempore contractus iure dominij poſſidebat. Secundo infertur iure Cæ-
2 ſareo inſpecto, & ſtante lege, quæ acquiſita † matrimonio conſtante communia uiro, & uxori eſſe cenſeat omnia bona,quæ nomine ſocietatis,& ſic uiri & uxoris fuerint empta,aliove titulo quęſita,quo ad partem dimidiã eorum, tam iure dominij, quam poſſeſſionis ad uxorem pertinere. Tertio deducitur in eadem ſpecie, rem a marito conſtante matrimonio proprio nomine quęſitã, ſi leges Cæſareas, & communem reſolutionem ſequamur, nec quo ad dominiũ,nec quo ad poſſeſſionem,etiã dimidiæ partis vxori acquiri, licet inter eam ad maritũ res eadem ſit iure communionis diuidenda,& communicanda,quod expreſſim notat Anchar.conſil. 102. nu. 6. incip. Quæſtio eſt talis. nec tamen per hoc licet marito libere res iſtas matrimonio conſtante quæſitas alienare,ſed tunc demum cum id fecerit ex cauſa abſq. fraude,& dolo iuxta leges Regias,ac municipales,& conſuetudines.quod tradit Ioan.Lup.in d.§.66.num.24.& 25. l.4.titu.4.lib.5.ord.Hodie.l.5.tit.9.libro 5.Recopil.& l. 205.inter Styli leges.& præterea Bal.conſ 235.libro 2.licet inibi ſentiat contrarium eius, quod in hac tertia illatione aſſeuerauimus,& idem teneant Ioan.Lup.Caſſan. Didacus a Segura,& Rodericus Suarez. Quarto ex præmiſſis conſtat,iure Regio Partitarum poſſe defendi ſententiam Bald.in d.conſilio.Ioann. Lup.Caſſan.Didaci a Segura,& Roderic. Suarez in præcitatis locis ſcribẽtiũ, dominium rerum a marito acquiſitarũ matrimonio conſtante in uxorem quo ad partem dimidiam transferri abſque aliqua tradõne. Hoc etenim ad ſimilitudinẽ ſocietatis cõtractæ poterit ex l.Reg.46.adnotari. Hod.l 6.ti. 10.li.5 Recop.quin & idem erit q̃tum ad poſſeſſionem ſicuti aſſerit Segura,& ſenſere Ioan. Lup. Rodericus,& Caſſan.dũ ad hanc quæſtionem adduxere gl.in d. l.2.ff. pro ſocio.quæ in dominio,& poſſeſſione loquitur. Nec oberit,quod l.Reg.Hod.l.5.titu.9.lib.5.Recop.maritus poteſt alienare abſque conſenſu uxoris res integras,acquiſitas quidem per eum matrimonio conſtante, quarũ dimidia pars vxori competit ratione communionis, qa hæc communio inter uirum & uxorem quo ad acquiſita matrimonio conſtante non eſt proprie in actu,ſed in habitu,& credito ſiquidem ipſe maritus ſolus eſt actu dominus propter authoritatem adminiſtrationis, & alienãdi poteſtatem,quam habet nõ ſane abſolutam,cum abſolute dominus non ſit, ſed tantum ad onus communionis,quæ eſt inter ipſum & vxorem, aut ſaltem ex aliqua cauſa,quæ præſumptionem doli,& fraudis excludat,nec ea alienatio ei præmittitur in vlt.voluntate, ſed tantum inter viuos,vnde hæc cõmunio,ſoluto matrimonio,ipſo iure exit in actum,& in ueram,atque actualem dominij & poſſeſſionis ſocietatẽ, ſicuti eleganter explicat Lugd. in conſuetud.Pariſ.§.25.col.1.ipſo uero matrimonio cõſtante iſthęc communio quo ad dominium, & poſſeſſionem quodammodo eſt impropria, & impedita propter adminiſtrationem marito competentem, quæ non eſt prorſus libera, ſed quemadmodum dictum eſt, intra limites quoſdam continetur quos excedere, & tranſgredi minime ualeat.

Ex his plura deduci poterunt, quæ hic libenter omittimus propter uarias cauſarum ſpecies, & præſertim ex eo ꝙ facillimũ ſit poſt hanc reſolutionem recte intellectã,& Regijs conſtõnibus diligenter examinatis, multa adnotare, quæ ad praxim utilia ſint quo ad alienationẽ acquiſitorum matrimonio conſtãte marito permiſſam. Illud uero non eſt pretermittendũ, quod ratione huius
3 ſocietatis,& oneris ad eam ſpectantis, Taurina † conſtõne ſtatutum eſt,capitulo 53.Hodie.l.8.titu.9.lib. 5. Recopilat. Dotem a ſolo marito, conſtante matrimonio promiſſam,aut datam filię, & donationem propter nuptias filio conſtitutam, ſoluendas & deducendas eſſe ex bonis acquiſitis poſt contractum matrimonium, & lege Regia communibus aut communicandis inter uirũ & uxorem,parentes filiorum eorundem,quibus dos data fuerit. Quaſi onus iſtud conſtituendi dotem, & donationem propter nuptias filijs pertineat ad onus ipſius ſocietatis ſaltem quo ad hunc effectum, ut data, uel

promiſſa hoc titulo etiam a ſolo patre in dubio cenſeantur promiſſa,& data ex bonis viro, & vxori communib. & ea ratione ex his ſunt ſoluenda,atq; deducenda.idem alia rõne probatur. Etenim onus iſtud cõſtituendi dotẽ filiabus,& donationem propter nuptias filijs, contractũ eſt matrimonio cõſtante,veluti debitum quoddam æris alieni,quod ſatis manifeſtum eſt, & tamẽ debita omnia matrimonio conſtante cõtracta omnino ſoluenda ſunt & deducenda ex his, quæ acquiſita fuere tempore ipſius ſocietatis coniugalis,quemadmodũ cautum eſt l. 14.tit. 20.lib. 1.Fori.l.Styli.207.l.59.Taur.Hod.l.8.tit.9.lib.5. Recop.paſſimq; id receptum eſt, & iure ſocietatis maximã æquitatẽ habet:cum damna,& commoda vtrique ſocio cõicentur.l.ſi non fuerit.§.Ariſt.ff.pro ſocio.nam & apud Gallos idem morib.obtentũ extat, ſicuti cõſtat ex Caſſan.in conſuet.Burgund.rub.4.§.9.nu.1. & ſequentibus,atque ita hanc rationem eſſe, quæ locum fecit Taurinæ conſtõni 53.Hod.d.l.8.tit.9.lib.5. Recop. aſſerit & probat Io.Lup.in rub.de donat.§.66.nu.7.

Ex quo infertur quid dicẽdum ſit, vbi pater ſoluto iã matrimonio filię dotẽ dederit,aut promiſerit,an ea data cenſeatur,vel promiſſa ex bonis acquiſitis conſtante matrimonio,inter eum, & uxorem defunctam matrem ipſius filiæ,quæ nuptui traditur? etenim quibuſdam uiſum eſt,eam dotem deducendã, & ſoluendam fore de bonis ipſius patris,non de bonis acquiſitis matrimonio conſtãte.quod potiſſime probatur ex l.vlt. C. de dotis promiſ. & ex eadem Taur.conſt.argumento ſumpto a contrario ſenſu:dum dicit lex durante matrimonio, quaſi ſecus ſit cum eo ſoluto pater filiæ,aut filio dotem, vel donationẽ propter nuptias dederit,aut promiſerit.Etenim ea datio aut promiſſio facta præſumitur de bonis ipſius patris:nõ de bonis filiorum d.l.ult.res autem matrimonio conſtãte acquiſitæ, eo ſoluto ſtatim quo ad partem dimidiam inter bona filiorum,& heredum vxoris connumerantur, atque ideo ex eis non debet cenſeri conſtituta dos, contrarium tamen in praxi frequentiori iudicum ſuffragio receptũ eſt,vt tãdẽ ſi pater matrimonio ſoluto, filio aut filiæ eiuſdẽ matrimonij donationẽ propter nuptias dederit,aut promiſerit,dotemve cõſtituerit, ea datio,& cõſtõ facta præſumatur ex bonis illo matrimonio conſtante quæſitis, potius quidẽ quam ex bonis proprijs ipſius patris. Quod probatur ab eadem ratione Regi. conſti.q̃ onus reſpexit ipſius ſocietatis, & cõionis coniugalis,proceſſit etenim onus hoc dotem conſtituendi filiab.& donationẽ propter nuptias filijs ab ipſo matrimonio, quo conſtante filij fuere progeniti, quamobrem etiam ſi his filijs dentur donationes,& dotes matrimonio ſoluto, ea tamen datio quædam eſt ſolutio debiti legalis contracti quidem matrimonio cõſtante,& eius cauſa,ſic ſane poſt huius operis primam editionem uideo hanc opinionem probatam fuiſſe a diligentiſſimo ſimul & eruditiſſimo Gregorio Lopez in doctiſſimis ad partitarum leges cõmentariis in l.6.tit.10.par.5.

Cæterũ hoc in cõtractu ſæpiſſime, & illud quæritur,
4 an decurionatus,† publica munera ſcribę, & tabellionis officia,empta matrimonio conſtante a marito, ſint communia l.Regi.ipſi & uxori? & profecto videtur, non eſſe hęc officia uxori communicãda, primo quia uxor eſt incapax horum munerum,nec ea poteſt iure obtinere,nec in his Reipublicę ſeruire, quod manifeſte conſtat, ergo horum officiorum partem habere non poteſt.Siquidem Regia lex,quæ in hac re ſtatuta eſt, & dictat acquiſita matrimonio conſtante communia eſſe viro, & uxori,intelligenda eſt modo uxor capax ſit acquiſitionis, & rei, quę fuerit a marito acquiſita,iuxta l. primam & ibi notata C.de ſacroſanct. eccleſ. Deinde & ſecundo eadem opinio authoritate probatur.Nam & eam expreſſim aſſerit Gulielm. Benedictus vir nõ leuis authoritatis apud Gallos in his, quæ ad forenſes pertinent controuerſias, is inquam in capite Raynut.de teſtam.verb. Et vxorem nomine Adelaſiam.nu.787. ita hoc probat,vt etiam aſſeueret, nec vtilitatem, nec æſtimationem horum officiorum,& munerum communicandam fore ipſi vxori, nec ea mortua eius hæredib.idem tenent Caſſan. in conſuet.Burgund.rub.4.§.2. uerſ. additio iſta conſuetudo. nu.5.quibus ſuffragatur,quod hæc munera,& officia publica empta a patre cuidam ex pluribus filijs,nec cũ fratribus mortuo patre communicãtur, nec imputantur in legitimam,etiam quo ad æſtimationem,ſicuti uiſum eſt Nicolao de Vbaldis in tract.de ſucceſ.ab inteſt. col.10. & Gulielm.Bened.in d.ca.Raynut.in uerb.duas habens filias. nu.62. quia officia iſta non tranſeunt in hæredes, nec uendi poſſunt abſque licentia principis, qua ratione eorum uenditio impoſſibilis cenſetur. l. apud *Iulianum*. §.ſi conſtet.ff.de leg.1. Vnde deducitur,hæc publica officia empta,aut matrimonio conſtante acquiſita per maritum,minime fore communicanda uxori,etiam quo ad æſtimationem eorum.

Ego uero contrariam ſententiam cenſeo iure ueriorem eſſe in hunc ſenſum,ut decurionatus officium,& ſimilia, quæ fuerint per uirum matrimonio conſtante acquiſita, quantum ad eorum iuſtam æſtimationem uxori eſſe communia,& pro parte dimidia eidem competere.Hoc probatur ex eo,quod hæc officia empta ſint pecunia communi uiro,& uxori, & ideo æquiſſimum eſt, ea quo ad æſtimationem uiro,& uxori eſſe communia, alioqui liceret maritis mille fraudibus uti aduerſus uxores ad effugiendam acquiſitorum matrimonio conſtante communionem, quæ ueteribus huius regni moribus inducta fuit pluribuſque regijs conſtitutionibus matura,& præuia deliberatione hactenus eſt ſtabilita.Nõ obſtant, quæ in prioris ſententiæ comprobationem adducta fuere,& adduci ſolent. Primum etenim nihil impedit poſterioris opinionis praxim,quod iſthæc officia publica indiuidua ſint. Nam & in indiuiduis communio uiri, & vxoris locum obtinet, ſiquidem marito ædificante eccleſiam matrimonio conſtante, & ex ea cauſa, aut
5 alia acquirente ius patronatus † Eccleſiaſtici, ius iſtud eſt etiam vxori commune, habetque in eo vxor partem indiuiſam ſoluto matrimonio,iuſque pręſentandi,& idẽ in eius hæredes tranſmittit, ſicuti cenſet Ioannes Lup. in rub.de donationib.inter uir.& vxor.§.61.nu.23.Et tamen ius hoc patronatus indiuiduum eſt.tex.in cap.1.de iure patronatus.ubi gloſſ.& item gloſſ.in cap. piæ mentis.16.quæſt.7.tex.in l.quædam mulier.ff. famil.hercil.l. Carmelia pia. ff.de iure patronat. ſaltem quo ad ſubſtantiam, licet quo ad præſentandi ius, & eius exercitium ſit diuiduum,quemadmodum probatur in cle.plures.de iure patron.tradunt Bal.in c.quanto.de iudi.Card.in dicta clem.plures.colum.3. Rochus Curtius de iure patronat. in uerb.ius.quæſt.6. Sic & in alijs indiuiduis. quæ vendi, & æſtimari poſſunt,vxor partem dimidiam habebit. Itẽ non oberit, quod vxor capax non ſit huius muneris publici,id etenim procedit quoad ipſum officium,nõ quo ad eiuſdem officij æſtimationem. Deinde cum facillime a principe ſoleat impetrari licentia uendendi hęc publica munera, eorum uenditio poſſibilis eſt cenſenda, quod in d.§.ſi conſtat.ſatis probatur,quem ipſe ita intelligendum eſſe oſtendi in Epitome de ſponſalibus in ſecunda parte, c. 3. num. 8. Multo minus nocet poſteriori ſententiæ, quod ultimo loco adducebam de his officijs non imputandis in legitimam,nec conferẽdis,quia illud falſum eſt reſpectu æſtimationis iuſtæ, quæ quidem & in legitimam imputatur,& etiam confertur ex eo, quod iſthęc officia ſoleant facili principis licẽtia vendi. Vnde

licet

licet Imperator In l.omnimodo.§.imputari.C.de inoffi. teſtam.reſponderit,hęc & ſimilia publica munera,& militias in legitimam eſſe imputandas,eo quod vendanť,& ea ratione ſenſim inſinuet,munera & militias,q̃ mimme vendantur,nō fore In legitimā imputandas,attamen paria ſunt,qđ militiæ vēdātur,& vēdi libere poſſint,& qđ facili licētia principis vēdi ſoleant.hoc ſenſere Bar.in l.1. §.nec caſtrenſe.ff.de colla.bono.Bal.& Paul.Caſ.in d.§. imputari.ſcribentes,officia publica & militias,quę ex cōmuni vſu non venduntur , nec vendi poſſunt ſine licētia principis;non eſſe imputandas, nec conferendas . Quaſi hi Doct.aliud forent reſponſuri de militijs, quæ facili licentia principis uendi conſueuerint,& in ſpecie ꝙ publica officia quæ uendi ſolent facili licentia principis, conferenda ſint, & imputāda quo ad earum ęſtimationem , tenent Iaſ.in l.Illud.C.de collat.n.6.& Franc.à Rip. in l. in 4.ff.ad l.Falcid.n.163. quibus tandē probatū erit, ęſtimationem decurionatus, ſimiliumq; munerum acquiſitorum matrimonio conſtante per maritum cōmunicandam eſſe omnino vxori,ꝙ in hoc Regio prætorio ſententia iudicum quandoque obtentum fuiſſe certo ſcio.* Verum an horum munerum venditio à Principe, vel eius conſenſu iuſte fieri poſſit, dubium quibuſdam,& multis non temere, uideri poterit. Nam authore Lamprydio Alex.Seuerus nuſquam paſſus eſt iuris,& gladij honores vēdi;dicens,neceſſe eſſe,vt qui emit uendat.& Anaſthaſius Imperator ut Theodorus ait lib. 2. hiſtor. eccleſiaſtic.magiſtratus qui venales erāt,et precio dabātur,gratis dedit.D.tamen Tho.ad Brabantiæ Duccisſam eā venditionem licitam eſſe cenſet,modo dignis, & idoneis ea venditio fiat, & eo precio quo exactiones iniquæ vitentur.Probat Bal.l.Barbarius.col.2.lect.1.de offic.prætor. Bened.in c.Raynut.uerb.duas habens filias.nu.52.Soto de iuſt.& iur.lib.3.q.6.art.4.Nauar.in manua c.25.uerſ. 8. idem Nauar. in extrauag. Gregor.XIII. de datis & promiſ.nu.43.Leges etenim huius regni de priuatis trāſtauere,illis huiuſmodi uenditiones interdicentes: cōniuentia tamen cum illis agitur,ita ut id promiſſum cenſeri poſſit, modo id fiat ſalua ſemper Regiæ poteſtatis authoritate.De his tamen muneribus,& militijs agimus, quę uel officia,uel miniſteria publica ſunt,& a Principe, uel eius authoritate conferuntur , & cohærent perſonis his quibus dantur,& earū morte finiuntur,& ad ius Principis uacatione redeunt.Quæ quidem uacatio a Iuſti. caſus militię dicit,in nouell.35.quæ eſt de exhibendis reis. §.ſi uero ſemel.uerſ.primum namque apud Iulianum nouella 47.c.5.& apud eundem nouell. 40.cap.4.alias.97. quæ extat.tit.de æqual.dot.§.his conſequens.uerſic.quia uero.Sic plane militiæ caſus doctiſſi.Accurſ.intellexerat in d.verſ.quia uerbo perueniente,& in d.uerſ.1.uerbo ex caſu.Idem ſcripſit Albe.in dictiona.uerbo caſus,dum aſſerit in iure caſum amiſſionem ſignificare,idem Accurſius in auth.de non alienandis.§. quoniam uero cognouimus uerſic.caſus.nam & ibi.Grecæ nouellę uerba τιμαμάτων ἐκπτωσιν uetus interpres pretiorum caſum trāſtulit ſicut & in d.uerſ.Quia uero,quæ Græcę τὰ κα'σαν ἰημένου ſcripta ſunt.idem uetus interpres caſu proueniente tranſtulit.Sed & in Auth.de Nupt.§.mitiores nouel.22.Gręcè ſcripta τῶν ἀδομενῶν ἐκπτωσιν Latine idē interpres reddidit,quæ ab eo data ſunt,nēpe dotis, aut ꝓpter nuptias donationis caſum. Quo in loco rurſus idem Accurſius caſum,amiſſionem interpretatur.& quamuis Lælius Taurelius de militijs ex caſu,aliter ſenſerit,ſic caſum militiæ intellexere Conra.lib.4.c.15.Lud. Charondas.lib. 1.ueriſi.c. 14.& Ant.Aug.in Iuliani nouellarū epitomē uerbo cadere.Nam hæ militiæ ita ex eorum caſu,qui ipſas habent,pēdere regulariter uidenť,ut ſi caſus,uel mortis,uel alicuius infortunij accidat,qui liberam diſponendi facultatem renunciatione aliove modo competētem auferat,ad Principis nutum redeant, & veluti caducæ cēſeantur;Græca ſiquidem nouella non appellauit militias quaſdam ex caſu, neque ex ea notari poteſt ita appellatas fuiſſe.Sed de militijs tractat,quid agendū ſit, quoties qui dē caſus acciderit, utiturque Græcus author hoc dicendi modo,quaſi coacta dictionis latinæ mentione. Et quamuis ex Iuliani nouell.48.c.5. Cuiac. in nouel.35.& 53.& l.3.§.ſi quid minori.ff.de minor. exiſtimauit caſū militiæ dici id , quod pro militia iam caduca hæredibus, aut filijs defuncti militis ex placito ſcholæ militantium, vel beneficio Principis dabatur. Et hoc ipſum Petro Pytheo placuerit in epithome Iuliani,dictione caſus. Quibus ſuffragari videtur l.vl.C.de pign.l.omnimodo.§.imputari C.de inoffi.l.ſi quis in ſacris.C.de proximis ſacrorum ſcriniorum lib.12.exiſtimo doctiſſimum Cuiacium non diſceſſurum ab ea interpretatione,quam ex Accurſio tradidimus,ex eo præſertim,quod is ipſe in l.vl.C.de domeſt.& protectorib.pares fecerit militiæ,& dotis caſus ex Auth.de æqual.dotium. verſic. Quia uero.paulo ante a nobis citato. Quæ vero militię palatinæ,aut munera,aut publica officia potuerint olim iure Cæſareo vendi,aut pignori dari ex multis Cæſarum, & Iuriſconſultorum reſponſis, tradidere præter ordinarios iuris interpretes late Conan.d.c.15.Charondas nu.14.Bal.in tractat.de pign.c.12.& Cuiac.in nouell.53. Ex quib.multa poterit lector in huius regni publica munera inducere.*

SVMMARIVM.

1 *Cauſæ meri, & miſti imperij, an iure Pontificio poſſint delegari.*
2 *Intellect.c.in archiepiſcopatu. de raptorib.*
3 *intellect.c.quod ſedem.de off.ord.& c. aqua.de conſecrat.Eccleſ.*
4 *Epiſcopi, & vrbium prætores, vicarios conſtituere poſſunt ad ciuilia, & criminalia negotia.*
5 *Intellect.c.vlt.de offi.ordi.*
6 *Voluntaria iuriſdictio, an delegari ualeat.*
7 *Vicarius Epiſcopi, an poſſit conferre beneficia Eccleſiaſtica ex generali commiſſione.*
8 *Iuriſdictio voluntaria an poſſit extra territorium exerceri? Et tibi intellectus cap.ſtatutum. de præben.in ſexto.*
9 *Epiſcopi Romæ habitantes non poſſunt in eadem vrbe beneficia Eccleſiaſtica conferre.*
10 *Delegatus ad ea, quæ principi reſeruata ſunt, nō poteſt ſubdelegare.& nu.5.*
11 *Delegatus legati Cardinalis a latere Romani Pontificis deſtinati, non poteſt ſubdelegare.*

De meri, & miſti imperii, ac iuriſdictionis delegatione. Cap. XX.

IN iuriſdictionis delegandæ tractatu plura tradi ſolent, quæ ſumma contentione difficilem examinationem , ac diſceptationem habēt,è quibus ad quarundam deciſionum faciliorem intellectum aliquot compendio quodā attingam, quæ iuris Pontificii conſtitutionibus maxime conuenire videntur,quibus pręmittendum eſt,quonam modo diſtinguantur ea

1 quæ ſunt meri imperij ab his, quæ miſti eſſe cenſentur,
& rurſus, quod diſcrimē ſit inter hæc, & ea, quæ ſunt ſim
plicis iuriſdõnis, qua in re non admodum contentioſus
ero, et ſi uideatur ſatis dubias, & difficiles eſſe Bar. defini
tiones, quia hæ frequentiori interpretū calculo receptæ
hactenus fuere in l. imperium. ff. de iuriſd. omn. iud. & in
c. quod ſedē. de offi. ord. quo in loco And. Alc. 5. no. poſt
alios, quorū ipſe meminit Pau. a Monte Pico, & Iun. qui
dam, præſertim Longauallius in d. l. imperium. commu-
nes definitiones reprobare ualidis rationib. conantur ue
re contendentes, merum Imperium item miſtum, & iu-
riſdictionem ſimplicem a Iuriſconſulto congrue diffini
ri in d. l. Imperium. cui addenda eſt Reg. l. 18. ti. 4. par. 3.
Horum ſane controuerſam diſputationem miſſam faci-
mus, illud tantū tractaturi, an ſit in hac materia inter ius
Pontificium, & Cæſareum aliquod diſcrimen. Nam etiā
ſi concedamus ea quę ſunt miſti Imperij minime eſſe de
legabilia, quod ualidiſſimis Iuriſconſultorum authorita
tibus euertere contendunt Fulg. in l. 1. ff. de offi. eius cui
eſt mandata iuriſdict. Alciat. in d. c. q̄ ſedem. nu. 69. Lō-
gouallius in d. l. Imperium fol. 45. 6. uenio ad tertium ar-
ticulum. communem improbantes ſentētiam, quæ iā diu
obtentum eſt, nō tantum ea, quæ meri ſunt imperij eſſe
indelegabilia. d. l. 1. in pri. l. nemo poteſt gladij. ff. de reg.
iur. l. ſolet. ff. de offi. procon. & lega. in quo nulla fere eſt
controuerſia, ſed & ea, quæ ſunt miſti imperij. idque ex
eadem l. 1. adnotatum eſt, & a Doct. ibi aduerſus Fulgo.
alijs rōnib. & reſponſis maximo conatu defenſum, atta-
men id verum eſt iure Cæſareo, ſiquidem iure Canoni-
co cauſæ meri, & miſti imperij delegari poſſunt, unde ar
chiepi, Epi & alij iudices Eccleſiaſtici merum, & miſtū
imperium habentes poterūt illa alteri committere & de
legare, ſicuti aſſerunt glo. in c. Archiepiſcopatu. de rapto
ribus. glo. in d. c. quod ſedem. item gl. in d. c. peruenit diſ.
95. quarum ſententiam communem eſſe fatētur Panor.
Imo & Alciat. nu. 76. in d. cap. quod ſedem, & Iun. in d.
l. 1. præſertim Curtius Iun. nu. viceſimoſexto. Alexand.
Iaſon Purpur. numero 492. & Iacobus de Nigris colum
na 13. Huic opinioni primum ſuffragatur text. in dicto,
2 capitulo in Archiepiſcopatu. vbi inferior a Principe, &
ordinarius iudex qualis erat Rex Siciliæ, cauſas crimina
les, quæ ad merum imperium pertinebant, omnino dele
gauit. Sed profecto pluribus rationibus parum vrget
ille tex. Etenim quamuis Rex Siciliæ ſubditus ſit Ro-
mano Pontifici, clemen. Paſtoralis. de re iud. Rex tamen
& uerus princeps eſt, habens ea omnia iura, quæ princi-
pibus iure conueniunt, & eius ſpeciali priuilegio re-
ſeruantur, agnoſcit etenim Romanum Pontificem iu-
re feudi, & in recognitionem ſupremæ poteſtatis, ipſe ni
hilominus omnem, et integram iuriſdōnem in regno ha
bet, & eam exercet, & exequitur, nec tenetur appellatio
nem admittere a proprijs eius ſententijs, notat Bal. in ti.
quæ ſint Regalia. capitu. 1. in fi. colliguntur, & alia, quæ
hunc intellectum manifeſtiſſime probant ex Matth. de
Afflict q. 2. & 13. præfationis conſt. Neapolitan. Vnde ſi
cut ipſe Siciliæ Rex poteſt alicui nobili merum imperiū
ſibi competens in aliqua vrbe concedere, ut id perpetuo
iurę feudi habeat, ita poterit & meri imperij, ac miſti cāſ
delegare, deinde ea delegatio, cuius meminit ille tex. fie-
ri iure potuit, quemadmodum & inferior a Principe iu-
dex ordinarius ex cauſa poteſt ea, quæ ſunt meri & miſti
imperij delegare. l. 2. in prin. ff. de offi. eius tex. in authe.
de collat. §. ad hæc. & in d. capitu. quod ſedem. Quæ au-
tem obſecro maior cauſa ad hæc deleganda eſſet, aut cō
tingere poteſt, quam quòd Siciliç Rex minime valeat
ipſemet ea expedire, quę pertinent ad animaduerſionem
ſcelerum, tot negotijs alioqui ad Reipublicę vtilitatem
impeditus? & maxime quod in d. ca. in Archiepiſcopatu.
cauſa illa iuſtiſſime per Regē fuit Epiſcopis delegata,
qa quodammodo ad religionem pertinebat, & ideo per
prelatos Eccleſiaſticos poterat diligentius, & vtilius exa
minari, & expediri. Quibus iādem fit, nullo pacto poſſe
opinionem communem deduci ex dicta conſtitutione,
& Romani Pontificis reſponſo.

Secundo eidem opinioni communi adſtipulatur tex.
in c. aqua. de conſecr. Eccleſ. vel alta. qui probat, ea quæ
ſunt ordinis Epiſcopalis delegari poſſe, & tamen ea gra
uiſſima ſunt, & ardua, atque ad merū vel miſtum impe-
riū pertinentia, & ſpecialiter Epiſcopis ratione ordinis
concedunt. arg. l. 1, in prin. ff. de offi. eius, Sed & huic pro
bationi facillime occurritur; ſi interpretemur, hanc dele
gationē fieri poſſe iuſta cauſa: nempe ipſo epiſcopo ab-
3 ſente, vel impedito, quod ſatis expreſſum eſt in d. ca. q̄d
ſedem. ſic ſane itidem reſpondetur c. ſuffraganeis. de ela
ctione. Forſan dices ex hac reſponſione conſtare, ſacros
ordines, Epiſcoporum cō ſecrationes a delegatis epiſco
pis miniſtratas, cum nulla fuerit delegandi iuſta cauſa,
nullos eſſe, neque eum effectum, & uim habere, quā alio
qui iure diuino, & humano eſſent habituræ, ſi a proprio
Epiſcopo miniſtrarētur, quod perquam durum eſt. Nā
& Hoſtienſis, quem cæteri ſequuntur in d. c. quod ſedē.
indiſtincte tenent, ea quæ ſunt ordinis fore delegabilia,
etiam ſi delegans nullā habeat iuſtā delegandi cauſam.
At ſi rem iſtam exacte penſitemus, nō oberunt hæc, quę
modo diximus, et opinioni, qua probatur, non poſſe de-
legari, quæ ſunt ordinis, niſi delegatio ex iuſta cauſa fiat,
cum etſi Epiſcopus delegatus ea expedierit, & geſſerit,
eam uim ab eo geſta habebunt, quā habuiſſent, ſi abſq;
delegatione forent expedita. Non me latet Hoſtien. ſen
tentiam frequentiori Doctorum calculo receptam eſſe,
& poſſe defendi etiam refragante Alciat. ſpeciali quadā
ratione, ſi quidem ea, quæ ſunt ordinis, delegari non poſ
ſunt niſi alteri Epiſcopo, qui & ordinis poteſtatē abſq;
vlla delegatione habeat, cui ſolum deficit, non poteſtas
ordinis, quæ ſufficiens eſt ad eam actionem, ſed licentia,
& permiſſio Epiſcopi prioris illius diœceſis, quia iuxta
Canonicas ſanctiones, inhoneſtum, & illicitum cēſetur
quemquam Epiſcopum exercere poteſtatem ordinis in
ea diœceſi, quæ ſibi commiſſa non fuerit, & in eos, *qui ſi*
bi ſubditi non ſint. Quo fit ut in hac ſpecie non ſit uera,
nec propria ordinis delegatio. Quamobrem in his, quæ
iure diuino ad ſolam poteſtatem ordinis pertinent, etſi
iura Canonica ex cauſa punierint vtentem ea poteſtate
in aliena diœceſi, & item ipſos, quibus miniſtratum eſt,
vel ſuſpenſione ordinum, vel alia pęna: nihilominus q̄d
actū fuerit ea poteſtate ordinis, vim omnino habet. At
in his, quæ ex inſtitutione eccleſiæ ordinis poteſtate ap
plicantur, non ſolū canones potuerunt miniſtros, & eos,
quib. miniſtratū eſt, alia pęna punire, ſed & ipſoſmet a-
ctus irritos facere, & habere: q̄ cōſtat ex his, quę doctiſ-
ſimus Alfonſ. a Caſt. diligenter ſcribit lib. 2. de iuſta hæ-
ret. puni. c. 22. ita quidem mirum non erit, ſi iure Pontifi
cio permiſſum ſit eam abſque ullo iuſto impedimento,
ea quę ſunt ordinis alteri ordinis poteſtatem habenti de
legari, tametſi uideā, q̄ Romanus Pontifex in d. c. quod
ſedem. cauſam iuſti impedimenti exegerit ad hanc dele
gationem: eā uero ad honeſtatem quandam pertinere
communis interpretatio cenſet.

Tertio, adducitur in fauorem communis ſententiæ
tex. in cap. vlt. ne cleri. vel monac. in 6. ex quo apparet,
inferiorem a principe cauſas meri Imperij poſſe delega
re. Sed id ex eo obtinet, quod epiſcopus habens merum
Imperium, non poteſt illud exercere in cauſis, quæ ſan-
guinis pœnam requirunt, impedit etenim ipſe eccleſia-
ſticus ordo.

Quarto, citat̄ pro communi tex. in cle. 1. §. 2. de hære-

quo

Digitized by Google

quo probatur, epiſcopū poſſe cauſas hæreſis delegare, & alteri committere. Nam ut inibi expreſſum eſt, hæreticæ cauſæ inquiſitores non poſſunt de ea cognoſcere, nec eā tractare regulariter abſq; epiſcopo, vel eius uicario, aut delegato. Igitur delegari poterit cauſæ hæreſeos cognitio, eiuſque punitio. Huic tamen authoritati reſpondent Fel. in d.c. quod ſedē. et alij ibidē, eſſe ſpeciale in cauſa hęreſis fauore fidei. quod & Card adnotauit in d.cle. 1. §. 1. nam quod Alciat. in d c. quod ſedem. num. 77. admonet dicens tex. in d. §. 1. permittere, c. vacante ſede, delegationem, non tamen epiſcopo, qui eius vicarium generalem debet cauſis illis hæreſeos examinandis præficere, nō ad modum conuenit, cum idem tex. in fine mētionē faciat delegati ipſius epiſcopi, & delegati capituli ſede vacāte.

Quinto, qui cōmunem ſententiam ſequuntur, citant pro ea tex. in c. licet. de offic. vicar. & in c. cum epiſcopus. de offic. ordi. in 6. Quib. permiſſum eſt epiſcopis per ſe, vel per alios iuriſdictionem ciuilem, & criminalem exer
4 cere. His tñ reſpondetur † id obtinere in Epiſcopis, q pares cenſentur proconſulib. qui olim a Senatu Romano mittebātur ad prouinciarum adminiſtrationem, & hi legatis delegabant iuriſdictionem, merum, & mixtum imperium. l. ſolent. ff. de offi. proconſ. quę quidem reipólio minime congruit, cum ex d. l. ſolēt. conſtet manifeſte diſparem eſſe delegationem factam a procōſule eius legato, ab ea quæ per epiſcopos fit: iuxta tex. in d. c. licet. cum legatus proconſulis ex ui delegationis non poſſet cauſas meri Imperij definire per ſentētiam, tametſi eas poſſet examinare d. l. ſolent. in princ. ideo uerior eſt reſponſio, quod tex. in d. c. licet. obtineat in officialib. qui ab epiſcopis conſtituuntur, & hi vicarij appellātur. Nā & iſti quadam conſcientia, & permiſſione iuris exercent mandatā ſibi a prælatis iuriſdictionem, & ideo epiſcopis tacite ꝑmiſſum cenſetur iure canonico hos uicarios conſtituere, atque eis iuriſdictionem demandare, vt eorum locū teneant, vicesque gerant, qua ratione dicuntur uicarii iudices ordinarii, & ordinariam habēt iuriſdictionem. gl. in c. 2. de offi. vicarii. li. 6. & in c. Roman. in princ. in uerbo generaliter. de appel. in 6. & in c. plectis. 21. diſtinct. Fel. in rub. de offic. deleg. num. 4. Alex. nu. 17. Iaſ. nume. 2. in rub. ff. de offi. eius, cui eſt mand. iuriſ. Matth. de Afflict. in conſtit. Neapol. lib. 1. rub. 59. num. 12. Panorm. in c. decernimus. n. 12. de iud. & idem in c. ſi quis cōtra clericum. nu. 35. de foro compe. in repe. quorum opinio cōmunis eſt, & profecto iure probatur, quicquid in contrarium ſcribat Alcia. in rub. de offi. ord. 5. iudicum ſpē. ſiquidem ſatis erit, ut uicarij habeant iuriſdictionem ordinariam, quod generaliter, tacito conſenſu principis legis, aut reipublicæ ab epiſcopis conſtituantur, ut eorum uice, & loco iuriſdictionē generaliter exerceant. Qua ratione idem erit dicendū in iudicib. ſæcularib. quia apud Hiſpanos a rectorib. ciuitatum delegantur, & eorum locum tenentes appellantur Nā & hi ordinariā habent iuriſdictionem, & eam exercent cōſenſu principis, licet ab ipſis rectoribus non a principe nominentur, habent etenim rectores ciuitatum apud nos ius iſtud conſtituendi uicarios, ēt abſque ullo impedimēto. Atq; ita hos habere ordinariam iuriſdictionem ēt iure ciuili aſſerit Paul. Caſt. in rub. ff. de off. aſſ. & Curt. Iun. in rubric. ff. de offi. eius, n. 19. contra Alexandrum inibi, qui uoluit, uicarios iſtos iure ciuili non habere ordinariam iuriſdictionem. His tandem probatio communis ſententiæ refellitur, & ea ratione uerior eſt opinio quorundam iuris vtriuſque interpretum, qui exiſtimarunt, nullā eſſe differentiam inter ius canonicū, & ciuile in delegatione meri, et mixti Imperij, imo probatiſſimi iuris eſſe, ita iure canonico ea, quę ſunt meri, & mixti Imperij eſſe indelegabilia, ſicut iure ciuili. quā ſententiā aduerſus communem tenuerūt Imo. Fel. & Alciat. nu. 76. in d. cap. quod ſedem. Anan. in d. c. in archiepiſcopatu. Dec. in l. 1. col. 6. & ibi Iacob. de Nigris col. 13. ff. de offi. eius cui mand. eſt iuriſ. ſenit Innoc. ca. ſuper quæſtio. de offi. dele. col. 3. cōis tamen ſententia adeo obtinuit, ut difficillimū ſit in praxi eam refelli.

In hac uero diſputatione adhuc communi ſententiæ
5 adſtipulatur † tex. in ca. ult. de offi. ord. in hæc uerba. His quibus ex officio in certis caſibus competit illos abſoluere, qui pro violenta manuum iniectione incidūt in canonem ſententiæ promulgatæ, licet alijs huiuſmodi abſolutionem committere, cum viderint expedire. Qua quidē conſtōne probatur, ea quę iure ſpeciali magiſtratibus cōceduntur a lege, uel reſcripto principum delegari poſſe. Et tamen hæc iure ciuili ſunt indelegabilia. tex. in d. l. 1. ff. de offi. eius, cui eſt mand. iuriſ. a qua & illud deducitur, meri & mixti Imperii cauſas nō poſſe delegari. Igitur conſtat ex his maximam differentiam cōſtitui inter ius canonicū & ciuile, in harum cauſarū delegatione. idq́ manifeſtius apparet, ſi præmittamus iure Pontificio latæ eſſe excommunicationis ſententiā, cuius abſolutio Romano Pontifici tantum competit in eos, qui manus iniecerint uiolētas in clericos. c. ſi quis ſuadente. 17. q. 4. Quę tamen abſolutio ſpeciali quodam iure quādoque epiſcopis committitur, c. mulieres. c. de monialib. c. peruenit. c. quod de his. c. ult. de ſen. exco. Quod ſi probauerimus cōmunē ſniam, facilis erit interpretatio d. tex. in c. ul. de of. ord. cum iure Pontificio merum, & mixtum Imperium delegabilia ſint. At ſi nullā in hoc differentiā inter ius canonicū, & ciuile admiſerimus, ſupereſt adhuc difficultas, cur ea quæ ſpāli quodā iure, & nominatim lege, uel canone alicui tribuuntur, poſſunt delegari, & alteri committi cōtra Iuriſconſulti rñſum in d. l. 1. in prin. Et ut ſimul elegantem Iuriſconſulti conſtōnem ab alijs obiectionib. tutemur, aduerſus eam item opponitur tex. in c. vlt. §. vlti. de offic. deleg. quo palam probatur, poteſtatem abſoluendi, uel excommunicandi alicui datā, ab eo alteri delegari non poſſe. idem inſtituit ille tex. de poteſtate prędicandi, diſpenſandi cū irregularib. iniungendi pęnitētias, hæc etenim demandari alteri non poſſunt. vnde Doc. in l. Imperium. ff. de iuriſ. omn. iud. ex eo capite adnotarūt, voluntariam iuriſdictionem non poſſe delegari. glo. in l. ab ea parte. ff. de probat. Fel. in d. c. quod ſedem. num. 2. Bal. in l. 3. nu. 6. C. quando prouo. nō eſt neceſſ. deinde & tertio obſtat prædictę conſtōni, quod habens ſpecialē commiſſionem a principe ad expediendum aliquid, qđ ſit principi reſeruatū, non poteſt id alteri delegare, ſecūdum Bald. in c. ult. de offic. deleg. ex eo, quod negotium graue, & arduū ſit, & ad id videatur electa induſtria delegati. idem notant Barb. col. 3. in d. c. ult. de off. ord. Fel. in d. c. quod ſedes. col. 2. poſt Ant. & Imo. ibi. Ale. in l. 1. ff. de offi. eius. nu. 6. & ibi Iaſ. nu. 28. quā opinionē ſequūtur aſſerentes eam eſſe cōem Lancel. Dec. col. 2. & Iaco. de Nigris col. 15. in ea. l. 1. unde habens poteſtatem legitimandi, creandi tabelliones, & diſpenſandi, non poteſt, ſi delegatus ſit, & ex commiſſione principis eā poteſtatē habeat, delegare. Et tamen in d. cap. ult. habens poteſtatem abſoluendi ab excommunicatione, cuius abſolutio Papæ reſeruatur, optime poterit eā alteri delegare. Quibus tandem effectum eſt, ut difficilis ſit interpretatio illius reſponſi. Et ſane Bald. in d. cap. ult. ſcribit, eum text. procedere non in iuriſdictione delegata, ſed in ordinaria competenti alicui ex priuilegio ſpeciali, nam hęc delegari poterit, ſicut & ea, quę iure ordinario, & communi data eſt, ſequitur eandem Bal. adnotationem Iaſ. in l. a d. uo pio. col. 1. ff. de re iud. idem in l. a iudice. in prin. C. de iud. Ego vero non inficior, iuriſdōnem ordinariā alicui datam priuilegio ſpeciali, delegari poſſe, ſicuti & ea

ea delegatur, quæ abſq. priuilegio iure communi ad aliquẽ pertineat; ambigo tñ, quæ ſit rõ cur in d.c.nl.ea, quę iure ſpeciali & nominatim ordinario iudici lege, vel canone tribuuntur, delegari poſſint, Iuriſconſulto refragãte in d.l.1. ideo dici poteſt, delegationem, cuius Romanus Pontifex meminerit in d.c.ult. factam fuiſſe tantum quo ad quendam actum, & nudum miniſterium, nempe ſimplicem abſolutionem. Quod quidem nudũ miniſterium abſolutionis, epiſcopus quoties viderit id expedire, delegare, & committere poterit, quemadmodum deducitur ex ratione tex. in ca. ſuper quæſtionum. §. nos autẽ. de offic. deleg. atque iuxta hanc interpretationem nihil in ea conſtitutione deciſum eſt, quod Iuriſconſulto in d.l.1. refragetur.

Secundo illud fortaſſis non incongrue' Pontificiæ reſponſioni aptabitur, quod ea delegatio iure permiſſa fuerit in fauorẽ animæ, & eius vtilitatem, ne periclitetur excommunicatione ligata, vnde ad faciliorem huius ſeruitutis libertatem erit item liberum prælatis abſolutionẽ hanc alteri committere. ſic etenim reſponderunt Lãcellot. Dec. col. 2. & Curt. Iun. nu. 80. in d.l.1. ff. de offi. eius. Et præterea ius hoc abſoluendi excommunicatos propter clericorum percuſſionem, ego cenſeo epiſcopis cõpetere, & alijs prælatis iure officii ordinario, & ita iure magiſtratus, eo ipſo, quod quis epiſcopus, aut prælatus ſit. Nã etſi huius excõicationis abſolutio ſit Romano Põtifici reſeruata, propter grauem iniuriam clericorum ordini illatam, nihilominus iure Pontificio ſtatuti ſunt quidam caſus, in quibus iuſtiſſimis rationibus ad reipublicę vtilitatem, epiſcopis & alijs prælatis ratione officii ordinarij, non quidem ſpecialiter ob negotij pondus, imo quia tunc non ita conuenit criminis punitionem augeri, & extolli, permiſſum eſt, quod Chriſtianis abſolutionẽ ab hac excommunicatione miniſtrent. Etenim quod Iuriſconſultus ſcribit in d.l.1. tunc obtinet, cum propter cauſarum pondus, & grauitatem ſpecialiter lege Senatuſconſulto, aut decreto principis negotia magiſtratib. committuntur, quæ alioqui non ſuberant eorum cognitioni, nec examini. Et iõ cã meri imperij, atq. item mixti propter earum pondus ſpecialiter committuntur iudicibus, nec ab eis delegari poſſunt, quæ quidem ratio ſatis aliena eſt a reſponſo Romani Pontificis in d. c. ult. cum inibi negotij qualitas efficiat facilem iuris canonici commiſſionem, qua prælati in abſoluendis excommunicatis vtantur, & eiuſdem abſolutionis delegationem, quoties id viſum prælatis æquum fuerit. Ex quibus mihi libuit aliquot inferre ad intellectum d.c.ult.

Primum, deducitur eius conciliatio, cum c.ult. §.ul. de offi. deleg. ſiquidem tex. ille procedit in eo, qui habet poteſtatem abſoluendi ex commiſſione Romani Põtificis, ex commiſſione, inquam, nudi miniſterij, is etenim delegare nudum illud miniſteriũ, a quo delectus fuit per Papam, minime poteſt. At in d.c.ulti. de offic. ord. poteſtas abſoluendi cõpetit ex officio ratione dignitatis, ſiue illi dignitati hoc tributum ſit iure cõmuni, ſiue priuilegio, vnde ſubinfertur, poteſtatem exercendi nudum miniſteriũ ex officio, aut dignitate adhuc iure priuilegij alicui competentem, delegari poſſe, quod adnotauerunt gl. Io. And. Imol. Panorm. & alij in d.c.ult. de offi. ord. Fel. in d. c.ult. de offi. deleg. Secundo deducitur poteſtatem abſoluendi, & ſic nudum hoc miniſterium competentem alicui ex ſimplici delegatione, alteri mandari nõ poſſe, tex. in d.§.ult. Deinde & tertio, apparet iudicem delegatum, cui non nudum miniſterium, ſed & iuriſdictio commiſſa fuerit, poſſe abſolutionem ab excommunicatione alteri delegare. gloſſa omnium conſenſu recepta in d.ca.vlt. de offi. ord. quam ſententiam admittunt Doct. in d.§.ul. de offi. deleg.

6 Secundo infertur iuriſdictionẽ † voluntariam competentẽ alicui ex commiſſione legis, Senatuſconſulti, aut canonis delegari poſſe, quod in d.c.vl. ſatis probatur, quando hæc voluntaria iuriſdictio non ſit tanti momenti, qn per alium expediri valeat. idem colligitur ex lege, apud proconſulem. ff. de manum. vind. quam ad hoc citat Bal. in l.2. ff. de offi. procõſ. & lega. facit, ad hæc tex. in c.2. & 3. de offi. Archiepiſ. & in c.1, §.vl. de temporib. ord. in 6. quibus probatur, iuriſdictionem volũtariam alicui lege datam poſſe alteri committi. Quod ſi voluntaria iuriſdictio a principe data ſit per reſcriptum, ea alteri per delegatum committi non poterit, tex. in d.c.vlt. §.vlt. cum delegatus ad nudũ tantum miniſterium non poſſit id alteri demandare, atq; ita difficultatem iſtam componit, & explicat Longouallius in d.l. Imperiũ. fol. 36. Nec quicquam oberit, quod voluntaria iuriſdictio iure ſpeciali, & priuilegio quodam detur a iure alicui ratione dignitatis, aut officii. Etenim ex eo, quod ea poteſtas dignitati vel officio perpetuo datur, iam ordinaria potius dicẽda eſt, quam delegata. Et ideo poteſtatis ordinariæ iura habet, & ſequitur: iuxta notata per Abb. Card. & Fel. in c.licet. de offi. ord. Bar. Alex. & Iaſ. in l.3. ff. de offic. eius cui eſt mand. iur. ergo iuriſdictio voluntaria competens alicui, ſiue ſpeciali iure, ſiue priuilegio, modo rõne officij, aut dignitatis ꝑpetuo a canone, vel lege data ſit, delegari poterit, niſi ea iuriſdictio magni ſit momenti. Nam ea ratione obtentum eſt, epiſcopum poſſe poteſtatem conferendi beneficia committere alteri, quam eius vicario generali. gl. vlt. in c.ſtatutum. de præb. in 6. & in c. deliberatione. in verb. cuicunque. de offic. deleg. eod. lib. Oldrad. conſi. 77. Card. in c. cum dilectus. col. 2. de conſuet. Abb. in c.conſtitutus. nu. 5. & in c.vlt. nu. 6. de cõceſ. præb. Rota antiq. 288. & 377. Ioan. de Selua in tract. de benef. 2. par. q. 21. Et eſt communis ſententia Doct. in d.c.ſtatutũ. & in c.deliberatione. quod ſatis iuſte obtinuit ex eo, quod collatio beneficiorum maximi ſit momenti, & requirat ſedulam, ac diligẽtiſſimam prælatorum examinationem, & curam. eandem ſententiam aſſeruit glo. quam ibi Dom. & Franc. ſequuntur in c.vlt. de offi. vicarij, quo in loco Romanus Pontifex perpendens rem hãc ſeriam eſſe, ſtatuit collationem beneficiorum minime cenſeri commiſſam ab Epiſcopo, vicario, quem generalem conſtituit, niſi expreſſim eius delegatio, & commiſſio fiat. ſic nec eidem vicario, vi & ratione generalis cõmiſſionis nõ cenſetur data poteſtas inquirendi, corrigendi, aut puniẽdi ſubditorum exceſſus, nec priuandi quemquam eccleſiaſtico beneficio, officio, aut adminiſtratione. c.licet. de offi. vicar. eo. libr. Hæc ſiquidem grauiora ſunt, & maiora, quam ut in generalem delegationem veniant. Eſt igitur neceſſaria ſpecialis commiſſio collationis eccleſiaſticorum beneficiorum, nec continetur ſub generali delegatione, quæ per epiſcopum fit vicario totius diœceſis. Huic vero ſententiæ non obſtat tex. in c.ex frequentib.
7 de inſt. Quia licet ibi expreſſum ſit † vicarium generalem poſſe beneficia eccleſiaſtica conferre, habet tamẽ ea cõſtitutio varias interpretationes, vt demum vicarius conferre poſſit beneficia, non quidem ex generali commiſſione exercendi iuriſdictionem, ſed vi, & ratione ſpecialis delegationis, ſecũdum Dyn. in reg. 1. de reg. iur. in 6. nu. 14. quam interpretationem, & Pano. ſentit in d. c. ex frequentib. Qui tamen ſubiungit aliam quã Imol. & Doctо. probarunt, aſſeuerantes illum tex. tractare non de libera collatione beneficiorum, ſed de inſtitutione, quæ fit ad patronorum præſentationem, quam vicarius generalis abſque ſpeciali commiſſione miniſtrare, & impartiri poterit, quod etiam tenuerunt gl. in d.c.ex frequentib. in verbo, officialium. Rom. ſing. 601. gl. in c.vlt. de offic. vicarij. in 6. inibi communi omnium ſuffragio recepta;

idem

idem gl.in c.cum in illis.§.cum autem.de præb. in 6. Sel-
ua de benefic.2.par.q.14.eandem opinionem ſequuntur
dicentes eam communem eſſe Roch.Cur.in tract.de iu-
re patro.in ver.competens.q.31.& Lamber.2.li.de iure
patro.3.par.q.1.art.5.idem eam tenet d.2.par.q.4. Quin
& tertio poterit intelligi tex.in d.c.ex frequentib.de in-
ſtitutione,q̃ non confert titulum beneficij, ſed habenti
iam illum,vel vicario dat authoritatem adminiſtrãdi ani
marum curam,iuxta tex.in c.1.de capel.mona.in 6.nam
vicarius epiſcopi generalis abſq; ſpeciali cõmiſſione po
teſt habenti beneficium,uel eius vicario authoritatẽ hãc
exercendi animarum curam impartiri, ſecundum Imol.
& communem in d.c.ex frequentib.præcedens uero in-
tellectus adſumi poteſt a tex.in c.1.de inſt.lib.6.ubi con
ſtat,uacante ſede epiſcopali tranſire in capitulum,& col
legium canonicorum,ius inſtituendi præſentatos à patro
nis, quamuis non poſſit capitulum uacante ſede benefi-
cia libera collatione conferre.

Obiter uero ex his,quæ diximus de iuriſdictione uo-
luntaria competenti alicui iure ſpeciali,uel priuilegio,rõ
ne tñ perpetuæ dignitatis uel officij, quib. perpetuo ius
hoc ſpecialiter tributum ſit a lege,uel canone,colligitur,
8 quid dicendum ſit de iuriſdictione uoluntaria †competẽ
ti ex priuilegio,an ea poſſit extra territorium exerceri ?
Cui quæſtioni præmittendum eſt uoluntariam iuriſdi-
ctionem exerceri poſſe extra territoriũ.l.2.ff.de off. pro
conſ.gl.& Doctor.in c.nouit.de offic.deleg.& in c. pen.
eod.tit.Hoſt.& alij in c.quia diuerſitatem.de cõceſ. præ
be.& in c.poſt electionem.eod.tit.Bal.& Alber.in l.emã
cipari.ff.de adopt.gl.& ibi poſt alios Iaſ.in l.ult.de iuriſ.
omn.iudic.ubi Hippol.nu.7.& Dec.col.1.teſtantur, hãc
ſententiam communem eſſe.unde apparet, epiſcopum
poſſe beneficia eccleſiaſtica conferre exiſtens in aliena
diœceſi.gl.in d.c.nouit.Io.de Selua late in tract.de ben.
3.par.q.40.& 63.Fatentur omnes qui præcedentem con
cluſionem probarunt,& Io.Crott.in c.ult. de conſtit. in
6.Imo & ipſius epiſcopi vicarius habens poteſtatem cõ
ferendi beneficia,poteſt ea conferre extra propriam diœ
ceſim,ſicuti notant gl.in c.ſtatutum.verb.per ſeipſos. de
præb.in 6.Rota Antiq.de offi.uicar.in 6.Dom.in c. ult.
& in c.licet.de off.uicar.in 6.gl.in pragm.ſanct.tit.de col
lat.§.& quia.in uerb.uicari.Rebuff.in tract. nominatio
num.q.14.numer.65.& 27.Selua de benef.2.par.q. 14.
col.3.Ant.Corſ.in trac.de excel.Regis.q.80.Nicol.Boe.
in deciſ.30.ubi ſcribit,ita ſententia iudiciali obtentum
fuiſſe,tametſi contrarium tenuerint Bal.in d.l.2.ff.de of
fic.proconſ.Barb.in d.c.nouit.nu.17.& Franc.in c.ult.de
off.uicar.in 6. quorũ opinio ex eo corruit,quod cum hęc
iuriſdictio uoluntaria ſit,& poſſit extra territoriũ exerce
ri:nulla poteſt congrua ratio conſtitui,nec dari quo mi-
nus eiuſdẽ uſus uicario epiſcopi etiam extra territorium
ſit licitus.Illud tamen eſt adnotatione dignum, quod ſi
epiſcopus beneficium uacans alicui contulerit eo die ex
tra diœceſim,quo eius uicarius alteri intra territoriũ cõ
tulit,præferendus erit habens titulum a prælato,etiam ſi
uicarius ſpeciale mandatum habeat ad conferendum be
neficium,ſecundum Cald.conſi.2.de offi.uicarij.& Cæ-
ſarem Lambert.de iure patr.2.lib.3.par.q.2.art.3.Ex qui
bus & illud conſtat,an hæc uoluntaria iuriſdictio, quę in
conferendis beneficiis exercetur,poſſit per epiſcopos &
9 prælatos†intra curiam Romanam ad uſum, & praxim
deduci,ita quidem ut inibi commorantes ualeant benefi
cia,quorum collatio eis competit,conferre? Et ſane poſſe
id fieri probatur ex communi omnium ſententia,qua ob
ſcentum eſt,iuriſdictionem uoluntariã exerceri poſſe ex
tra territorium,atq; ita in ſpecię prælatos,quibus compe
tit beneficiorum collatio,poſſe beneficia conferre exi-
ſtentes in Romana curia,tenent Franc.Pauinus in tract.
de poteſt.c.ſede uacan.q.1.2.par.col.3.Præpo.in c.qui in
aliquo.col.ult.51.diſt.Hieron.Paul.in pract. can cel. fol.
48.Rebuff.in tract.nom.q.14.nu.28.Ludou.Gomez. in
reg.de non iud.iuxta formam ſuppli.q.3.Prob.in d.c. ſta
tutum.nu. 9. receptum tamen eſt ſecundum eoſdem in
praxi,quod epiſcopi non poſſint beneficia conferre, etiã
quæ vacauerint extra curiam,dum ipſi præſente Summo
Pontifice curiæ adſint,imo oportet eos ad hunc collatio
nis actum curiam exire.idem aſſerit Aeneas de Falconi
bus in tract.reſeruat.q.4.principali.q.10.quo in loco ci-
tat deciſionem Rotæ in Antiq.573.quam & Pauinus ad
duxerat,quæ præmittit iure ipſo ſecluſa praxi,hanc uolũ
tariam iuriſdictionem poſſe exerceri in ipſa curia Roma
na præſente inibi Summo Pontifice.Dubitat tamen ipſe
Aeneas exiſtimans iuriſdictionem uoluntariam minime
poſſe exerceri in curia præſente ipſo principe,ex l.2. ff.
de offi.proconſ.omnes,inquit Iuriſconſultus, proconſu-
les ſtatim quam urbem egreſſi fuerint, habẽt iuriſdictio
nem non tamen contentioſam,ſed uoluntariam. Igitur
intra urbem nec uoluntariam habent. Potuiſſet urgen-
tius adduci tex.in l.ult.ff.eo.tit.ubi Proconſul urbem in-
greſſus deponit Imperium.Cuius loci authoritate Fulg.
& Coraſ.ibi adnotarunt epiſcopos Romam ingreſſos ,
nec ſacerdotia conferre poſſe.ad idem facit tex.in c.niſi.
de offi.leg.& in l.4.§.ſi tam uicinũ.ff.de dam.infect. quo
fit ipſum Romanæ curiæ ſtylum non omnino aduerſari
his,quæ iure communi ſtatuta ſunt.illud profecto mini
me poteſt negari,epiſcopos,archiepiſcopos,alioſque prę
latos Romanam curiam habitantes nequaquam poſſe
admittere reſignationes ſimplices , nec permutationes
beneficiorum eccleſiaſticorum,quæ ſint proprię cuiuſq;
diœceſis;cum ex hoc in curia Romana uacare dicantur,
& eorum collatio palam ad Summum Pontificem per-
tineat.c.2.de præb.in 6.Ab eadem radice deducitur, qđ
Alber.ſcripſit in l.emancipari.ff.de adopt.aſſeuerans,epi
ſcopum in aliena diœceſi poſſe ſubditis conferre primã
ordinis eccleſiaſtici tonſuram,cui acceſſit Rebuff. in d.
tract.nominatio.q.14.nu.29.Nam idem Alber.in l.ul.ff.
de iuriſ.omn.iud.& Panor.in c.ex tuarum.nu.11. de au-
thori.& uſu pallij.expreſſim tenuerunt epiſcopum non
poſſe in aliena diœceſi ordines conferre, etiam proprijs
ſubditis.Etenim prior Albe.ſententia obtinet in primæ
collatione tonſuræ:poſterior uero in miniſterio ſacro-
rum ordinum,quæ conferuntur ab epiſcopis celebranti-
bus diuina officia indutis ueſtibus Pontificalibus: ſiqui-
dem quamuis epiſcopus in aliena diœceſi iure ualeat ſa-
cra miſſarum ſolennia ueſtibus Pontificiis celebrare, gl.
in clem.ult.in verb.etiam celebrare.& ibi Card.de priu.
Abb.in c.1.col.2.ut lit.pend.idem in c.antiqua.in fin.de
priuil.Hoſt.in c.ult.de auth.& uſu pallij gl in prag.ſanc.
tit.de ſpectaculis in eccleſia non edendis. in uerb. bene-
dicunt.nequaquam tamen poterit ſimul & ueſtibus Pon
tificiis celebrare,& ſacros ordines etiam ſubditis confer
re abſque diœceſani licentia,ſicuti uiſum eſt glo.in d.cle.
ult.Ant.& Panor.in c.ex tuarum.nu.11.& in d.ca.ult.de
aut.& uſu pallij.

Cæterum,ut quæſtionem propoſitam abſoluamus, q
buſdam placet prænotatam concluſionem veram eſſe in
uoluntaria iuriſdictione competẽti iure communi,& or-
dinario,& ſecus eſſe in uoluntaria iuriſdictione,quæ qui-
dem competat iure ſpeciali,vel priuilegio,'ut ſidem hac
nemo uti ualeat extra territorium,ſecũdũ Rom. in ſing.
48.& Cur.Iun.in d.l.ult.col.1.ff.de iuriſd.omn.iudi. quã
ſententiam Rom.adnotauit ex c.ſtatutum de pręb.in 6.
quo deciſum eſt,eccleſiaſtica beneficia,quæ Romani Põ
tificis collationi,ex eo q. in curia uacauerant , reſeruata
ſunt,poſſe poſt menſem a die uacationis numerandum,
ſi a Romano Pontifice collata non fuerint, per epiſco-
pos ipſos

Digitized by Google

pos ipſos intra propriam diœceſim habitantes, nõ extra
conferri. Mihi vero vt plurima egregie placent, quę Lu-
do. Rom. vir quidem non vulgaris eruditionis in illo ſin
gularium concluſionum opere adnotauit; ita ſane viſum
eſt quandoque eundem authorem aliqua Iuriſconſultis,
& Romanis Pontificibus, dum nimis propere feſtinaret,
impoſuiſſe, quæ omnino aliena ſunt à legiſlatorum iudi-
cio; & ſenſu; atq; ita in præſentiarum ei contigiſſe ſuſpi-
cor, quippe qui cenſeam eius adnotationem minime pro
bari in d. c. ſtatutum. & deinde falſam fore, quod palam
erit, ſi obſeruemus, epiſcopum iure ordinario collatorem
eſſe omnium beneficiorũ, quæ ſint propriæ diœceſis. gl.
& omnes in c. quamquam. in verb. ſecus. de elect. in 6. tra
ditur in c. cum venerabilis. de excep. l. 1. tit. 16. par. 1. Sel-
ua docet late 2. par. de benefi. q. 1. & q. 22. optimus tex. in
in c. nouit. & cap. quanto. de his quæ fiunt à prælat. Hæc
vero ordinaria epiſcoporum poteſtas per reſeruationes
Romanorum Pontificum, uel canonum tollitur, & inte-
rim dum viget, earum vis ſuſpenditur, ſicuti iure maniſe-
ſtum eſt. Quibus ad amuſſim conſideratis, apparet in d.
c. ſtatutũ. non probari Romani concluſionem. Quia in ea
conſtitutione ſtatutum eſt, beneficia vacantia in curia
poſt menſem conferri poſſe a prælatis in propria quidẽ
diœceſi, non in aliena; non ea ratione, ꝙ iuriſdictio volũ
taria in hac ſpecie competat iure ſpeciali, & priuilegio,
ſed ad euitandas fraudes, quib. prælati vtebantur, conſti-
tuentes procuratores, qui ſtatim elapſo menſe in curia,
vel loco proximo eadem beneficia conferrent, & Roma
norum Pontificum collationes præuenirent, quemadmo
dum gl. cõiter recepta in d. c. ſtatutum. in verb. per ſeip-
ſos. euidenter adnotauit. Et præterea licet in ſpecie d. c.
ſtatutum. collatio beneficiorum competeret prælatis iu-
re ſpeciali, & priuilegio; potius foret priuilegium id extẽ
dendum, quam reſtrigendũ, quippe quod epiſcopis iure
eius antiquitus competenti donaret. gl. in d. c. ſtatutum.
in verb. numerandum. Præſertim, ꝙ vt tertiam rationẽ
conſtituamus, non competit eo caſu epiſcopis collatio be
neficiorum iure ſpeciali, nec priuilegio, ſed iure commu-
ni, & ordinatio, ceſſante, & extincta reſeruatione per lap.
ſum mẽſis, ut in eo capite apertiſſime probatur. Quarto,
idem text. iuxta communem interpretationẽ probat cõ-
trariam concluſionem: ſiquidem ſecundum omnes ſpe-
ciale inibi ſtatuitur in beneficijs vacãtibus in curia, ꝙ ea
non poſſit epiſcopus cõferre extra propriam diœceſim;
conſequitur ergo in alijs caſibus ius commune permitte-
re epiſcopis collationem beneficiorũ intra alienam diœ
ceſim; modo ea ad ipſos pertineat. Deinde & quinto, ſi
Romani opinio vera eſſet, Archidiaconi, Abbates, & ſi-
miles prælati non poſſent cõferre beneficia extra territo
rium: cũ eis competat collatio iure ſpeciali, quod falſum
& abſurdum eſt, præſertim ꝙ hi territoriũ non habeãt.
Vltimo Romani ſententia maxima falſa foret in caſu,
quo epiſcopis, & dignitatibus iure communi competeret
collatio beneficiorum ratione priuilegij dati ab ipſomet
iure perpetuo ipſi dignitati, quia tũc ea collatio iam or-
dinaria eſt, & ratione dignitatis, vel officij cõpetit. Quã-
obrem id habet peculiare, vt omnino minime ſequatur
cõditionẽ eius iuriſdictionis, quę ſpeciali hominis priui-
legio perſonæ datur, quod in d. c. vlt. de offi. ord. probatur.

Tertio, principaliter apparet ex hac reſolutione, Bal.
ſententiam, qua probare conati ſumus habentem pote-
10 ſtatem delegatam † a principe ad exercẽdum ea, quæ prin
cipi ſpecialiter ſunt reſeruata, nequaquam eam alteri poſ
ſe committere, procedere in eo, cui hęc poteſtas a prin-
cipe data ſit; nam is eam alteri delegare nequit, etiã quo
ad quandam & certam ſpecialem ſubdelegationem, ſecũ
dum omnes, tametſi Dec. in c. 3. colum. 3. de offic. deleg.
Præpoſ. in c. per venerabilem. qui filij ſint legi. §. quod au
tem. col. 37. & Mart. Laud. in rep. l. 1. ff. de offic. eius cui
eſt mandata iuriſ. aſſeuerent, ſubdelegationem in hac ſpe
cie fieri poſſe ad certam legitimationem, vel diſpenſatio
nem, licet generalis ſubdelegatio fieri nõ poſſit. At ſi ex
officio, aut dignitate habeat quis ius exercendi ea, quæ
principi ſupremo iure ſunt reſeruata, quamuis id contige
rit cauſa priuilegij dati eidem dignitati; tunc exiſtimo
eam poteſtatem delegari optimo iure poſſe. Et id dedu
citur a deciſione tex. in d. c. vlt. de offi. ord. cum iſta pote-
ſtas iam ordinaria ſit ex eo, ꝙ ratione dignitatis compe
tat perpetua ipſi, qui eam dignitatem obtinuit, eiuſque in
eadem legitimis ſucceſſoribus; atque ita eſt intelligenda
reſponſio tex. in d. c. ult.

Supereſt modo & hoc in loco, cũ de delegatione cãrũ
tractemus, duo componere Romanorum Pontificum re
ſponſa, quæ maxime contraria videntur; nempe tex. in c.
cum Bertholdus. de re iud. & in c. cum cauſam. de appel-
lat. Horum prius admittit ſubdelegationem eius, qui de
legatus eſt ab inferiori ordinario, uel delegato iudice, qui
quidem princeps non ſit; poſterius autem eam ſubdele-
gationem palam improbat, ſtatuens regulam iuris, qua
obtentum eſt, delegatum inferioris a principe, non poſſe
ſubdelegare. idem expreſſim probat Reg. l. 19. tit. 4. par.
3. notatur l. a iudice. C. de iud. & in c. ſuper quæſtionum.
§. ſi uero. de offi. deleg. Et ſane receptum eſt, etiam poſt
litis conteſtationem delegatum inferioris a principe nõ
poſſe ſubdelegare. gl. in d. c. cum cauſam quam Doct. ibi
approbant omnium fere conſenſu. & in d. §. ſi vero. Iaſ.
poſt alios in d. l. a iudice. Soc. in l. 1. ff. quis & a quo appel
landum ſit. col. 3. qua tandem ſuppoſita concluſione, qui
dam reſponderunt text. in d. c. cum Bertholdus. procede
re in delegato legati Romani Pontificis: is etenim pro-
pter authoritatem dignitatis ſubdelegare poterit ad exẽ
plum legati procõſulis, qui ſubdelegare poteſt. l. legatus.
ff. de offi. proconſ. vbi Iuriſconſultus ſcribit, legatum pro
conſulis iudicem dare poſſe: ita etenim affirmatiue legẽ
dus eſt is locus, quod gl. ibidem innuit: atque ita abſque
negatione legi in Pandect. Floren. affirmant Ang. Politia
nus lib. Miſcellaneorum, c. 78. Budæus, Coraſius, Eguina
rius in d. l. legatus. Ant. Aug. li. 1. emendat. c. 3. Nebriſſen
ſis in Lexico iuris ciuilis, in verb. non. & id palam appa-
ret ex l. cum prætor. §. is quoque. ff. de iud. is quoque, in-
quit Paul. cui eſt mandata iuriſdictio iudicẽ dare poteſt,
vt ſunt legati proconſulum, idcirco parem conſtituen-
tes legatum legati Romani Pontificis, legato proconſu-
lis exiſtimarunt, eum poſſe ſubdelegare. Bald. in l. a iudi
ce. C. de iud. Ang. in d. l. cũ prætor. §. 1. Pano. in c. cũ Ber
tholdus. nu. 22. quorum opinionem aſſerit communem
eſſe Fel. in d. c. ſuper quæſtionum. nu. 17. Sed hæc inter-
pretatio nec conuenit tex. in d. c. cum Bertholdus. nec ve
11 ra eſt. Primum etenim conſtat legatum † Apoſtolicæ ſe-
dis, cuius meminit tex. in d. c. cum Bertholdus. non fuiſſe
legatum de latere: de quo Bal. Ang. & Fel. prædictam cõ
ſtituere concluſionem. Vnde & manifeſte fallitur Bru-
nellus, dum in tract. de leg. concl. 10. tradit tex. in d. c. cũ
Bertholdus. procedere in legato de latere, atque inibi de
eo tractari. deinde falſum eſt, ꝙ delegatus legati etiam
de latere ſimilis ſit legato proconſulis. Qui quidem pro-
conſulis legatus eius fere vicaria vtebatur poteſtate, quã
etſi a procõſule acciperet, a lege tamen eam habebat ex
nominatione proconſulis; & ideo iudex ordinarius dici
potuit; ſicuti de vicario epiſcopi ſuperius adnotatum eſt.
idem profecto conſtat, ſi quidem legatus proconſulis cõ
ſtituebatur ad cognitionẽ omnium cauſarum in vniuer-
ſum totius prouinciæ: atque ideo eiuſdem legati officium
inter alia Romanæ reipub. munera publica connumera-
tur, quo fit nil mirum eſſe, ꝙ is ſubdelegare poſſit, nã de
legatus ad vniuerſitatem cauſarum ſubdelegare poteſt

vnam,

vnam, aut alteram cauſam ſecundum gl. in d. l. legatus. & in d. c. cum cauſam. & in d. c. ſuper quæſtionum. §. ſi vero, quas Doct. communiter ſequuntur. Iaſ. in l. a iudice. nu. 8. C. de iud. Fel. in d. c. ſuper quæſtionum. nu. 17. fatentur eam communem eſſe opinionem Purpur. in l. more. num. 98. ff. de iuriſ. omn. iud. & inibi Cur. Iun. nu. 67. licet ipſe, & Dec. in d. c. cum cauſam. de appel. conentur contrariã in hoc tutari ſententiam, quod modo nõ diſputo, ſat etenim eſt nõ eſſe parem delegatum legati etiam Cardinalis legato proconſulis: inter quos maximum vere diſcrimen eſt, & iure ipſo palam conſtituitur. Eſt tamen ad interpretationem d. l. legatus obſeruandum, ꝙ regulariter maxima ineſt differentia inter hæc duo, mandare iuriſdictionem, & dare iudicem. Nam mandare iuriſdictionẽ iudex dicitur, qui iuriſdictionem ſuam omnem, vel ſpeciem aliquã delegat, & generali cauſarum cognitioni aliquem prçponit ipſius loco, dare autem iudicem eſt, alicui vnam, aut alteram cauſam committere, aut delegare ex his quidem cauſis, quæ ſuberant cognitioni delegantis. probaturque diſcrimen iſtud in l. 1. §. vlt. cum l. ſeq. ff. qs & a quo app. ſit. vbi Soc. hoc adnotauit. col. 6. opt. text. in d. l. cum prætor. §. 1. & in d. l. legatus. gl. in l. 1. §. qui mandatam ff. de offi eius cui eſt mand. iuriſ. l. à iudice. C. de iud. l. ſæpe. in fi. & l. ſeq. ff. de offi. præſid. Nec tamen inficior quandoque ex ſubiecta materia verba ſupradicta cõfundi. quod apparet ex l. vlt. ad fi. C. vbi & apud quos. l. 1. in prin. ad fi. ff. de offi. eius. & l. placet. C. de iud. Tandem fit vt cum potiſſimum differat legatus proconſulis a delegato legati etiam a latere Romani Pontificis deſtinati, nequaquam huic delegato legati liceat ſubdelegare, quẽadmodum aſſeuerant Alber. Paul. & Iaſ. in d. l. a iudice. Rom. in l. & quia. ff. de iuriſd. omn. iud. Collect. in d. c. cũ Bertholdus. Archid. Io. And. Anch. Domin. & Fran. in c. 2. de offi. leg. in 6. Dec. in c. ſi pro debilitate. col. 3. de off. deleg. vbi teſtatur, hanc opinionem communem eſſe, atque dubio procul quicquid Fel. dixerit, hæc poſterior ſententia frequentiori Doct. conſenſu recepta eſt, & iure verior, tametſi Alex. in l. more. ff. de iuriſd. omni. iud. nu. 8. & Franc. in d. c. cũ cauſam. q. 8. de appel. Bal. & Ang. ſecuti, priorem exiſtiment iure probatiſſimam eſſe. Quibus minime patrocinatur tex. in c. 2. de offi. leg. nam licet ex eo pares cenſeantur proconſules, & legati Cardinales, non ſic pares iudicandi ſunt legati proconſulum, & delegati legatorum Cardinalium. Quamobrẽ aliter componenda ſunt prædicta decretalium reſponſa.

Et profecto quibuſdam viſum eſt tex. in d. c. cum Bertholdus. ex eo procedere, ꝙ delegatus inferioris a principe poſſit articulum cauſæ, etſi non totam cauſam, delegare; ſcribit etenim Innoc. in d. c. cum Bertholdus, poſſe delegatũ inferioris a principe ſubdelegare articulum cauſæ, qui tamen iuriſdictionem non requirit, qualis eſt ſimplex examinatio teſtium: idem probat inibi Anch. Henri. & Panorm. nu. 19. idem Anch. in clem. 1. nu. 4. de offi. de leg. quorum opinio communis eſt ſecundum Fel. in d. c. cum Bertholdus. vbi delegatus non tantum ſubdelegauit articulũ cauſæ abſque iuriſdictionis exercitio, ſed & totam ipſam cauſam, quod colligitur ex illis verbis, præfatis Abbatib. committentib. alijs vices ſuas, ipſi ſubdelegati teſtes ſuper prædicto articulo receperunt, a quibus dictus clericus vocem ad nos appellationis emiſit. Qua quidem oratione manifeſtum fit, delegatos articulum ſibi commiſſum, & totum ſubdelegaſſe, alioqui a ſubdelegatis appellandum foret ad delegantem, non ad Romanum Pontificem. Quod ſi hçc vera ſunt, quemadmodum apertiſſimi iuris eſſe cenſeo ex c. ſuper quæſtionũ. §. porro. de offi. deleg. certiſſimum erit, minime poſſe admitti prçdictam interpretationem; ideo forſan magis expeditum erit, ſubdelegationem, cuius mentio fit in d. c. cum Bertholdus. nullam fuiſſe, nec iure potuiſſe fieri, & tamẽ de hoc in ea Decretali tractatum nõ eſt, vel ex eo, quod litigantes hanc diſceptationem omiſerint, aut tandem quia iam ad curiam Romanam cauſa delata, parum intererat de hac re tractare, imo potius oportebat de iure, & meritis ac iuſtitia cauſç agere, quod gl. in d. c. cũ Bertholdus. & in d. c. cum cauſam inſinuat, ac ſenſit Cardin. poſt alios, in eo. c. cum Bertholdus.

F I N I S.

DIDACI COVARRVVIAS
A LEYVA TOLETANI
EPISCOPI SEGOVIENSIS,
SVPREMIQVE HISPANIARVM
Senatus Præſidis meritiſſimi,

VARIARVM EX IVRE PONTIFICIO, Regio,& Cæſareo Reſolutionum,

LIBER QVARTVS.

SVMMARIVM.

1 *Roma in tribus ruſticas, & vrbanas trigintaquinque olim diuiſa fuit.*
2 *Titi Liuij locus ex Plinio, ac rurſus Plinius ex Macrobio expenditur.*
3 *Quæ nomina Romanæ tribus olim habuerint.*
4 *Valerij Maximi, & T. Liuij hiſtoria quędam tractatur obiter.*
5 *Quæ fuerit prærogatiua tribus.*
6 *Athenę, quot tribus habuerint, & earum nomina ex Græcis authoribus.*
7 *Quod ius liberti apud Romanos ex manumiſſione habuerint, & de Latinis, ac dedititijs libertis.*
8 *Liberti olim in tribu Romana cēſebantur, in eaque ſuffragium ferebant.*
9 *Legatum teſſeræ explicatur.*
10 *Quam vtilitatem liberto attulerit tribus legatū apud Scęuolam.*
11 *Ius italicum, quid ſit apud Iuriſconſultos.*
12 *Intellectus ad l. Titia Seio. & ad l. mortuo boue. §. 1. ff. de leg. 2.*
13 *Viri clariſſimi qui dicantur.*
14 *Hæres ex teſtamento ad factum obligatus, cogitur præcise facere.*

Quot, & quæ fuerint olim Romæ tribus, & Scæuolæ Iuriſconſulti reſponſum de legato tribus, quo in ſenſu ſit accipiendum. Cap. I.

PAtronus liberto ſtatim tribum emi pętierat, libertus diu moram ab hærede patroni paſſus eſt, & decedēs hæredem reliquit clariſſimū virū. Quæſitum eſt, an tribus ęſtimatio hæredi eius debeatur? reſpondi, deberi. Idem quæſijt, an & commoda, & principales liberalitates, quas libertus ex eadem tribu vſque in diem mortis ſuæ conſecutus fuiſſet, ſi ei ea tribus ſecundum voluntatem patroni ſui tunc comparata eſſet, an vero vſuræ æſtimationis hæredi eius debeantur? reſpondi, quicquid ipſe cōſecuturus eſſet, id ad hæredem ſuum tranſmittere. Hæc Scæuola lib. 17. digeſtorum. & c. 35. de leg. 3.

Et ſane cum patronus voluerit, ipſius impenſa eius libertum in aliquam tribum Romæ adſcribi, vnde multa commoda ex publicis largitionibus, & Cæſarum liberalitatibus conſecuturus foret; nec hæres patroni hoc fuerit executus, mortuuſque ſit libertus relicto hærede, qui vir clariſſimus erat, & in tribu cenſebať, minimeq. indigens emptione tribus: Accur. & alij non ſatis intellexere, quid in hoc reſponſo Scęuola docuerit. Qua ratione, licet breuius poſſet compendio quodam huius loci interpretatio explicari, nos tamē conabimur de Romanis tribubus, aliquot hoc in loco adnotare, quo expeditius Iuriſconſulti, & veteres hiſtorici, a quibus non raro mentio fit alicuius Romanæ tribus plane intelligi valeant.

Fuere autem Romanæ tribus numero trigintaquinq; ex Cicero. contra Rullum, & Philippica 6. & in 3. in Verrem actione, atque illic Aſconio Prædiano, T. Liuio lib. 1. & lib. 6. item lib. 34. ac rurſus lib. 5. decadis 5. & Plutarcho in Gracchis. Siquidem Romanus † ager primum di
1 uiſus eſt ſub Rege Romulo in partes tres, quæ tribus ea ratione appellatæ fuere, quod tres eſſent: Tatienſis, Ramnēſis, & Luceres, authore M. Varrone lib. 4. de lingua Latina. idem ſcripſere Dionyſ. lib. 2. de Antiqui. & Plutarch. in Romulo. Ex quibus & illud conſtat, quamlibet ex his partem in alias decem, quæ curiæ dicerētur, diuiſam fuiſſe. Huic nominis rationi accedit, & Columella lib. 5. c. 1. quo in loco, inquit, ſicuti tribus dictæ primū a partib. populi tripartito diuiſi, quæ tamen nūc multiplicatæ priſtinum nomen poſſident. Idem Aſconius obſeruauit, qui tamen falſo exiſtimat, tribus Romanas a raptis Sabinis nomina accepiſſe; cum hoc non de tribubus, ſed de curijs Liuius lib. 1. ſcripſerit, & nec hoc quidē placuerit Plutarcho in Romulo, quāuis Seruius in lib. 8. Aeneid. ſcripſerit, Curijs nomina fuiſſe impoſita triginta Sabinarum, quib. iā enixis interueniētib. pax facta fuerit. ſed & tribus a tributo dādo nomen accepiſſe idem Liuius tradidit, illud adijciēs Romulū ſane in 30. curias populū Romanū diuiſiſſe, quod & Pōponius Iuriſconſultus retulit in l. 2. de origin. iur. vt obiter mirer, Feſtū & Budæū ſcripſiſſe, Romæ fuiſſe trigintaquinque Trib. quæ & curiæ dictæ fuerint: cum Trib. a curia maxime differret, eſſetq; curia apud Romanos decima Tribus pars ex Romuli diuiſione, qui tres Tribus conſtituit, & earum quamlibet in decem curias diuiſit, quas Græce dici φρατρίας author eſt Dionyſ. in libro 2. (aut φρατρίας vt aſſeuerat Appianus libro de bellis ciuilib.) tametſi apud Græcos φρατρία tertia trib. pars eſſet, quod & Homeri interpres adnotauit Iliad. li. 6. Cicero tñ lib. 1. de officijs, quos Græci δήμους id eſt, vicos dixere, curias eſſe cēſet; ita enī de Cimone, quod a vico Lacia Laciades dicebať, ſcripſit; Theophraſtus quidē ſcribit, Cimonē Athēis ēt ī ſuos curiales Laciadas hoſpitalem

talem fuiſſe. Ita enim inſtituiſſe, vt omnia præberentur, quicunq; Laciades in villam ſuam diuertiſſet. Hæc Cicer. ea fortaſſis rōne, ꝙ ex Herodoto in Therpſichore olim quælibet Tribus Atheniēſis ex decem vicis, qui δῆμοι dicebantur, cōſtaret, ſicut & Romana ex curijs decem. Demum Seruius Tullius vrbem in quatuor Tribus diuiſit, pagos autem ruſticorum in triginta & vnam, quod idem Halicarnaſſæus lib. 4. optime tradidit. aſſeuerans à locis quatuor vrbanas tribus dictas eſſe Palatinam, Suburranā Collinam, & Eſquilinam: quorum nominum M. Varro, T. Liuius & alii meminere. Reliquas vero tribus præter has quatuor vrbanas, extra Romam in pagis fuiſſe M. Varro ſentire vr̄, adnotāte Petro Victorio lib. 16. Variar.
3 lect. c. 24. ſed & † Liuius lib. 9. inquit. Quintus Fabius ſimul cōcordiæ cauſa, ſimul ne humillimorum in manu comitia eſſent, omnem forenſem turbā excretā, in quatuor tribus coniecit, vrbanaſque eas appellauit. Hæc Liuius, non quod tunc primum habuerint initium quatuor vrbanæ Tribus, quæ ex eodem authore li. 1. a Seru. Tullio fuerant inſtitutæ, ſed ꝙ reliquæ Tribus eſſent ruſticę, & laudatiſſimæ eorum, qui rura colebant, quod Plinius lib. 18. c. 3. probat, dum inquit, iam diſtinctio, bonoſque ciuitatis ipſius non aliunde erat. Ruſticæ Tribus laudatiſſimæ eorum, qui rura haberent. Vrbanæ uero, in quas transferri ignominiæ eſſet, deſidiæ probro. Itaque quatuor ſolæ erant a partibus vrbium, in quibus habitabant, Suburrana, Palatina, Collina, Eſquilina. Nundinis vrbem reuiſitabant; & iō comitia nundinis haberi non licebat, ne plebs ruſtica auocaretur. Hæc Plinius, cuius locum obiter expēdat lector ex Macrob. lib. 1. Satur. c. 16. fortaſſis enim legendū erit: Et ideo comitia niſi nundinis haberi nō licebat, ne plebs ruſtica auocaretur. Et enim ſi comitia fieri poſſent inter nundinis, ruſtica plebs extra ordinem auocaretur, quod Plinius negat. Rurſus ex eodem Macrobio forſan videbitur, nihil fore immutandum, ne ruſtici auocarentur a legibus recipiendis, quę trinundino dabantur, vtque ipſis facultas foret componendi lites, aut denique tranſigendi. quod explicat Alex. ab Alex. lib. 4. dier. gec. 3. Adhuc tamen lectioni, quam nos aduerſus vulgo receptam obſeruauimus patrocinantur ipſe Macrobius, Halicarnaſſ. lib. 7. & Columella in præfatione de re ruſtica. tandem nihil temere mutandum eſſe cenſemus; ſed diligenter obſeruandū, quod Gruchius, Sigonius, & Paulus Manutius hac de re adnotarunt. Ex his vero, quæ de tribubus Romanis adnotauimus, intelliges, quę de cenſoribus ſcribit Liuius lib. 5. decad. 5. Hoc inquit, cum ita ſeruatum eſſet, negabat Claudius ſuffragii lationem iniuſſu populi cenſorem cuiquam homini, nedum ordini vniuerſo adimere poſſe. Neque enim ſi tribu mouere poſſet, quod ſit nihil aliud, quam mutare iubere Tribum, iō omnibus quinque, & triginta tribubus emouere poſſe. i. ciuitatem, libertatemque eripere, non vbi cenſeantur finire, ſed cenſu excludere. Non me latet, eundem Liuium libro 2. memoriæ prodidiſſe, conſulibus Ap. Claudio, & Publ. Seruilio, Romę Tribus vnam, & triginta factas fuiſſe, & lib. 6. anno ferme tertio poſt Romam a Gallis captam tribus quatuor ex nouis ciuibus additas, eaſque triginta quinque Tribuum numerum explicuiſſe. Potius tamen ſequor Dionyſium, e x quo a Seru. Tullio Romam in quatuor Tribus vrbanas, agrum vero Romanū in vnā & triginta ruſticas diuiſum fuiſſe, ſuperius adnotaui. Qđ ſi quis ſequi malit Liuii ſententiam, non admodum refragabor, modo ſit illud ex omnibus fere authoribus conſtitutiſſimum, Romanam vrbem in quinque, & triginta Tribus olim diuiſam fuiſſe, quarum quatuor vrbanæ, reliquæ omnes ruſticæ cenſerentur, nec numerum maiorem vnquam apud probatæ fidei authores legi. Nam quod idē Liuius poſtquam lib. 6. dixerat, trigintaquinque trib. eo tempore fuiſſe hoc numero expletas, lib. 7. duas, libro 8. duas, lib. 9. duas, libro 10. duas, & Lucius Florus in epitome lib. 19. duas tribus additas eſſe commemorant, ipſe interpretarer, has Tribus iam equidem veteres, ciuib. & tribulibus auctas fuiſſe, vel ex ruſticis pagis in vrbem tranſlatas, alioqui plures eſſent Romæ Tribus, quam triginta quinque, ꝙ Liuio, Ciceroni, & aliis probatiſſimis authoribus admodum repugnat, tametſi Lælius Taurellus de militibus ex caſu, exiſtimet, vrbem Romam in Tribus diuiſam eſſe, initio quidem vnam, & triginta, deinde & ſupra quadraginta ex ſecundo, & ſexto, necnon ſeptimo, nono, ac decimo Titi Liuij libris, cuius demum ętate ad quinque & triginta redactæ eſſent, vt primo eius lib. in actis Seruij Tullij Regis proditum eſt. Vbiq. etenim Liuius ſubindicat, Romā eius ætate, & multo prius, nempe a tertio anno poſt vrbem captam a Gallis in triginta quinque tribus tm̄ diuiſam fuiſſe, quod ex lib. 33. conſtat Nam L. Furio Purpureone, & M. Claudio Marcello conſulib. bello Macedonico cum Philippo anno ab vrbe cōdita D.LVIII. ea, inquit, rogatio in Capitolio ad plebē lata eſt, omnes quinque & triginta Trib. vti rogatæ iuſſerunt. Idem lib. 1. ſenſit, poſt expletum numerum Tribuū trigintaquinque, ad eius ætatem nullam in numero iſto mutationem contigiſſe. Quod ex Cicer. & Pędiano itidē probatur. Et quia nomina tribuū, quorū Liuius vbiq. meminit, ad 35. & 30. veteres tribus communi doctiſſimorum hominum opinione referantur. Sed & L. Florus lib. 9. commemorat, tunc adiectas fuiſſe tribus Velinam, & Eſquilinam: cum authoribus Varrone, & Dionyſio, multo ante initium habuerit Eſquilina tribus. Qua rōne par eſt, has duas Tribus adiectas eſſe, non ꝙ tunc initium habuerint, ſed ꝙ nouis fuerint ciuibus auctæ: quo in ſenſu, & quæ Liuius poſt librum ſextum ſcripſit accipienda fore exiſtimaueram priuſquam opus elegans Nicolai Gruchij de comitijs legiſſem; is etenim lib. 2. validis profecto coniecturis cenſet, apud Liuium lib. 2. legendum eſſe, tribus vnam, & viginti. rurſus apud eundem libr. 6. vigintiquinque. non trigintaquinque, ex Diony. lib. 7. in M. Coriolani iudicio. qui aſſeuerat eo tempore vnā, & viginti tribus tantum Romæ fuiſſe: qua ratione obſeruata omnia conuenire videntur, quæ de tribuum numero a veteribus authoribus traduntur, prę ter Dionyſii locū, etenim is author libro 4. Venonio accedit, qui ut ipſe interpretor, ſcripſerat, a Seruio Tullio agrū Romanum diuiſum fuiſſe in unam, & triginta tribus. Quibus quatuor urbanę adiectæ trigintaquinque tribus efficiunt. Cenſet enim Gruchius, uel ſibi parum conſtare Dionyſ. uel locum illum in numeris corruptum eſſe, atque ita emendandum, ut probet, a Seruio Tullio cōſtitutas fuiſſe uiginti tribus urbanas, & ruſticas, vel ut ipſe opinor, agrum ab eo diuiſum in ſexdecim tribus, quibus adnumeratę urbanæ, & Claudia tribus efficiunt numerum unius, & viginti. Sed etſi hæc uera ſunt, apud Florum lib. 19. non eſt legendū, Eſquilina, quia olim uetus erat ex urbanis quatuor, ſed Sapina, ut cenſet Gruchius, uel Veturia, quod mihi magis arridet. Forſan Mentina, ſiue Menenia ex Cicer. Epiſtolis. Ex quibus lector expendere poterit, quid hac in re ſit magis ueritati conſonum. Sunt etenim multa apud Liuium, Diony. ac Florum mutāda. Sed & Diodorus Siculus li. 19. omnino ſentit, & Falerinā, & Oſentinam tribus eo anno his, quæ prius Romæ erant, additas fuiſſe. Sed ut conſtet quam incerta hac in re fere omnia ſint, obſeruādum erit, Appianū lib. 1. de bellis ciuil. ſcripſiſſe, bello Marſico maxime uigente Italos fere omnes a Senatu ciuitate donatos, ex hiſq; nouis ciuibus, decē trib. adiectas 35. ueterib. fuiſſe, ut tandem numerus omnium tribuum fuerit quadraginta quinq;. Sed Velleius Paterculus lib. 2. eandē rem tractans ſcribit, nouos ciues in octo tribus ex

uete-

Digitized by Google

veteribus ſelectas adſcriptos fuiſſe, vt ſuffragium ferrẽt: ne tamen potentia eorum, & multitudo veterum ciuium dignitatem frangeret, pluſque poſſent recepti in beneficium, quam authores beneficij, Cinna in omnibus tribubus eos ſe diſtributurum pollicitus eſt. Hæc Paterculus. Ex quo, & Epitome Liuij libr. 80. & 84. Socios omnes, quibus Romana ciuitas data fuit in omnes veteres trib. diſtributos fuiſſe ſuſpicatur Carol. Sigonius lib. 3. de antiquo iure Italiæ c. 1. & 3. Dion vero lib. 44. tradit, tribum quandam ex veteribus Iuliam à Senatu in honorem Augusti appellatam fuiſſe. Idem in Flauiæ, & Vlpię tribuum nominibus in honorem Veſpaſiani, & Traiani factũ fuiſſe, ſcribit idem Sigonius lib. 1. de iure Ciui. Rom. c. 3. & id adnotari poſſe ex Dionis loco ſcribit Onuphrius in ciuitate Romana pag. 540. Ex quibus illud conſtat, tribus veteres ex omnium teſtimonio 35. fuiſſe ad Ciceronis, Liuijque ętatem: quarum nomina ex Liuio, Cicerone, M. Varone, L. Floro, & alijs authoribus, quorum paulo ante mentionem fecimus, conſtare videntur, licet de vna & altera ſit cõtrouerſia. Alia uero nomina, quæ ex inſcriptionibus, & quorundam teſtimonio traduntur diligenter, & erudite ab Onuphrio Panuino, vel ad ueteres trib. quarum nomina mutuata fuere in principum, aut alicuius gentis fauorem, vel ad eas, quæ 35. ueteribus additæ fuerunt, pertinere uidentur. qua in re nil, quod certum ſit aſſeuerare poſſum. Habuere & apud Romanos Curiæ propria nomina. Nam & Curiæ Tiſetæ, item Titiæ, Florienſis, Raptæ Vellienſis, & Velitię meminit Feſtus pompeius: & Fauciæ Liuius lib. 9.

3 Tribus vero† Romanæ propria quædam apud authores nomina habuere, quę hoc in loco libentiſſime adſcribam: exiſtimans, illud obſeruatione dignum eſſe, quod Aſconius tradit 2. in Verrem actione. Moris, inquit, fuit, cum aliquis ciuis Romanus oſtendendus eſſet, ſignificarẽt aut prænomine ſuo, aut a nomine, aut à cognomine, aut a cognatione, aut a tribu, in qua cenſebatur, aut a curia, aut a cẽſura, aut ſi erat Senator, eques Romanus a curia, ſua. Sic alibi ait; L. Claudiũ Palatina. Hactenus Aſco. His adſtipulatur Quintilianus lib. 7. c. 4. Propria liberi, q̃ nemo hẽt niſi liber, p̃nomẽ, cognomẽ, nomẽ, tribum, habet hęc addictus. His ſane verbis Quintilianus fere idem cum Pædiano tractat; quæ longius ipſe ſequar, ſiquidem Alexander ab Alexandro lib. 1. dier. genial. c. 17. vir alioqui diligentiſſimus non ſatis diligentem rem iſtam mihi indagaſſe videtur, qua ratione & Volaterranus notari poterit lib. 6. c. 1. Diligenter tamen rem iſtam expendiſſe mihi videtur Paulus Manutius in Ciceronis familiares epiſtolas: cuius adnotationes ingenue fateor, anno vno poſt quã hæc ſcripſeram me primum legiſſe.

Aemilia tribus. Huius meminere Liuius lib. 8. decad. 4. & Cicero ad Atticum, epiſt. 29. Baſilicã habeo, non villam, frequentia Formianorum. At quam partẽ Baſilicæ? tribum Aemiliam, ſed omitto vulgus.

Anienſis Tribus cuius meminere T. Liuius lib. vltim. decad. 1. L. Florus in epitom. lib. 10. Cicero pro Plancio, & ais, inquit, prioribus comitijs Anienſem a Plotio. idẽ Cicero lib. epiſt. famil. 8. epiſt. 8. L. Atteius. L. F. An. Capito. id eſt, ex Tribu. Aniẽſi. rurſus illic: L. Attilius. L. F. An. Capito. quo in loco miſere ſe torquẽt Rutilius, & Camerarius. Sed & apud Liuium lib. 4. deca. 3. dum uulgo legitur, Eo die cum lors prærogatiuæ ante iuniotum exiſſet, legendum cenſeo, Eo die cum ſors prærogatiuæ Anien. iuniorum exiſſet. extat inſcriptio apud Vuolphangum Lazium, libro 5. de Rom. republ. c. aa. cuius initium eſt.

M. VIVIVS C. F. Anienſi.

Et cap. ſequenti altera.

TER. EXOMNVS. TER. F. AN. VER. MIL. LEG. XVI. AN. XL. STIP. XVI. H. S. E. AVRELIVS. D. S. P.

Collina Tribus conſtat ex teſtimonio M. Varronis lib. 4. de lingua Latina, Plinij lib. 18. c. 6. Diony. lib. 3. Roma. antiq. L. Flori. in Epito. lib. 10.

Cornelia Tribus. Cuius mentio extat apud Tit. Liu. libr. 8. decad. 4. & marmoream inſcriptionem, quæ Mathelicæ apud Italos legitur, eiuſque mẽtio fit in eo libro, qui de inſcriptionibus his Fuggerorum impenſis typis eſt traditus.

C. ARIO. C. F. COR. CLEMENTI. MILITI. IX. COH. PRAET.

Reliqua eiuſdem inſcriptionis miſſa facimus, ne præter noſtrum inſtitutum in his plus ęquo immoremur. Caius igitur Arius ciuis Romanus ſignificatur, a prænomine, a nomine familiæ, a patris prænomine, & a Tribu, atque cognomine, & alijs, quæ quis poterit ex eadem inſcriptione facillime adnotare, præſertim obſeruabit, eũ fuiſſe ex Tribu Cornelia.

Claudia Tribus ex Liuio, qui lib. 2. de Ap. Claudio inquit, Nã Ap. Clauſus, cui poſtea Appio Claudio fuit Romæ cognomen, cum pacis ipſe author a turbatoribus belli premeretur, nec par factioni eſſet, ab Regillo magna clientum comitatus manu Romam transfugit. His ciuitas data, agerq; trans Anienem, vetus Claudia Tribus, additis poſtea nouis tribulibus, qui ex eo agro venirent, appellata. Diony. lib. 5. de eodem Claudio, Senatus, populuſque ipſum in Patricios adlegit, partemq; vrbis ei conceſſit quantam voluiſſet, ut domos ſibi, & ſuis ædificaret, agrumq; ei adiecere ex publico inter Fidenas, & Pincentiam, vt illum ſorte inter ſuos diuideret, ex quibus poſtea tribus facta eſt, quæ adhuc hac ætate Claudia vocatur. Hęc Halicarnaſ. Virgil. lib. 7. Aeneid.

Ecce Sabinorum priſco de ſanguine, Magnum.
Agmen agens Clauſus, magnique ipſe agminis inſtar,
Claudia nunc a quo diffunditur & tribus, & gens.

Cruſtumina Tribus, aut Cluſtumina, nam & per L. legitur. Huius meminit Cicero in oratione pro Plancio. q̃d cum Cruſtumina? idẽ pro L. Cornelio Balbo. Obiectũ eſt etiam, q in Tribum Cruſtuminam peruenerit Titus Liuius lib. 2. decad. 5. Permiſſu, inquit, omnium ita locutus fertur Sp. Liguſtinus Tribus Cruſtuminæ. Ex eodem inſcriptionum lib. conſtat, Interamnæ in platea extare marmoream inſcriptionem, cuius hoc ſit initium.

A. POMPEIO. L. F. CLV.

Eſquilina Tribus ex Varrone lib. 4. de lingua Latina; Liuio lib. 5. decad. 5. Dionyſ. lib. 4. Plinio lib. 18. c. 3. L. Floro in Epito. lib. 19. & Sexto Pompeio, qui & plerunque aliarum meminit.

Falerina Tribus, apud Liuiũ lib. 9. & duæ Romę additæ Tribus, Vlentina, & Falerina, idem Lælius Florus tradit poſt Diodorum Siculum lib. 19. ſic apud Ioſephum lib. 13. de antiq. cap. 17. C. Sempronii. C. F. Falerina. mentio fit expreſſim apud Vuolphangum Lazium libr. 5. de Roman. repub. cap. 10. extat inſcriptio ex Neapoli cuius eſt initium.

L. BONVS. L. F. FAL. CELER.

Fabia Tribus. Ex Horatio libro primo. Epiſtol. 6. ad Numicium.

Hic multum in Fabia valet, ille Vellina.

Suetonius in Auguſto c. 40. Fabianis, & Scaptienſibus tribulibus ſuis die comitiorum, ne quid a quoquam candidato deſiderarent, ſingula millia numum aſſe diuidebat. Extat apud Vuolphangum Lazium libro 9. de republi. Roman. capit. 5. inſcriptio quædam ex Auſtria, eius eſt initium.

C. IVLIVS. C. F. FAB. ANTIOCHVS.

Galeria Tribus, cuius meminit Plinius lib. 7. ca. 48. de

vitæ ſpatij ſcribens. Vnius centum quadraginta. M. Mutius. M. F. Galeria, Felix. Ita etenim legendum eſt, quamuis vulgo legatur Galerius. Huius Tribus frequētiſſima extat mentio in marmoreis inſcriptionibus, Apud nouā Carthaginem.

GN. CORNELIVS. L. F. GAL. CINNA. II. VIR MVRVM LONG. P. CII. EX. D. D. F. F. I. Q. P.

Tarracone in Hiſpania citeriori.

Q. CAECILIO. GAL. RVFINO. Q. CAECILII. VALERIANI. F. SAGVNTINO. OB LEGATIONEM. QVA GRATVITA APVD MAXIMVM. PRINCIP. HADRIANVM AVG. ROMAE. FVNCTVS. EST. P. H. C.

Lemonia Tribus apud Cicero, in oratione pro Plancio. Quid Plancio, cum Lemonia? idem in Philip. 9. & cū Seirui. Sulpicius, Q. F. Lemonia Rufus ita de republica meritus ſit. & apud Vuolphangum Lazium lib. 6. de Rom. republ. cap. 1. extat inſcriptio ex Auxino Italiæ, cuius eſt initium.

L. PRAESENTINO. LEM. PAETO.

Metia Tribus, aut Mecia, ſiue Metia ex Cicerone ad Atticum Epiſt. 84. lib. 4. Tribus, inquit, habet Pōtinam, Velinam, Meciam, pugnatur acriter. Liuius lib. 8. Tribus propter hos additæ Metia, & Scapia. Eſt & Carauallij à Gerius ad Mediolanum inſcriptio, cuius initium tātum adſcribam.

Q. ATTIO. T. F. MAEC. PRISCO.

Narnienſis Tribus, cuius meminere Cicero in oratione cōtra Rullum, ab Otriculana uſq; ad Narnienſem nomina veſtra proponas. Liuius lib. 6. & L. Florus in epitome, quibus in locis legitur Arnienſis, pro Narnienſi, vt quidam exiſtimant, vulgatam tamen lectionē probat Onuphrius, & Sigonius ex veteribus inſcriptionib. & ex Arno Thuſciæ amne, quæ mihi potius placet.

Otriculana tribus apud Ciceronem in dicta oratione contra Rullum, ab Otriculana ad Narnienſem.

Oſentina Tribus, quæ & Vfentina, & Oufentina, cuius meminere Liuius lib. 9. & L. Florus in epitome. Tribus duæ additæ Romæ Vfentina, & Falerina, & Diodorus Sicul. lib. 19. Extat marmorea inſcriptio, cuius meminit Alci. in Cornel. Tacitum lib. 16. ex Agro Comenſi.

L. CALPVRNIVS. L. F. OVF. FABATVS.

Item Comi in Aede ſanctæ Fidelis.

P. ATILII. P. F. OVF. SEPTITIANI.

Palatina Tribus cuius M. Varro lib. 4. Plinius lib. 18. c. 3. L. Florus in epitom. lib. 20. Cicer. 3. in Verrem actione, & Aſconius Pædianus in 2. meminere. Extat inſcriptio Tarraconæ.

C. MARIO. C. F. PAL. VERO GERVNDENSI. oībus Honoribus functo Flam. Prou. Hiſpa. Citer.

Illic & altera

L. NVMISSIO. L. F. PAL. MON. TANO. Tarraconen. Omnibus honoribus in republic. ſua functo Flam. P. H. C.

Papyria Tribus ex Sexto Pompeo, & Tit. Liuio lib. 8. Tribus omnes preter Polliam antiquarunt legem. Polliæ ſententia fuit, puberes verberatos necari, coniuges, liberosq; ſub corona lege belli uenire, memoriamq; eius iræ Tuſculanis in pœnæ tam atrocis authores manſiſſe ad patrum ętatem cōſtat, nec quemquam ex Pollia Tribu cādidatū Papyriā ferre ſolitū. Hęc Liuius. Sed et marmorea inſcriptio apud Aſtigim huius Tribus meminit.

T. DOMITIVS T. F. PAP. CLEMENS.

Sed & aliæ inſcriptiones illic leguntur, in quibus huius Tribus mentio fit non ſemel.

Pollia Tribus, ex Liuio lib. 8. proxime citato, & Valer. Maxi. lib. 9. c. 10. qui de Tuſculanis idē quod Liuius ſcribens, quam ob cauſam, inquit, Popilia Tribus, in qua plurimum poſtea Tuſculani in ciuitatem recepti potuerunt, neminem unquā candidatū Polliæ Tribus ſecit magiſtratum. ex quo loco duo libenter obſeruabimus. Tit. Liuium Papyrię Tribus meminiſſe in ea re commemorāda, in qua Valer. Maxim. Popilię meminerit. Item Latinos, alioſq. Italię populos in ciuitatem Romanam receptos, in aliquam ex Romanis Tribubus adiectos, conſcriptoſq. fuiſſe. Sic Formiani in Aemiliam Tribum ex Cicer. ad Atticum epiſt. 19. T. Liuio lib. 8. decad. 4. quo in loco inqt, rogatio perlata eſt, ut in Aemilia Tribu Formiani, & Fondani, in Cornelia Arpinates ferrent.

Popilia Tribus apud Valer. Max. in d. c. 10. & Cicero. epiſt. 8. lib. 8. epiſtolar. famil.

C. SCRIBONIVS. C. F. POP. CVRIO.

Pontina ſiue Pomptina tribus ex Cicero. ad Atticum epiſto. 84. Tribus habet Pontinam, Velinam, Maciam. pugnatur acriter. Idem Cicer. in d. Epiſt. 8. L. Iulius. L. F. Pom. Liuius item lib. 7. Eodem anno duę Tribus Pontina, & Publicia additę. Extat & inſcriptio in Saltu Mariano, quam quia elegans eſt, integram ſubijciam.

C. SVBERIVS. C. F. POMPT. CALENVS. QVI OCVLOS AB OCCIDENTE ITALIA AVERTENS CVM MVLTIS AMICIS TRANQVILLITATEM EXPECTANTIBVS HISPANIAM VENI. VBI SAEVISSIMO COORTO BELLO MORTEM CVM VITA COMMVTAVI. VOS FILII IN VIV. PARENT. PIENTISS. IN MORTVVM PIENTIORES PATERN. CINERES EX HISP. EXPORTATE, COMMVNIQVE SEPVLCH. CONDITE, QVO AVITIS CINERIBVS IMMIXTI SACRO GAVDEANT ANNIVERSARIO PARENTARI.

Publicia Tribus, cuius meminit Liuius lib. 7. extat, & de ea marmorea inſcriptio Romæ, quæ traditur a Marliano lib. 3. antiq. Rom. c. 6. quæ quidem ſignificat ſepulchrum C. Ceſtij ſeptemuiri Epulonum, ad portam Hoſtienſem mœnibus vrbis incluſa.

C. CESTIVS. L. F. POB. EPVLO PR. TRI. PL. VII. vir Epulonum.

Eſt & altera inſcriptio Tergeſti in Illiria, cuius meminit Vuolphangus Lazius lib. 5. de Rom. rep. c. 8.

Q. PETRONIVS. C. F. PVB. MODESTVS.

Pupinia Tribus ex Sexto Pompeio, & Alex. ab Alexan.

Quirina Tribus apud Cicer. lib. 8. epiſt. familia. epiſt. 8. C. Septimius. T. F. Quirina idem Cicer. in oratione pro P. Quintio inquit. L. Albius Sext. F. Quirinal quo in loco falſo legitur Quirinas. Extat & marmorea inſcriptio Eboræ in domo Lucii Reſendij, cuius initium eſt.

L. VOCONIO. L. F. QVIR. PAVLO.

Item Tarraconæ.

C. ATTILIO. C. F. QVIR. CRASSO. Segontino omnibus honoribus in Rep. ſua functo. Flam. Prou. Hiſp. Citer.

Aloræ in agro Malacitano.

C. CAECILIO. Q. F. QVIR. BASSO

Ex decreto municipii Mal. Valeria. Q. F. Macrina uxor honore contentà impenſam remiſit.

Romulia Tribus, aut Romilia ex M. Varrone li. 4. de lingua Lati. Cicer. 2. in Verrem actione. Ex eadem familia Q. Verrem Romilia. Eodem cōtra Rullū. Reſpōdit a Romilia Tribu ſe inuitum eſſe facturū. Huius & Aſconius meminit in eadem ſecunda in Verrem actione.

Sabatina Trib. apud Liuiū lib. 6. & Sextum Pompeiū.

Scaptia Tribus, cuius meminere Sueton. in Auguſto c. 40. Liuius, & L. Florus lib. 8. item Sextus Pompeius.

Sergia Tribus ex Aſconio Pædiano in Cornelianam Frontino lib. 2. de Aquæductibus, Alexandro ab Alexādris,

dris, & marmoreis inſcriptionibus quarum vna extat in Rupe Marienſi Tuccitani municipij.

Q. IVLIVS. Q. F. T. N. SERG. CELSVS. Aed. II. VIR Bis de ſuo dedit.

Altera in eodem oppido.

L. IVLIO. L. F. SERG. Culleoni.

II. Viro Col. Aug. Gem.

Stellatina Tribus ex Liu. li. 6. & marmoreis inſcriptionib. quarum duæ extant Vrbini, earúq; initia ſubijciam.

C. VESINO. C. F. STEL. Vindici.

C. CESTIO. C. F. STEL. Sabino.

Suburrana Tribus, cuius meminere M. Varro libr. 4. Sext. Pomp. Plinius libr. 18. c. 3. Dionyſ. Halicar. lib. 4. & Lucius Florus in epit. lib. 20. Hanc vero Tribum ſuburbanam appellauit Varro, q̀ ea ſic olim dicta fuerit. Sed & idem cẽſet a regione vrbis Succuſa, dici Succuſanam, atq. ideo ſcribi tertia litera C. non B. quod Quintilianus explicat lib. 1. c. 13. ſcribẽs Suburra, cum tribus literis notatur. C. tertiam oſtẽdere. quo fit, vt his literis, Suc. Suburranam Tribũ intelligamus. Extat inter vrbis Romæ inſcriptiones, & epigrammata inſcriptio hæc.

D. M.

M. CAECILIO. SP. F. SVC. RVFO. SOLIARIO. AB LVCO. SEMELES. EX TESTAMENTO EIVS CALVISIA ZOSIMA. ET M. CAECILIVS CALIPPVS. HAEREDES FECERVNT.

Huius item tribus mentio fit in alia inſcriptione, quæ Romæ extat ante Arcum Septimij Seueri Auguſti, eiúſque meminit Onuphrius Veronenſis in commentarijs Reip. Rom. quo in loco tribus hæc his literis, Suc. Significatur, ſed & is author aliam tradit inſcriptionẽ, in qua eadem tribus per B. literam ſcribitur hiſce literis, Sub.

Terentina Tribus apud Cicer. in oratione pro Plancio. non enim tribum Terentinam. Liuium lib. 50. L. Florum in Epit. Et rurſus Cicer. lib. 8. Epiſt. Famil. epiſto. 8. M. Oppius. M. F. Ter. id eſt, ex Tribu Terentina.

Tromẽtina Tribus ex Sext. Pomp. & Tito Liuio libr. 6. apud quem corrupte legitur Pomentina, ſicut & apud L. Florũ Promentina. Extat marmorea inſcriptio apud Caietam.

L. ATTILIO. L. F. TROM.

Et Tarraconæ.

L. GRAVIO. ROMANO. VIVIO TROM. SECVNDO. TRIB. LEG. III. AVG. FLAMINI PROV. HISP. CITER.

L. AEMILIVS. SATVRNINVS.

Velina Tribus, cuius meminerunt Cicer. ad Atticum epiſt. 84. tribus habet Pontinam, Velinam, Meciam. idẽ Cicero in Bruto, Prudẽs etiam T. Annius Velina. Horatius lib. 1. epiſtolarum ad Numicium.

Hic multum in Fabia valet, ille Velina.

Perſius Satyra 5.

Libertate opus eſt, non hac, qua quiſque Velina.
Publius emeruit Scabioſum teſſerula far.

Inſcriptio item Marmorea Tarraconæ.

L. AVFIDIO. Q. F. VELINN. SECVNDO PALMENSI OMNIBVS HONORIBVS IN REPV. SVA FVNCTO FLAM. P. H. C.

Voltina Tribus ex Cicer. pro Gn. Plancio. tu autem Laterenſis quas tribus edidiſti? Terentinã credo, aut Voltinam. & ex lapide, qui Venetijs eſt in æde S. Vitalis.

CN. NVMERIVS. CN. F. VOL. FRONTO.

Et alio lapide Veronæ apud diuum Florianum.

C. LIGVRIVS. L. F. VOL. ASPER.

Extat integra inſcriptio apud Rhenanum libr. 3. de rebus Germ.

Veientina tribus apud Cicer. pro Gn. Plãcio. Quid inquit, cum Veientina.

Veturia tribus, quæ & inter alias cõnumeratur ab Alexandro ab Alexandris, & Volaterrano. quin idem Alex. li. 4. dier. genial. c. 3. ſcribit, priſci fuiſſe moris, vt Veturia tribus prerogatiuam haberet ſuffragiorum, vtq; prius in ſuffragium iret pro ſuo candidato. Prærogatiuæ enim ſunt tribus quæ primç ſuffragium ferunt ante iure vocatas, & hæ tribus prærogatiuç, quos vellent conſules dicebant fieri, ſecundæ iure vocatæ, quod in his ſequente populo, vt ſæpe contingit prærogatiuarum voluntate iura omnia complerentur, authore Aſconio 2. in Verrẽ actione. Præter quem multa de prerogatiua Bud. ad le. Iuliã de ambitu. Illud mihi verius videtur, tribus pærogatiuas ſorte fuiſſe eductas ex Cicer. Philip. 2. idemq; ex Appiano in Hiſtoria Gracchorum adnotauit Nicol. Gruchius lib. 2. de comitiis. Illud vero lectorem admonere nõ prætermittam, ad hanc prærogatiuam pertinere, quod Liuius li. 9. ſcribit, Papyrius, inquit, C. Iunium Bubulcum Magiſtrũ equitum dixit, atq; ei legem Curiatã de imperio ferenti triſte omen diẽ diffidit, q̃d Faucia curiæ fuit principium duabus cladibus inſignis, captę urbis, & Caudinæ pacis, quod vtroq; anno eiuſdẽ curiæ fuerit principiũ. Mater Licinius tertia et clade, quæ ad Cremerã accepta eſt, abominandam eã curiã facit. Hęc Liuius. idem fere de tribu Sergia ſcribit Frontinus lib. 2. de Aquæductibus. Lucius, inquit. Criſpinus conſ. populum iure rogauit, populuſq; iure ſciuit in foro pro roſtris Aedis diui Iulii Po. Rom. & Iulias tribus Sergię principium fuit. pro tribus Sex. L. F. Varro. Fortaſſis etenim idẽ eſt principiũ curiæ, & principiũ tribus, quod ꝓrogatiua tribus, ſeu ꝓrogatiua curię. Nã & id ius ſorte contigiſſe, plurimis aſſeuerari poteſt, obiter tamẽ locus Frontini caſtigãdus erit ex obſeruatione diligentiſſima Petri Chaconij, viri alioqui omnigena eruditione inſignis, qui ſic legendum eſſe cenſet; Lucius Criſpinus conſ. populũ iure rogauit, populuſq; iure ſciuit, in foro ꝓ Roſtris Aedis diui Iulij pridie calẽdas Iulias, tribus Sergiæ principiũ fuit. Pri. tribus ſit Sextus. L. F. Varro. Vt ſit idẽ principiũ, quod ꝓrogatiua, et princeps trib. ſit Sextus. L. F. Varro, aut primus qui vel magiſtratus electione, primus ex tribu ſuffragiũ ferebat, id. n. quod de primo, aut de principe diximus, obſeruari poteſt ex Cicerone in ora. pro Plancio. & in ora. pro domo ſua, pro Roſtris autem Aedis diui Iulij apud Frõtinũ intelligo: pro Aede Diui Iulij, Suetonius in Auguſto capite 100. Verum adhibito honoribus modo bifariam laudatus eſt, pro Aede Diui Iulij à Tiberio, & ꝓ Roſtris ſub veteribus à Druſo Tiberii filio. Dion li. 56. Feretro, inquit, poſito ad Roſtra, pro illis Druſus quandã orationem de ſcripto recitauit: Cæterũ pro Roſtris Iuliis Tiberius ex Senatuſcõſulto hãc ad populũ habuit orõnem. Sed & ex Liuio in d. li. 9. intelligi plane poterit Cice. locus in primo de diuinatione, ꝓrogatiuã, inquit, maiores omen iuſtorum comitiorum eſſe voluerunt.

Et hę quidem fuerunt quinque, & triginta tribus Romanę, in quas olim vrbs illa diuiſa fuit, quas vel a cõditoribus, vel a locis, à quibus duxere originem, nomina habuiſſe cõſtat. Nec Plutarchus in Romulo ſcribit, eas nomina propria cõſecutas fuiſſe a Sabinis fęminis, q̃ raptæ fuerunt. Tametſi Volaterranus id falſo ex Plutarcho adnotauerit. Sapiniã vero tribũ q̃dã inter Romanas cenſere videtur, & tñ Liuius lib. 31. & 33. Vmbriam Italiæ regionem tribum Sapinam appellat. Quamobrem locum illum lector expendet diligentius. Nam Paulus Manutius, & Nicolaus Gruchius huius meminere, Veturiam omittentes. Nec tñ deſunt, qui apud Liuium li. 26. Veturiam tribum agnouerint, aliis exiſtimantibus, eo in loco non fieri vllam Veturiæ tribus mentionem: atque ſic locũ illum legendum eſſe, vt nulla fiat Veturiæ mentio. Sed & Cicero lib. 13. epiſt. familia. epiſt. 10. ac Ioſephus

lib. 13.

lib.13.de antiq.c.17. Mentinæ tribus mentionem fecerunt de Romanis ciuibus tractantes; & fortaſſis illa eſt vera tribus, quæ omiſſis Sapinia, & Veturia numerũ trigintaquinq; tribuũ integrũ efficit. Extãt & inſcriptiones quędã de Mẽtinã tribu: quarũ & Paulus Manutius in Lexicõ meminit. Etenim quòd Cicero his literis, Mẽ. ſcripſit, eundẽ Ioſephus Mentinã integro nomine ſignificauit: ſuſpicatur tñ Onuphrius, apud Ciceronẽ, & Ioſephum intelligẽdã eſſe tribũ Meneniã ex quadam inſcriptione, quæ extat Feltriæ, atq; ideo Ioſephi locum emẽdãdũ eſſe cẽſet. Sic & Sigonius non ſemel hanc tribum Meneniã dictã fuiſſet ſcribit, tametſi ex inſcriptionib. minime videã poſſe pbari Mentinæ nomen potiuſquam Meneniæ: cum vbique in eis his literis, Men. tribus hæc ſignificetur.

6 Simili prope rõne & reſpublica Athenienſis ciues habuit in trib. quas Grçci φυλὰς vocãt diuiſos. Ex multis etenim Atticæ pagis, & oppidis vna vrbs Athenarũ quaſi conflata eſt à Theſeo, qui Athenas ipſas aſtu appellauit, quaſi nomẽ hoc oĩbus vrbib. cõe, illi per excellentiã quandam conueniret, authore Plutarcho in Theſeo: itẽ Iſocrate in Helenes Encomio, quibus & Thucydides adſtipulari vr̃ li.2. et ſi paulo aliter hoc ipſum ſcripſerit: quod & Cicero li.2. de legibus cõmemorat, vt ille inquit, Cato cũ eſſet Tuſculi natus in P.R. ciuitatẽ ſuſceptus eſt, ita cũ ortu Tuſculanus eſſet ciuitatẽ Romanam habuit, alterã loci patriam, alterã iuris, vt veſtri Attici, priuſquam Theſeus eoſdẽ migrare ex agris, & in Aſtu, quod appellatur, oẽs ſe cõferre iuſſit. Hæc Cicero. Athenas ſiquidẽ, vt dixi, hoc nomẽ obtinuiſſe conſtat ex Iſocrate in oratione de iugo. Lycurgo contra Leocratem. Aemilio Probo in Alcibiade, & Terentio in Eunucho Actus. Scen. 6 inquit. o ſenex an in Aſtu veniſti aliud ex alio malum. Sic & Alexandria dicta eſt p ἐξοχὴν πόλις, & Roma vrbs. Tribus verò Athenienſes fuere decẽ nu. authorib. Tito Liu. li.1. decad.4. Plutarcho in Cimone. Xenophonte li. de reditib. Vlpiano Demoſthenis interprete in oratione contra Timocratem. Demoſtene ipſo in epitaphio. Pauſania in Atticis, qui ab initio quatuor tñ Athenis tribus fuiſſe, ſed poſt earũ numerũ ad decem auctũ ex teſtimonio Herodoti in Terpſichore tradidit. Earum noĩa hæc ſunt, Cecropis, Erecbtheis, Aegeis, Pandionis, Acamanthis, Leontis, Oeneis, Hippothoontis, Antiochis, Acantis, ex Demoſthene & alijs, præſertim Pauſania. Ex quo obſeruandũ erit trib. Athenienſes hæc noĩa à quibuſdã priſcis Heroib. accepiſſe, qui ex eo dicti fuere Eponymi, quòd ab eis Athenienſium trib. noĩa acceperint, quorumque ſtatuæ Athenis fuere prope quingẽtorum curiã, quos Latine cognominatores dicere poteris. Hoc prçter Pauſaniam adnotauit Vlpianus aſſeuerãs, hos Heroas oẽs prçter Aiacem Salaminium Athenienſes fuiſſe. Sunt & quidam qui exiſtiment, poſtea numerũ iſtũ auctum eſſe alijs duabus tribub. nempe Antigoniade, & Demetriade, quòd Plutarchus tradit in Demetrio, & Diodorus Siculus. lib. 20. Pauſanias tñ duas trib. quæ decem ueterib. additæ fuerũt ab Attalo, & Ptolemæo Philadelpho nomẽ accepiſſe, ſcribit. Sed & Stephanus de urbib. in dictione, Agnus. Attaliæ tribus Athenienſis meminit ex Phrynico. Quçlibet autem trib. apud Athenienſes in vicos, quos, δήμους appellabant, diſtinguebantur, ſicuti ex Demoſthene, Plutarcho Stephano de vrbib. & Suida facilimè percipiet lector. Nã ciuis Athenienſis noĩe proprio, & patris, atque uici noĩabatur, ut inde cognoſceretur, qua ex tribu, & cuius filius, & quòd ciuis Athenienſis eſſet. id ipſum conſtat ex Demoſthene in cõtrouerſia de noĩe. Vicorum verò noĩa hoc in loco minime adſcribam exacte, ne lõgior ſit, quã fortaſſis par eſt, nr̃a hæc obſeruatio, aliquot tñ ex Græcis authorib. adducã, vt interim cõſtet, Alexãdrũ ab Alexandris mirè hallucinatum fuiſſe, dum uicos Athenienſes trib. eſſe cenſet, atque iõ numerum earum maiorem multo, quã a probatiſſimis authorib. ſit traditus, poſteà fuiſſe, falſo crediderit. Demoſthenes cũ eſſet ciuis Athenienſis, non ſemel his verbis ſignificatur, Demoſthenes Demoſthenis F. Pæanienſis. Quib. cognoſcitur, Demoſthenem ciuem eſſe Athenienſem, Demoſthenis filium, & ex tribu Pãdionide, cuius erat uicus Pæanicus ex Suida, & eodem Demoſthene in oratione contra Midiam. & in oratione De corona. Prætore, inquit, Meneliphilo pridie Calendas Quintiles Pandionide tribu pſidente, Demoſthenes Demoſthenis F. Pæaniẽſis retulit. unde apud Suidam, & Plutarchum errare vĩr, qui Latine ſcripſerint, Demoſthenes Demoſthenis F. & Cleobulç, ex municipio Pæanienſi, cum potius uertere debuiſſent, ex vico Pæaniẽſi, aut ex Pago Pæanienſi. Nam & Feſtus δήμους, pagos latinẽ interpretatur. Apud Laertium Plato Collyttẽſis dr̃ a vico Athenarum Colytteo, qui trib. erat Hippotoontidos ex Demoſthene in oratione de corona, quamuis Suidas, & Apocration, hunc uicum trib. Aegeidos, & Lucianus in Timone trib. Erechtheidos eſſe ſubindicauerint. Apud Demoſthenem in oratione contra Bœotium de nomine, Thoricius uicus tribuitur Acamanthidi tribui, Dic mihi Bœote, qua rõne nunc in Acamanthidem tribum tranſiatus es, & uicũ Thoriciũ, & factus Mantlæ filius & portionem relictæ ab eo hæreditatis habes? Quo in loco rurſus Hieronymus Vuolphius interpretatur municipium, cùm Thoricius uicus ſit ipſius urbis Athenarum, non municipium. Plutarchus in Pericle, Pericles inquit, ex tribu Acamanthide, uico autem Cholargenſi. Apud eundem in Ariſtide. Ariſtides Lyſimachi F. ex tribu Antiochide, & uico Alopece. item in Themiſtocle, Themiſtocles Neoclis F. ex tribu Leõtide, & uico Phreatio; idem Plutarchus in Cimone ſcribit, Cimõ Miltiadis F. ex tribu Oeneide, & vico Lacia. Vñ dictus eſt Laciades. Ex eadẽ rõne, qui ex eodẽ uico erant, dicti ſunt Laciadæ à Cicerone lib. 2. de Officijs, ex Theophraſto. Ex eodem Plutarcho conſtat, Phocionem Athenienſem fuiſſe ex uicu Melita, & ideo tribus Cecropidos, authoribus Suida & Stephano, qui & Laciadarum meminit ex tribu Oeneide. apud Lucianũ in meretricio dialogo Doride, Polemõ miles Stirienſis dr̃, & tribus Pandionię, ſiquidẽ Stiria uicus fuit eiuſdẽ tribus, authore Suida. Vicos uero nomina habuiſſe par eſt à locis, à quibus originẽ duxere, qua rõne phyle uicus tribus Oeneidos, authore Suida, fortaſſis nomen habuit a Phyle caſtello ipſius Atticæ muniti ſſimo, cuius idem Suidas itidem meminit, meminere & Iſocrates in oratiõe de pace: Diodorus Siculus lib. 14. Aeſchines cõtra Cteſiphontem, & Antocides de myſterijs. Demoſthenes in oratione de corona. Aemilius Probus in Thraſybulo, Plutarchus in Demetrio, idẽ in Lyſãdro. & Xenophon in 3. Helianicorum. Decelia item vicus, qui authore Stephano poſt Lyſiam Rhetorẽ in orõne contra Pancleonem, fuit tribus Hippothoontidis, nomen habuit à Decelia oppido ipſius Atticæ, à quo & bellum Decelicum, de quo pleriq. anthores tractauere, pͦ cçteris Diodorus Siculus li. 13. Thucydides li. 7. & Plutarchus in Alcibiade. Hoc ipſum & de Sphetio, atque Agnuſio, vicis tribus Acamanthidos authore Suida adnotari poterit, ſi ea, quæ ſcribit Plutarchus in Theſeo, vbi de Pallãtidis agit, obſeruauerimus. Nam & Strabo li. 9. memoriæ tradit, Cecroprem primum multitudinem Athenienſiũ in duodecim Atticç oppida habitanda digeſſiſſe, quæ Theſeus in vnam Athenarum ciuitatem denuo congregauit: atque illic horum oppidorum nomina commemorat, quæ vicis Athenienſibus conuenire videntur, ſicuti & quod paulo poſt idem author retulit de numero Athenienſium pagorum ad uicos potius, quam ad tribus pertinet, cum receptum ſit Athenienſium vrbem, etiam

Strabonis ætate decem tãtum, aut duodecim tribus ha-
buiſſe. idem ꝙ Strabo de Theſeo ſcripſit, & Diodorus
Siculus li. 4. tradit & Stephanus in libro de vrbib. ex Cha
racis monumẽtis, niſi quod vndecim tñ oppida fuiſſe cõ
memorat, q̃ in vnã Athenarum urbem Theſeus congre
gauit, illa ex hoc celebritate inſtituta, q̃ ab Athenienſib.
Synoecia. plurali numero dr̃. Verũ ex Iſocrate in Areo-
pagitico illud plane deducitur, ueteres Athenienſis Rei
publicæ inſtitutores urbẽ ipſam in tribus, regionẽ in ui-
cos, aut pagos partitos fuiſſe, ut hinc liceat non temere
obſeruare, hos uicos, aut pagos certa conſtituta rõne ad
ciuitatis tribus pertinuiſſe. Nã & Pauſanias in Atticis dũ
uicorũ meminit, eos extra urbem eſſe cẽſuit. idem ſcribit
Euſtathius in nauium catalogo. ideq; Thucydides ſigni
ficare uĩ li. 2. quo in loco uici meminit, qui dicebatur A-
charne, & Ariſtophanis interpres in Ranis ſcribẽs, Ti-
thraſum uicũ Athenieſem hoc nomẽ accepiſſe à Tithrã
te Pandionis filio, & in Aegeida tribũ diſtributum fuiſ-
ſe. Idẽ & ex Herodoto in Terpſichore libenter ipſe ad-
notauerim, dũ is author meminit vicorũ Athenienſiũ,
qui dicti fuere Oenoe, & Hyſiæ. & ex eodẽ. li. ult. ubi De
celiæ mẽtionem facit. Sed & Iulius Pollux li. 9. c. 1. uicos,
qui δῆμοι Græce dicuntur, ẽt extra urbẽ conſtituit. Vici
uero, qui dicebañ Acharnæ, meminit & Pindarus in Ne-
mæis Ode 2. quo in loco apud interpretẽ Ariſtarchus eũ
tribuit Aeãtidi tribui: interpres autem ab eo diſſentiens
tribui Oenopidi: cuius nulla mẽtio eſt apud authores, q
de tribubus Athenienſib. ſcripſere, qua rõne cẽſeo, ſic lo-
cum illum caſtigandum eſſe, ut de Oeneide tribu intelli-
gatur, cũ & Stephanus de urbibus hunc uicum Oeneidi
tribui adſcribat. Sic ſane Hebræi habuerũt, φυλάς, quas
tribus, & δήμους, quas cognationes, & familias iuſta qua-
dam rõne dixere Latini interpretes nu. 26. Pręter hæc,
& alia, quæ ex uarijs locis ueterum ſcriptorum adduci po
terant, conſtat etiam ex ſacra hiſtoria, Hębræorum gen-
tem in duodecim tribus diuiſam olim ſacroſanctam pro
uinciam habitaſſe, atque tribum quamlibet urbes, oppi-
da & pagos diſtinctos habuiſſe.

His ſane prænotatis, quo facilius Iuriſconſulti reſpon
ſum interpretemur, ſcholia quædam illi adijciam, ex qui
bus lector eius intellectum, ac ſenſum cõmodius, ac dili-
gentius, q̃ ex Accurſio, Bart. Albet. & alijs percipiet.

Patronus, inquit Sęuola, liberto. Serui etenim quãuis
7 manumitterentur à dominis, nõ ſtatim ciues Romani ef
ficiebantur. Siquidẽ hi tñ cum libertate ciuitatem adqui
rebant, qui vindicta, teſtamento, aut cenſu manumittebã
tur, reliqui vero, etſi liberi forent per manumiſſionem, ci
ues tñ Romani nõ erãt. Vindicta uero manumittebãtur
apud Magiſtratum, cenſu uero ex eo, ꝙ ſerui iuſſu do-
minorum nomen ſuum in cenſum urbis Romæ detuliſ-
ſent, nõ ſtatim quidẽ, ſed ipſo Luſtrali tñ cenſu, ſolẽni,
ac luſtrali ſacrificio peracto, qđ ex Vlpiano in fragmen-
tis, Cicerone in Topicis. & li. 1. de Oratore adnotarunt,
Charondas ad Vlpiaaũ, & Ant. Cont. li. 2. Subceſſiuarũ.
c. 9. teſtamento autem qui à domino vltima eius uolunta
tate in teſtõ, aut codicillis liberi eſſe iuſſi ſunt, hi ſimul cũ
libertate ciuitatẽ Romanã adſequebãtur. Liberti aũt de
ditítij. i. qui tpe ſeruitutis in aliquod uitiũ incidiſſent, cu
ius cã illud confeſſi notis in fronte, & ſtigmatis compun
cti, uel in publica uincula coniecti, uerberibuſue affecti,
ac deinde gratia cum dño inita manumiſſi ab eo fuerint
hi nec ciues Romani ꝑ manumiſſionem efficiebãtur, nec
iure ordinario fieri poterant. Suetonius in Aug. c. 40. Ser
uus non contentus multis difficultatibus à libertate iuſta
remouiſſe, quum & de numero, & de conditione, ac dif-
ferentia eorum, qui manumitterentur, curioſe cauiſſet,
hoc quoq. adiecit, ne uinctus unquã tortuſue quis ullo li
bertatis genere ius ciuitatis adipiſceretur. Latini aũt liber
ti quorũ melior & honeſtior fuit cõditio, eodem modo
ciuitatem non habebant, eã tñ habere poterant. Hæc bre
uiter adnotauimus ex Caio, primo titulo ſuarũ inſtitutio
num, Theophilo inſti. de libertinis §. dedititius. ex Iulio
Paulo li. 4. ſent. tit. 11. Ang. Polit. c. 84. Miſcel. Alciato li. 1.
parerg. c. 14. 15. & 16. Zaſio in. l. 2. ff. de orig. iur. in uerb.
uindicis, & Fran. Conna. li. 2. Commentariũ. c. 4. & 6. Di
cebantur & hi liberti Latinæ conditionis, liberti ex lege
Iunia Norbana, ꝙ Alciatus li. 10. parerg. c. 7. admonet,
& conſtat ex Iuſtiniano in §. libertinorũ. inſti. de liber.
& Boetio in Topicis. Latini tandem liberti, quibuſq. ſo-
lenne manumiſſionis deerat, fiunt aut ꝑ epiſtolã, aut in-
ter amicos, aut conuiuij adhibitione. i. cum ſeruus aſſidet
menſæ dñi, qđ erat ſignum datæ à dño libertatis. Liber-
tis vero dedititijs & Latinis hoc cõe erat, ꝙ nec teſtõ ca
pere, nec dare poterant, quia ciues Romani non erãt. Qđ
in ſpecie Caius ꝓbat in ſuis inſtitutionib. li. 1. tit. de ſtat.
hom. tradit & ex Saluiano Maſſilienſi Epiſcop. Iacob.
Cuiacius li. 4. obſeru. c. 5. Et alij ex eo tradidere. Latino-
rum etenim quorum melior conditio erat, nullæ penitus
erãt legitimæ ſucceſſiones. Quia licet ut liberi uitam ſuã
peragebãt, attñ ipſo ultimo ſpiritu ſimul uitam, atq. liber
tatem amittebant, & quaſi ſeruorum eorum bona iure
quodammodo peculij ex lege Iunia Norbana manumiſ-
ſores detinebant. §. ſed neque. inſtit. de ſucceſ. libert.

Verũ & ex his libertis, q olim ciuitatẽ adſequebãtur
ſola ipſa manumiſſione, reliquos ciues ingenuos priuile-
gijs, & honorib. nõ æqparabant. Nã in poſtremã tribum
reiecti, nullam habebant in ſuffragijs authoritatem, qđ
raro accideret, vt ad eos vſque deſcendendum foret. Tul
8 lius Hoſtilius Rex, authore Dion. li. 4. libertos oẽs ꝗ à
dño manumiſſi fuiſſent, ciuitatem ſtatim conſequi, & in
quatuor vrbanas trib. cenſeri, lege lata ſanxit. Idq. ad eius
vſque ætatem obtinuiſſe ipſe Dion ſcribit. ſed & Aſco-
nius in oratione ꝓ Milone teſtis eſt, libertinos ĩ quatuor
vrbanis tribub. ſuffragium tuliſſe. Luci. Florus in epit. li.
20. Libertini, inqt, in quatuor trib. redacti ſunt, cum an-
tea diſperſi fuiſſent. Eſquilinam Palatinam, Suburranã,
Collinã. Imo ex quatuor his vrbanis tribub. in vnam tñ
coniecti libertini fuere: Eſquilinamq. forte in atrio liber-
tatis ſunt conſecuti, authore Liuio li. 5. decad. 5. quamuis
Vindicio illi q primus Vindicta manumiſſus dr̃ à populo
Romano, ius datum fuerit, in qua vellet tribu ſuffragari,
teſte Plutarcho in Publicola, qui & idem ius oĩb. libertis
cõceſſum eſſe ab Appio Claudio commemorat nec tñ id
obtinuiſſe Liuius ſentit lib. 9. decadis primæ. quo in loco
de libertinorum filijs Appij Claudij actionem, & cona-
tum intelligit, quorũ aui liberi fuiſſent, atq. ex eo à liber-
tis, & libertinis differrent, qđ ingenui, licet humillimi fo
rent, quippe qui auum, etſi libertum, & liberum habuiſ-
ſent. Etenim libertini tunc dicebantur nõ ipſi liberti, ſed
eorũ liberi ex Suetonio in Claudio ca. 24. Fortaſſis adlec-
tio in Senatum ab Appio Claudio tentata de libertino
rum filijs erit accipienda, diuiſio vero in omnes trib. de li
bertinis, & de oĩb. libertis, qđ Plutarchus exiſtimat. Ex
quib. nõ oĩno conuenit veterib. hiſtoricis, quod Lælius
Taurellus cenſet de militijs ex caſu aſſeuerans, ipſos liber
tos tribuũ ius nuſquã habuiſſe, nec ipſorum filios, ſed in
genuorum ex his q manumiſſi eſſent, procreatorum, qui
tunc libertini dicebantur. Nã & libertinos libertorum fi-
lios, ẽt ſi uetuſtiſſimam dictionis ſignificationem ſequa-
mur, ex Tito Liuio, Lucio Floro; & Aſconio, & adhuc ip
ſos libertos, qui vindicta, cenſu, vel teſtõ eſſent manumiſ
ſi, ciuitatem Romanam, & ius tribuum conſecutos fuiſſe
ex Plutarc. & Dion. probauimus. At Iuſtinianus Impe-
rator ſublata in uniuerſum Latina libertate conſtitutio-
nem edidit, uoluitq. & his modis manumiſſos pro ciuib.
haberi, nihilq. in eos dñicæ poteſtatis reſidere, & idem
de

Digitized by Google

de deditijs obſeruari mādauit in l. vnic. C. de dedit. liber. toll. & in authent. vt liberti de cętero aureo nō indig. anul. & in l. vnica. C. de lati. & li. tol. in §. vl. inſt. de lib. qui & in §. ſed & dedititiorū aſſeuerat, hoc ipſum & à primis imperij Romani incunabilis inſtitutū fuiſſe, vt ipſe opinor Tulij Hoſtilij Regis legem illā ęquiſſimam ſubindicās. Sed & ante Iuſtinianum Cōſtantinus Imperator ſeruis manumiſſis in eccleſia ſub aſpectu plebis, vel antiſtitum, ciuitatē Romanam datā cēſeri lege lata ſtabiliuit, q̄ extat lib. 4. codicis Theodoſiani ti. 7. & li. 1. codicis Iuſtiniani, ti. de his q in eccl. manumit. cuius legis mētio fit à Sozomeno li. 1. eccl. hiſtor. c. 9. & Nicephoro lib. 6. c. 46.

Tribum emi. Vt verus iuſtuſq. ac legitimus ciuis Romanus fieret, cum liberti hoc ius ex manumiſſione omnino nō cōſequerēt, nec fierent veri ciues Romani. Vñ oportebat ciuitatē Romanā impetrare à Republica, vel à principe, aut pecunia data in pretium obtinere. Nam & Romanæ ciuitatis ius pecunia q̄ri, & parari ſolitū, conſtat ex Actis Apoſtolorum cap. 22. accedēs enim tribunus dixit Paulo, Dic mihi nū tu ciuis Romanus es? at ille dixit etiā. Et reſpondit tribunus, Ego multa ſumma ciuitatem iſtā comparaui. At Paulus ait, Ego vero & natus ſum. Trib. autem legatū ad hoc pertinere, vt quis vere, & oīno ciuis Romanus fieret, tribūq. Romanā ea rōne obtineret, in qua cēſeretur, ſatis ſit manifeſtum ex his, q̄ ad text. Scæuolæ reſponſum ſuperius admonuimus. Qua ratione mera ſunt deliramenta, q̄ hoc in loco de tribu ab Accurſio, & alijs tradunt. Verā tñ, ac genuinā interpretationem, tametſi breui quodā cōpendio tradidere Alciatus lib. 1. parerg. c. 16. & Lælius Taurellius de militijs ex caſu ad An. Aug. Nā trib. apud Scæuolā nec ꝓ ꝓgenie ſeruorum, vt Accurſius ſomniat, nec ꝓ militia ad heredē, ꝓſertim clariſſimū minime trāſmittenda: vt Cumanus diuinat, ac veteres quidam, & cū his Alber. ſenſere; tametſi hæc vltima interpretatio practicis ſit cōmodior in argm̄, & huius reſponſi inductionē. Qđ paulo poſt iterū admonebimus.

Huic legato, de quo in hoc reſponſo agitur, ſimile vī, 96 & illud, quo teſſerā frumentariā emi legatario teſtator iuſſerit. cuius meminere Iuriſconſulti in l. Titiæ Seio. in princ. & in l. mortuo boue. §. 1. ff. de legatis. 2. & in l. ſed etſi ſuſceperit. § ſi libertis. ff. de iudicijs. quib. in locis, licet alibi alia multa ſignificet, teſſera ſignum eſt frumentariū, quo exhibito frumentum à principe, vel Republica dabaẗ populo Romano, vel Symbolum ad accipiendas principum largitiones, q̄ ciuib. tm̄ Romanis dari Romę conſueuit, q̄nq. ad frumentum, q̄nq; ad pecuniam, aliq̄n ad veſtem accipiendā. Qua rōne teſſera ꝓ iure percipiendi frumētum, & has largitiones publicas accipitur, quēadmodum Budæus in d. l. ſed etſi ſuſceperit. diligenter explicat ex Suetonio in Auguſt. c. 40. Populi, inquit Romani cenſum vicatim egit, ac ne plebs frumentationum cā frequentius à negotiis auocaretur, ter in anno ternum menſium teſſeras dare deſtinauit. Sed deſideranti conſuetudinem veterem conceſſit rurſus, vt ſui quiſq. menſis acciperet. Hęc Suetonius. Tulerat ſane Clodius legem Annonariam, teſte Aſconio Pędiano, vt frumentum populo gratis dareẗ. Quib. probari poterit, nihil aliud eſſe teſſeræ frumentariæ, aut teſſeræ emptionem, quam emptionem iuris percipiendi principales, & publicas largitiones, & ſic ciuem vere Romanum ꝑ emptionē trib. in qua Romæ cenſeretur, fieri. Nec enim alibi quā Romæ, nec alijs, quā Romanis ciuibus, eiſdemq. tribub. eius vrbis, publicæ largitiones donabantur. Idcirco emptio tribus, & emptio teſſeræ mihi ꝓpe idem eſſe videntur, qđ & Andr. Alciatus ſenſit in d. c. 16. lib. 1. parerg. & poſt eum Ant. Vacca in l. fœminæ. ff. de Senatorib. ſed & Imperator in l. vlt. C. de frume. Alex. li. 11. inquit, & teſſeræ deſignētur. Seruius itē li. 1. Geor. in illud, aut numeros impreſſit aceruis, Teſſeras interpretaẗ, q b. frumētorum numerus deſignaẗ. Nā numeros pro literis poſuit, quibus numeri continentur.

10 Cæterum illud libenter inquirere minime cunctabor, qua rōne liberto in Scæuolæ reſponſo opus fuerit, tribū emi? Nam vel hic libertus iuſta fuit manumiſſione manumiſſus, teſtamento, cenſu, vel vindicta, & tūc ciuis erat ex ea manumiſſione Romanus, tribumq. vt ciuis habebat, aut fuit libertus dedititius, vel Latinus, & hi cū ciues Romani non eſſent, teſtari non poterāt, & tñ hic libertus teſtamentum fecit, hæredemq. inſtituit. Vnde coniectare licebit, eum ciuem Romanum fuiſſe, atq. ideo non Latinū libertum, nec dedititiū, quod rurſus Scæuolæ refragatur, qui ſenſit, legatum hoc vtile liberto futurum vt ciuis Romanus fieret, eoque iure publicas, & principales largitiones conſequeretur in tribum Romanam adiectus. Et præter hæc alia deinde coniectura difficilem huius loci rationem efficit. Caius etenim lib. 1. inſtitutionum, ti. 1. Latini, inquit, patronorum beneficio. i. ſi iterum ab ipſis teſtō, aut in eccleſia, aut ante conſulem, manumitterentur, ciuiū Romanorum priuilegia cōſequuntur. Qđ ſi authore Caio liberti Romani. i. vindicta, cenſu, vel teſtō manumiſſi, ciues erant Romani, & Latini liberti, ſi iterum à patrono teſtō, cenſu, vel vindicta manumitterentur, ciuium Romanorum priuilegia, vt ciues Romani cōſequebātur, qđ obſecro patrono opus erat, liberto emptionem trib. legare, cum facillime ipſo in teſtō poſſet illum iterū iuſta manumiſſione manumittere? Scribit etenim Plinius libr. 7. epiſto. ad Fabatū ꝓſocero. Hic nunc ꝓconſul ꝓuinciā Bæticam per Ticinum eſt petiturus: ſpero, imo confido, facile me impetraturū, vt ex itinere deflectat ad te, ſi voles vindicta liberare, quos ꝓxime inter amicos manumiſiſti. Hæc Plin. Qui mire conuenit Caio aſſeuerans, patronum poſſe Latinum libertum iterum vindicta manumittere apud proconſulem, vt hic libertus iuſta manumiſſione ciuis Romanus fiat, Quam iterationem ſuperuacuam eſſe cenſet Iuſtinianus in auth. vt de cætero liberi. aureo anulo non indig.

Ego vero illud oīno obſeruandum eſſe cenſeo, tpe quidem Iuſtiniani iā ex multis tēporib. dedititios libertos in deſuetudinem abijſſe, Latinorum vero nomen nō admodum frequens fuiſſe, ſicuti idem Imperator aſſeuerat in §. ſed & dedititiorū. Inſt. de li. & in l. vnic. C. de dedi. libert. toll. ex Plinio etenim conſtat, eius ętate Latinā libertatem in vſu eſſe, vt & poſtea adhuc ſub Scæuola, Paulo, & Vlpiano eandem in vſu fuiſſe. Quo fit, vt oīno hoc rñſum de libertis iuſta manumiſſione manumiſſis, nō de dedititijs, nec de Latinis ſit intelligendū, cū hi teſtari nō poſſent, illi vero, vt ciues Romani teſtm̄ dubio procul facere potuerint. Quod ſi de libertis Romanis eſt accipienda Scæuolæ ſnīa, quid obſecro opus erat tribum liberto emi, vt is ciuis Romanus fieret, cum iā ex iuſta manumiſſione eam ciuitatem, & idem ius eſſet conſequtus.

Lælius Taurellius his obiectionib. faciliime reſponderet, Scæuolam de liberto iuſta manumiſſione manumiſſo reſpondiſſe, ac de eo quæſtm̄ fac̄re poterat, cum ciuis Romanus eſſet, tribum tñ Romanam nondum haberet, in qua cenſeretur, principumq. & Reipublicę largitates obtineret, ex eo q̄ libertis etiam iuſta manumiſſione manumiſſis, tribus Romana minime Romanorum legibus conceſſa foret, & ideo eam ſibi emi, aut beneficio principis, vel Reipublicæ adquiri oportebat. Nam de libertinis libertorum filijs ipſe Taurellius intelligit, quæ Liuius, L. Florus, & Aſconius memoriæ prodidere. Atq. ita verū eſt, hos authores de Libertinis tractaſſe. & tamen Dionyſius, ac Plutarchus de ipſis libertis ſcripſere, quæ nos paulo ante retulimus, niſi Græcos authores de libertinis, id eſt de filijs libertorum velit quiſquā intelligere, quod rationis ſignificationi refragatur, & Tito Liuio, qui li. 5. de-

ead.5.libertinos hac in re libertos etiam ipſos ſignifica-
re ſenſit, dum inquit, Poſtremo eo deſcenſum eſt, vt ex
quatuor vrbanis tribub. vnã palã in atrio libertatis ſorti-
rentur, in q̃ oẽs, q ſeruitutem ſeruiſſent, conijcerent. Eiq;
ſors exijt. in ea T. Gracchus pronunciauit, libertinos
oẽs cenſeri placere. Sed & libertinus frequentiſſimo La-
tinæ linguę vſu libertũ ipſum ſignificat, & olim ſignifica
uit, ꝙ lib. 4. Elegantiarũ Valla probat c.1. & Iuſtinianus
inquit, Libertinus eſt, qui ex iuſta ſeruitute manumiſſus
eſt, in prin. Inſt. de libertinis. & in prin. inſti. de ingenuis,
Caius item Iuriſconſ. in l. libertini. ff. de ſtat. ho.

Qua rõne oĩno erit obſeruandum, non oẽs ciues Ro-
manos eiuſdem conditionis fuiſſe, nec ea iura, q̃ veri, &
natura ciues Romani habuerũt, habuiſſe, quęmadmodũ
And. Alcia. alio in tractatu diligentiſſime docet lib. 2. di-
ſpunc. c. 21. Ex quo ipſe adnotauerim, Italicis, & Latinis
11 olim, ꝙ viciniores Romanis eſſent, indultũ fuiſſe non
tm̃ ius Latij veteris, nempe, vt in legione Romana mili-
tare poſſent, in eaq; magiſtratus gerere, ſed & ipſis in ſo-
cietatem adſumptis ius etiã adipiſcendi honores in vrbe
Romana, vtq; cũ Romanis tribub. ſuffragia ferrent: Vñ
plerunq; & ipſi Latini magiſtratus eligebant, & ea ex cã
ius ciuitatis Romanæ, non tm̃ ius Latij dicebantur habe
re, ꝙ & Aſconius Pædianus in oratione in L. Piſonẽ ſcri
pſerat. Erãtq; ipſi Latini ſicuti Romani a uectigalib. mul
ctis, & tributis, capitationibusq; immunes, & hoc eſt ius
Latij, & ius Italicum, & ciuitatis Romanæ, cuius Iuriſ-
cõſulti plerunq. meminere, ꝙ & alia iura cõplectebatur,
ſcilicet vt ciuis hic Romanus flagris ſubijci ex delicto
non poſſet, Actor c. 22. tametſi q̃nque ius Romanæ ciui-
tatis pluribus nationibus datum fuerit honoris potius cã
& vt aliqua cõſequerentur commoda, non tñ ea oĩa, quæ
veri, & natura ciues Romani obtinebãt, ꝙ explicat Vuol
phangus Lazius de Repub. Ro. li. 12. c. 1. Nã licet Galli
ciuitatem Romanam adepti forent, ius tñ adipiſcẽdi ho
nores, aliq̃diu illis detractũ fuit, donec Aulo Vitellio, &
L. Vipſano Conſ. Claudi. Imperator vniuerſæ Galliæ co
matæ illud quoq. indulſit, teſte Cornelio Tacito libr. 11.
quamobrem idem Alci. Pij Antonini conſtitutionem, eu
ius meminere Iuriſconſultus in l. orbe Rom. ff. de ſtatu
hominũ. & Iuſtinianus in authent. vt liberti de cætero
aaul. aur. non indigeant. & quia ciuitas Romana omnib.
Romano Imperio ſubditis tributa eſt, ita intellexit, vt
nõ cẽſeatur oĩb. his data immunitas à tributis, & vectiga
lib. q̃ vere Romanis, & natura ciuib. cõpetebat, et ſi alia
multa iura ſub ea cõceſſione venerint. Suetonius in Aug.
c. 40. ciuitatẽ, inquit, Romanã parciſſime dedit, & Liuiæ
pro quodam tributario Gallo rogãti ciuitatem negauit,
immunitatem obtulit, affirmans, ſe facilius paſſurũ fiſco
detrahi aliquid, q̃ ciuitatis Romanæ vulgari honorem.
Hæc Suetonius. Ex quo cõſtat, ius ciuitatis Romanæ quo
ad oĩa eius priuilegia, commoda, & honores, parciſſime
dari ſolere. Eadem rõne, vt opinor, q̃uis liberti ciuitatem
Romanã fuerint ex iuſta manumiſſione conſecuti, nõ tñ
ea oĩa ſtatim conſequebantur, q̃ veris ciuibus Romanis
cõpetebãt. Nã & ante Iuſtinianum liberti à principe ius
impetrabant aureorum annulorũ & reſtitutionem nata-
lium, quẽadmodũ apparet ex titulis de iure aureo. annu-
lo. & de natalibus reſtituendis. Licet hęc Iuſtinianus in
dicta Nouella in vniuerſum, libertis omnib. conceſſerit.
Sic itidem exiſtimo, libertos, etiã iuſta manumiſſione ma
numiſſos, ex eaq ciues Romanos factos, ciuitatem quidẽ
conſequi ad plura profecto cõmoda, non tñ ad ea omnia
quæ veris Romanis ciuib. & ingenuis competebant, &
ideo nec quemlibet libertum in tribu Romana cenſeri,
nec eam habuiſſe ex ſola manumiſſione, & iure ciuitatis
Romanæ, ſiquidem ætate Vlpiani, Scæuolæ, & Pauli Iu-
riſconſultorum iam ex Pij Antonini conſtitutione oẽs
erant ciues Romani effecti quicunq; in orbe Romano
erãt, & tñ apud hos Iuriſconſultos legata uel trib. vel teſſe
ræ maxime utilitatis cenſentur. Non enim oẽs ciues Ro-
mani tribum habuerunt, non illi, qui ex bñficio Antoni-
ni Romanam ciuitatem obtinuerunt, nec alij, qui ſpecia
li beneficio principum, aut Reipublicę idẽ ius antea fue-
rant conſecuti, ſed tñ ciues uere Romani, vel qui præ-
ter Romanæ ciuitatis ius, etiam tribus à Cæſaribus, vel à
Republica impetrauerant. Igitur quod Lucius, Florus, &
Aſconius, Diony. & Plutarchus ſcripſere, de his libertis
erit accipiendum, qui Romæ à ciuibus Romanis ma-
numittebantur, ut ueri ciues Romani fierent, & in ea ur-
be habitarent, in patriã ad habitationem minime reditu
ri. Alioqui liberti in prouincijs à Romanis ciuib. manu-
miſſi, q̃uis ciues Romani eſſent ex ea manumiſſione, &
teſtari poſſent, tribum tñ Romanam minime adſequebã
tur, niſi uel emptione, uel beneficio Cæſaris. aut Reipu-
blicæ eam obtinerent. Plinius lib. 10. Epiſtolarum, à Tra
jano ius Quiritum Latinis ſuis petit, idq. a Cæſare illi ani
mo indulgentiſſimo conceſſum fuit, ut inde cõiectare li-
ceat Latinos illos ciues Romanos uere factos fuiſſe. Hęc
plane adnotauimus ut ius proprium, & perfectum ciuita
tis Romanæ ab alijs iurib. diſtinctum eſſe, probaremus.
Sed & ius Latij à iure Italico in aliquo differre, adnota-
ri ſolet ex Aſconio, & alijs, de quo Carolus Sigonius in li.
de iure Italiæ & Cuiatius lib. 10. obſerua. c. 35. diligenter
tractauerunt poſt Alex. ab Alexandris li. dierum Genial.
li. 4. c. 10 illud profecto adnotauerim obiter, quibuſdam
doctiſſimis uiris Etymon huius nominis Hidalgus, quo
Hiſpani nobilem appellamus, diligenter, & ſerio inquirẽ
tib. placuiſſe ab Italico dictum fuiſſe Hidalgum, quaſi im
munem à tributis & alijs indictionibus Reipublicæ, ex
eo præſertim, qđ & olim in Hiſpania Pacenſes, & Emeri
tẽſes, Valentini, & Illicitani iuris Italici fuerint. teſte pau
lo Iuriſconſulto. in l. in Luſitania, ff. de cenſib. Huius ue-
ro Etymologiæ primus auctor, ꝙ ipſe ſciam, fuit Gene-
ſius Sepulueda in epiſtola ad Regem Philippum, uir
quidem Grece, & Latine apprime doctus, & oĩ genere
ſciẽtiarum, quod ad humanam, ac diuinam Philoſophiã
attinet. inſigniter eruditus. Verum quantum licuerit his,
qui Etymos ſcrutantur, ſatis compertum eſt his, q M. Var
ronem, Iſidorum apud Latinos, & Etymologicum, quod
vocant magnum apud Gręcos legerint. Mihi plane, inge
nue fateor, nũquã hæc rõ nois ſatisfecit. Exiſtimo enim
eam vt ingenioſe ab antiquitate deductam, ſic à vera Hi-
ſpani nominis origine dubio procul alienam eſſe. Ius et-
enim Italicum ad immunitatẽ ab indictionib. & tributis
pertinere non negauerim, ſic tñ, vt ad ignobiles pariter
& nobiles referatur, p̃terq̃, ꝙ ius iſtud Italicum, & alia p̃-
ter dictam immunitatem complectitur, ſicut & nobilitas,
quæ Hidalguia dr̃, multa priuilegia iure obtinet, quę non
omnib. de populo, ſed tñ nobilib. lege humana conceſſa
fuere. Conſtatque nomen illud ſic eſſe nobilitati propriũ
vt ad eos, qui alio, q̃ nobilitatis, iure vel priuilegio immu
nes à tributis cenſentur minime pertineat. Exempti enim
hi ab Hidalguis maxime differunt. Sic ſane, & nobiles, q
ex lege alicubi non ſunt à tributis immunes, imo ſpeciali
quadam ratione, vt in Vuandalia contigit, tributa ſoluere
coguntur, vere nobiles ſunt. Vñ ad veram nobilitatẽ nõ
pertinet neceſſario hæc à tributis exemptio, cum ea ſit ac-
cedens nobilitati priuilegium ex diuerſis legib. prouincia
rum. Atque ideo vbi tantum nobilibus hæc competit exẽ
ptio, ſignum eſt nobilitatis, hæc nũquam tributa ſoluiſſe.
At vbi omnes tam ignobiles quam nobiles à tributis exĩ-
mũtur, & vbi nobiles, & ignobiles tributa ſoluere cogũ-
tur, alia ſunt indicia ad probandam nobilitatem exigẽda:
nã vbi nobiles tributa ſoluere conſueuere, non erit igno-
bilitatis indiciũ tributa ſoluiſſe. Deniq; his, & alijs ratio-
nibus

nibus,quas mó non uacat adducere,exiſtimo conſtanter, apud Hiſpanos nomen hoc Hidalgus,ad nobilitatis conditionem oĩno referendum eſſe. Q᷑ aũt l.3.tit.2.par.2. docet,eſſe quidem aliquem Hidalgũ,q̃ tñ nobilis nõ ſit, in eum ſenſum accipiẽdum erit,vt quis genitus ex patre nobili,Hidalgo q̃dem,ex matre,tñ ignobili, q̃ Hidalga non ſit,nobilis dici non debeat,p̃p matris ignobilitatẽ, & tñ quia natus ex patre nobili,eo q̃ Hidalgus ſit,& ipſe filius Hidalgus proprie appellatur, & vere nobilitate patris cenſeri debet,& oĩb. vti priuilegijs,q̃ p̃ter immunitatem à tributis Hidalguis iure competũt.Idcirco ad nobilitatẽ nomen iſtud pertinet,etiam in eo caſu,quamuis rõne matris ea nobilitas à ꝓpria,& vera nobilitate, quodãmodo degeneret. Nam & ſi natus matre ignobili patre tñ nobili,nobilis ſit.l.cum legitimæ.ff.de ſtatu homi. l.1.ff.ad municipales.l.eos.l.exẽplo.& l.nullius.C.de decurionib.li.10.matris tñ ignobilitas tenebras offundit filijs,quibus eſt impedimento,ne eorum nobilitas, quam à patre ſunt aſſequuti,Illuſtrior,clarior, atq. ſplendidior ſit. Quod multis probat Andr. Tiraquel. de nobilitate.c. 18.nu.26.& 35.Cæterũ,ubi nobilitatis conditio lege,uel conſtitutione,aliave humana inſtitutione ſit exigẽda, an ſit eo caſu neceſſaria nobilitas ab utroque parente alibi erit tractandum opportunius.

His vero adnotatis mihi potius probatur ex Etymologia,qua Partitarum lex vtitur. l.2. titu.21.part.2.docet & n.Hidalgos ex eo dictos, q̃ ſint *hios de algo*; hoc eſt *de bien y de buena ſangre*. His accedit uſus loquendi frequentiſſimus apud ueteres,apud eos inq̃,qui proximiores fuerunt his,qui iuris Italici cognitionem in Hiſpania habuerunt. Hi ſiquidẽ,vt conſtat ex veterib.conſtitutionib. inſtrumentis publicis,& priuilegijs,ſic nobiles Hiſpaniæ nominarũt,ut eos *hidalgos*,& frequenter *hios de algo* appellauerint. Extat,& hic modus loquendi apud Latinos, & Græcos authores. Cicero non ſemel,ad Atticum iñ li. 2. Epi.15. Fac,ut uelis me eſſe aliquem,qm̃ qui fui, & quĩ eſſe potui,iam eſſe non poſſum.& lib.4.Epiſt.2.Et ſi unq̃ in dicendo fuimus aliquid. Plato in Apologia Socratis οἴει τινὲς εἶναι, οὐδενὸς ὄντες ἄξιοι. quĩ ſe exiſtimant eſſe aliquid,quum vllius ſint eſtimationis. Demoſtenes Philipica.4. δεῖ σε μὲν ἐν τῇ πολιτείᾳ τινὰ φαίνεσθαι· τὴν πόλιν δὲ ἐν τοῖς Ἕλλησι μηδενὸς ἀξίαν εἶναι Nec enim illud Ariſtodeme Dices,cum eo etenim agit. Te oportere in urbe eſſe conſpicuum,urbis autem nullam oportere apud Græcos eſſe auctoritatẽ. Illud ſiqdẽ,te eſſe cõſpicuũ ex Græco,nihil aliud eſt,q̃ te eſſe aliquẽ, Et in Actis Apoſtolorũ c.5. Ante hos dies extitit Theodas dicẽs,ſe eſſe aliquẽ. Et c.8. Simõ dicẽs,ſe eſſe aliquẽ magnũ. Plutarchus in Apophtegmatis de his,qui ſe u̓νοι γνα ,ideſt eſſe aliquos exiſtimabãt,nẽpe uiros non uulgaris æſtimationis. Diuus Baſilius in Homelia περὶ ταπεινοφροσύνης inquit, εἶναι δοκεῖν τινες. *Ius vero Italicum uniuerſæ Hiſpaniæ a Veſpaſiano datum eſſe ex Caio Plinio adnotauit Reuerendi. Anto. Augu. Ilerdenſis Præſul lib.3.emendat.c.9.*

Fortaſſis libertis ante Cęſarem Auguſtum manumiſſis trib. competebat cum Romana ciuitate, poſt ea uero,ne maieſtas Romanæ ciuitatis libertis ad ſuffragia,& alia admiſſis pollueretur,illud obtentum fuit, ne liberti etiã Romæ manumiſſi,& ciues Romani effecti in tribus Romanas admitterentur,niſi ſpeciali quodam Cæſaris,aut Reipublicæ beneficio,quod ex Suetonio in Auguſto c.40.deduci quodammodo poterit,quamuis nec hoc conſtanter aſſeuerare auſim.etiam ſi L.Cornelio tribus conceſſa nõ fuit ſtatim ac ciuitas,quod Cicero pro L.Cornelio mihi ſignificare videtur.

Libertus diu moram ab hærede paſſus eſt, & deceden hæredem reliquit. Idẽ erit & ſi libertus nondum deceſſiſ-12 ſet, habuiſſet tñ tribũ Romanã,ex cã lucratiua,& ideo alia tribu nõ indigeret. q̃ Paulus reſpõdit in l.Titia Seio. in prin.ff.de legatis.2. Etiã nullã ab hærede patroni moram paſſus ex eiuſdem Pauli Iuriſcõſulti mente,& adnotauit illic Paulus Caſtrenſis,atq; ſenſerunt alij.idem eſt,ſi ex cauſa oneroſa libertus hanc tribũ,aut teſſerã habeat, quod omnes admittunt eadem rõne,vel maiori. l. plane. §.q̃ ſi rem.ff.de lega.1. Sic ſane ideo reſpondendum foret,etiam ſi in vita teſtatoris eo ignorante tribum,vel teſſeram legatarius habuiſſet,ex eleganti rõne iuriſconſulti in l.mortuo.§.1.ff.de lega.2. Si Titio,inquit Paulus, teſſera frumentaria legata ſit,& is deceſſerit, quidam putant extingui legatum. Sed hoc non eſt verum. Nã cui teſſera vel militia legatur,æſtimatio vr̃ legata: Eſt eadem ratio apud Iuriſconſultum in d.l.Titia.inquit enim Titia Seio teſſeram frumentariam cõparari voluit poſt diem triceſimum à morte ipſius,quero,cũ Seius viua teſtatrice teſſeram frumentariam ex cã lucratiua habere cœperit,nec poſſit id,q̃ habet petere,an & actio cõpetat? Paulus rñdit,ei,de quo q̃ritur,pretium teſſeræ præſtandum,qm̃ tale fideicommiſſum magis in quantitate q̃ in corpore cõſiſtat. Hæc Iuriſconſultus. Vñ apparet nihil referre ad horum reſponſorum intellectum,q̃ teſtator legauerit tribum,aut teſſeram,vel iuſſerit emi tribum,aut teſſeram,licet Bart.Pau.& alij in d.l.Titia.hoc diſcrimen conſiderauerint,excepto Cumano,qui ab eis hac in opinione iure & vere diſſentit.deinde apparet Bart.& alios,Cumanum excipio,falſo,& maximo errore intelligere iuriſconſultos in his rñſis de legato frumenti,& certa eius menſura, vel de legato valis,quo frumentum eius metimur, vtraq; enim interpretatio nec rõnem habet,nec digna eſt veterib. iuriſconſultis,p̃ter q̃ q̃ ſecũdũ eam minime conſtarent ſibi noſtri interpretes,imo nec ſibi conſtaret iuriſconſultus,ex quo tot abſurda deduci poſſent. Primũ etenim ſequeretur,legata certa frumenti q̃titate ad mẽſurã certam,videri legatum,nõ frumentum,ſed frumenti pretium,& æſtimationẽ,cũ alioqui in hac ſpecie legatum videatur frumẽtũ potius q̃ eius æſtimatio,q̃ ꝓbatur in l.2. ff de vino,tritico,& oleo leg. Quod ſecus erit in tribu, vel teſſera legata,q̃ neceſſario,& ex rei natura eſt ab hærede emenda,nec poſſit ea res à teſtatore,nec ab hærede p̃ſtari,atq; iõ eſtimatio legata vr̃.ſiquidẽ aliter haberi nõ põt,q̃ ſi a principe,uel Republica emptione,aliaue ex cã adquiratur. Quæ quidẽ trib.emi nõ põt,ac deinde legatario tradi,ſed neceſſario ſimul emẽda eſt ipſi legatario ad eius utilitatẽ,eiq; tradẽda. Scd̃o ſequeretur,legato frumẽto ad certã uſq; mẽſurã,uel ipſo uaſe,quo frumẽtũ metitur, quidq̃ intereſſe, q̃ legatarius ante ſolutionẽ legati mortuus fuerit,ut aliqui putare potuiſſent,legatum extingui. Etenim nullus eſſet adeo ſtolidus,nedũ iuriſcõſultus qui in hac cõtrouerſia dubitaret,cũ in d.l. mortuo boue. §.1. Paulus ſcripſerit,quoſdã exiſtimaſſe,morte legatarij extingui legatum.nã dubio ꝓcul ad hæredes trãſmittetur. Tertio,ſi uera eſt Accurſij,Bar.& aliorũ interpretatio;q̃ obſecro cã potuit mouere eũdẽ Paulum iuriſcõſultum in d.l.Titi.teſſera p̃ legatariũ ex cã lucratiua adquiſita,ut rñderet,deberi æſtimationẽ,nonne potuit frumentum aliud ad eãdẽ q̃titatẽ,& menſuram in eodem gñe dari legatario? nonne & aliud ſimile uas? Practicus ergo obſeruabit diligẽtiſſime,hæc iuriſcõſultorũ rñſa hodie quo ad eam militiã eſſe accipiẽda, q̃ emptione haberi poſſit, nec iure ordinario tranſmittitur ad hæredes,quæque ab eodem duplex haberi nequeat.

Hæredem reliquit clariſſimum virum. Hic rurſus cum Accurſio,& alijs contendendũ erit. Nã ſi legatum trib. eo mõ,quo ipſi interpretãtur,foret accipiendũ, quid referret,reliquiſſet libertus hæredem clariſſimum uirum, an plebeum,cum utriq; idem ius competere poſſet, nec

plus iuris, nec minus clariſſimus haberet, q̃ plebeius. Sed
13 & Lælius Taurellus ideo † clariſſimi hæredis factam mẽtionem cẽſet, ꝙ is nihil opus haberet tribu, nec eius emptione, atq; ideo tribum conſequi non poſſet. Vnde æſtimatio præſtanda erat ex d. l. Titia Seio. Sed eadem ratio plane obtineret, ſi ciuem Romanũ quemlibet libertus hęredem reliquiſſet, cum & is iure Romanæ ciuitatis tribum haberet, in qua cenſeretur, nec ei opus eſſet, aliam ſibi emi, poſſetq; ea rõne iure proprio principum, & Reipublicæ largitiones conſequi, quę populo Romano tributim dari conſueuerunt. Verum ipſe in hoc reſponſo clariſſimum virum accipio quemlibet Romanæ vrbis Senatorem: ſiquidem Senatores Romani clariſſimi ætate Scæuolę iuriſconſulti paſſim dicebantur, ſicuti conſtat ex l. fœminę. ff. de Senatorib. l. ſpecioſas. ff. de verborum ſignifica. l. 2. C. de his, qui ven. æta. impetr. l. cuſtodias. ff. de public. iud. adnotauit And. Alci. lib. 3. diſpunc. c. 4. & in d. l. ſpecioſas. Sed & p̃ter hos etiam dicebantur clariſſimi, q̃ Senatoria, Conſularia, Proconſularia, aut Prætoria ornamenta ex beneficio principis meruerant. l. 2. C. de domeſtic. & protector. lib. 12. l. 1. C. de propoſi. & cubic. tradit Vuolphangus Lazius li. 2. de Roma. Repub. c. 1. Dicebãtur & olim clariſſimi filij Senatorum, & clariſſimorum. l. fœminæ. ff. de Senatorib. l. ſi Senator. C. de dig. li. 12. de quib. multa Ant. Vacca in rub. de Senatorib. qui in d. l. fœminæ. cenſet, hoc Scæuolæ reſponſum ea rõne intelligẽdum, ꝙ clariſſimi forent incapaces quorundam legatorum, & præſertim huius legati, quo tribus eis emenda legaretur, fortaſſis ex eo, quamuis ipſe hoc amplius non explicet, ꝙ licet clariſſimi Romæ tribum haberent ex Suetonio in Aug. c. 40. ſuffragium tñ in eligendis magiſtratibus minime ferebant, nec ex Reipublicæ, & principum largitione frumẽtarias teſſeras, quæ plebi Romanę quolibet menſe dabantur, poterant habere. Hæc enim & his ſimilia propria plebis erant, nõ Senatorij ordinis, nec clariſſimorum, quibus minime conueniebant: imo eſſet illis probro, ac ignominiæ, ſi cum plebeis a quarentur. Quanquã idem Suetonius in Domitiano c. 4. ſcripſerit, dieque proximo omne genus rerum miſſilia ſparſit, & quia pars maior inter popularia deciderat, quinquagenas teſſeras in ſingulos cuneos Equeſtris, ac Senatorij ordinis pronunciauit. Hoc etenim ad miſſilia pertinet. Sic ſane dubium erat apud Scæuolam, an vir clariſſimus hęres liberti conſequi poſſet vt illius hæres ea omnia, quæ iure proprio minime habere potuiſſet, nec honeſte habere poterat.

Reſpondi deberi. Tribus etenim legatario eo iam mortuo emi non poterat, vt teſtator iuſſerat, quod Accurſi. & pleriq; cenſent, idq; vere his rõnib. quas ſuperius adduximus, nec liberti hæres eo legato indigebat, imo nec poterat niſi quo ad æſtimationẽ, illud obtinere, quia clariſſimus erat. Quod ſi libertus hæredem reliquiſſet filiũ, qui commode poſſet tribum conſequi, & voluntas teſtatoris aliqua ex cauſa minime refragaretur, hæredi foret emenda tribus, tametſi à iuriſconſulto hoc in loco non tractetur, an ſit ſoluenda æſtimatio, vel ipſa tribus pręciſe emẽda per hæredem patroni, cum emptio vtilis foret hæredi liberti; ſed illud tñ in controuerſiam incidit, an teneatur patroni hæres ad æſtimationem, vbi tribus nec emi poterat, nec eius emptio vtilis erat hęredi liberti.
14 Qua rõne Bar. fallitur, dum exiſtimat, † patroni hæredẽ adſtrictum ex legato teneri, & ideo poſt moram ad intereſſe, q2, vt inq̃t Cuman. ſolũ deberetur tunc æſtimatio trib. nõ aũt cõmoda, aliaq; liberalitates. l. ſi calendis. ff. de re iudica. l. fundũ. ff. de nouatio. & q2 vere patroni hæres ſi libertus viueret, cogi poſſet p̃ciſe tribũ emere, argumẽto deducto ex l. fideicommiſſa. §. vl. ff. de leg. 3. & ex his, q̃ tradũtur in l. ſtipulationes non diuidũtur. ff. de verb. obl. à Bar. Alex. & Iaſ. n. 32. a q̃b. & alijs freq̃ẽtius receptum eſt, teneri quem ad factum præciſe, nec liberari præſtando intereſſe, ſiue id quod intereſt, vbi ex vltima voluntate, & teſtatoris iuſſu tenetur facere.

Commoda, & principales liberalitates. Nempe teſſeras frumentarias, numarias, miſſilia, aliaſq; reipublicæ, & principũ largitiones. Nã ſicut teſſera frumentaria ſymbolum erat plumbeũ, æreũ, aut ligneũ, cui inſcripta erat nota, qua ſumma frumenti ſignificabatur, ſic & teſſera numaria idem ſymbolũ erat cũ nota ſummam accipiendę pecuniæ ſignificãte, quod ex multis Suetonij locis lector facillime poterit intelligere, & Xiphilino in Tito.

Reſpondi, quidquid ipſe conſecuturus eſſet. Nec tñ vſurę debentur æſtimationis, cũ ſit ſatis æſtimationẽ dari, & oĩa illa cõmmoda, q̃ ſi ſtatim mortuo teſtatore ſolutum eſſet legatũ, vel empta fuiſſet trib. legatarius cõſecuturus eſſet. idem enim eſt, ac ſi ab initio data foret trib. æſtimatio, & iõ eius q̃titatis vſurę nõ debẽtur, nec vt uſurę olim apud Ethnicos, nec apud Chriſtianos rõne eius, ꝙ intereſt. Siquidem ſoluta quantitate, quæ debetur, vſuræ ab eo die minime veniunt in condemnationem.

Iuſtiniani, & Celſi iuriſconſulti reſponſa de Hippocentauri ſtipulatione ex varijs authoribus examinantur. Cap. II.

IVſtinianus lib. 3. Inſtitutionũ, tit. de inutilibus ſtipul. inutilem eſſe docuit ſtipulationẽ, qua id promittitur, quod natura eſſe nõ poteſt, veluti ſi quis Hippocentaurum fuerit ſtipulatus, qui natura quidẽ eſſe non poteſt. Idem Celſus reſpondit in l. ſi ita ſtipulatus. ff. de verbo. oblig. quib. Cicero adſtipulatur in li. 1. Tuſculanarũ n. 142. qui enim, inquit, ſatis viderit id, ꝙ eſt luce clarius, animo & corpore cõſumpto, totoq; animãte deleto, & facto interitu vniuerſo, illud aĩal, ꝙ fuerit, factũ eſſe nihil, is plane perſpiciet, inter Hippocẽtaurũ, q̃ nũq̃ fuerit, & regem Agamemnonẽ nihil intereſſe, nec pluris nũc facere M. Camillũ hoc ciuile bellum, q̃ illo viuo ego fecerim Romã captã. Idẽ Cicero li. 1. de naturã deorũ, n. 145. Nã ſi tñ mõ ad cognitionẽ ualẽt, nec hñt ullã ſoliditatẽ nec eminẽtiã, qd intereſt, utrũ de Hippocẽtauro, an de eo cogitemus? Idẽ li. 2. nu. 7. Etenim videmus cæteras opiniones fictas, atq. uanas diuturnitate extabuiſſe. Quis enim Hippocentaurum fuiſſe aut chimærã putat? Xenophõ li. 4. de pædia Cyri, Chryſantã refert oratione quadam equites laudaſſe, maximeq; admiratũ fuiſſe, fœlixq; exiſtimaſſe Hippocentaurũ aĩal, ſi id uſquã fuerit. Quo in loco ſenſit is autor, animal hoc natura ſſe enon poſſe. Idem ex Galeno in lib. 3. c. 1. de uſu partiũ p̃bare conatur And. Alciatus lib. 9. parerg. c. 13. diuus Aug. lib. 18. de ciuitate dei, c. 13. de Cẽtauris fabulã cõfictã fuiſſe ſcribit, ꝙ equorũ hominũq. fuerit natura coniuncta. Hoc ipſum & Lucretius lib. 5. de natura rerum oſtendere uidetur.

Sed neque Centauri fuerant, nec tempore in vllo
Eſſe queunt duplici natura, & corpore bino.

Et rurſus.

Ne forte ex homine, & veterino ſemine equorum
Confieri credas centauros poſſe, nec eſſe.

Sed hoc eſſe contra fidem hiſtoriæ aſſeuerat Io. Coraſi. li. 5. Miſcel. c. 2. ex eo, ꝙ Plinius Veronenſis li. 7. c. 3. Claudium Cæſarem ſcribat, memorię p̃didiſſe Hippocẽtaurum in Theſſalia natum eodem die interijſſe. Et nos addit Plinius, principatu eius allatum illi ex Aegypto in melle uidimus. Cuius rei meminit & Phlegõ Cæſarius libertus, idẽ & Trallianus in libello de mirabilib. & longæuis. D. Hieronymus in uita Pauli Eremitę author eſt, Antonium eremitam Hippocẽtaurũ, & Satyrum in eremo uidiſſe

Digitized by Google

vidiſſe. Nec plura his inquit, cōſpicit hoīem equo mixtū, cui opinio poetarum Hippocētauro vocabulum indidit. Quo viſo ſalutaris impreſſione ſigni armat frontem. Et heus tu, inquit, quanā in parte ſeruus dei hic habitat. At ille barbarum neſcio q̄d infrendens, & frangens potius verba, q̄ proloquens indicat iter. Et ſic patentes campos voluci trāſmittens fuga ex oculis mirantis euanuit. Verum hęc vtrum diabolus ad terrendum eum ſimulauerit, an vt ſolet, eremus mōſtruoſorū animalium ferax, iſtam quoq. gignat beſtiā, incertum habemus. Stupens itaq. Antonius, & de eo, q̄ viderat ſecum voluens, vlterius progreditur. Nec mora inter ſaxoſam cōuallē haud grādem homunculum videt aduncis narib. fronte cornib. aſperata, cuius extrema pars corporis in caprarum pedes deſinebat. Infractuſque & hoc Antonius ſpectaculo ſcutū fidei, & loricā ſpei, vt bonus p̄liator arripuit. Nihilominus memoratū aīal, palmarū fructus eidē ad viaticū, quaſi pacis obſides afferebat. Quo cognito gradū p̄ſſit Antonius & quiſnā eſſet interrogās, hoc ab eo rīſum accepit. Mortalis ego ſum, & vnus ex accolis eremi, quos vario deluſa errore gētilitas, Faunos, Satyroſq; & incubos uocans colit, legatione fungor gregis mei, p̄camur vt ꝓ nobis cōē deū depreceris, quē ꝓ ſalute mundi veniſſe cognouimus.

Hæc Hieronymus. Sed & de Satyris Plutarchus in Sylla ſcribit, ꝓpe Apolloniā captum à militib. Satyrum ad Syllā adductum, & quiſnā eſſet p interpretes interrogatum, uix quidq̄, q̄ intelligi poſſet, ꝓnunciaſſe, potiuſque uocē aſperā equi hinnitu, hircíq. balatu p̄mixtam emiſiſſe, ab ipſoq. Sylla fuiſſe dimiſſum. Sed & Satyros eſſe idē Plutarchus in Numa, Plinius li. 7. c. 2. & lib. 6. c. 30. & li. 8. c. 54. Mela, & Solinus, Philoſtratus in Appollonio li. 6. & pleriq. tradidere. Sed hæc, & q̄ Pauſanias de Satyrorū inſula in Atticis ſcribit, fabuloſa eſſe exiſtimo, hiſq. ſimilia, q̄ Lucianus de ueris narrationib. uenuſte quidem, & elegāter cōfinxerit. Illud ſane obſeruādum erit, cētauros ꝓpe Pelium Theſſaliæ mōtē habitātes primum equos aut ſubegiſſe, aut ad equitandum domuiſſe, authore Diodoro Siculo li. 5. Nā & Palæphatus lib. 1. incredibilium ſcribit, Ixionē regē, cu tauri præferoces Lariſſam, & eā Theſſaliæ regionē uaſtarēt, premium ꝓpoſuiſſe his, qui tauros arcērēt, iuueneſq. è Nephele pago equos māſuefactos cōſcendiſſe, tauroſq. illos abegiſſe. Vnde dicti fuere cētauri. ἀπὸ τοῦ κεντεῖν τοὺς ταύρους à pungendis quidem, & ſtimulandis tauris. Idē fere Seruius ī illud Virgilij li. 3. Georgi.

Fręna Peletronij Lapithæ gyroſque dedere.

Ex his dicti Hippocentauri, qui inter eos forēt ſtimulādis & pungendis equis p̄ſtātiſſimi. qq. arte equitandi reliquos cētauros præcellerent. Etenim adnotauit Sophoclis interpres in Aiace, apud Grecos dictionē iſtā ἵππος in cōpoſitione magnū, & eximium ſignificare. qua ratione ἱππομανῆ hoīem inſaniſſimum, & maximè furentem ἱπποτύφων magno, & excelſo p̄ditum aīo, & ἱππόπορνον eum, q inexplebiliter venerem conſectatur, frequentiſſime Græci interpretātur, vt inde par ſit Hippocentauros dictos fuiſſe p̄claros, & eximios Cētauros, Sophoclis interpreti p̄ter alios cōſentit Suidas. idē obſeruat Ariſtophanis ſcholiaſtes in Nebulis, & in Ranis. Aut ſane dicti fuere Hippocētauri equites p̄ſtātiſſimi, ἀπὸ τοὺς ἵππους κεντᾶν i. ab ſtimulādis eqs. Q̄d apud Pindarū in Pythijs Hymno ſcd̄o adnotarūt ſcholiaſtæ. Nā & illic Pindarus cētaurum natū fuiſſe fabulatur ex cōiunctione Ixionis cū nebulā, quæ Gręce Nephele dr̄. Centaurum vero commiſtione Theſſalicarum equarum genuiſſe aīalia, quę paulo ante diximus à veterib. dici Hippocentauros. interpres Appollonij Rhodij li. 1. ſcribit, Saturnum trāſformatum in equum ex Phillyra Oceani filia Chironem genuiſſe, q ex eo dictus fuerit Hippocentaurus.

Cæterum q̄d D. Hieronymus ſcribit, quis & ipſe hoc incertū eſſe exiſtimet, pōt cōmode dæmonum illuſionibus tribui. Nā & ſancti viri cum tetris ſpiritib. cōgreſſum frequenter habuerunt, ab illiſq; diuerſis imaginib. ac multiplici ſpecie prope ſunt deluſi. Q̄d paſſim veteres authores tradidere, & ex iuniorib. Alexander ab Alexandro li. 4. dier. geni. c. 19. Sed & D. Gregorius harum deluſionū q̄nq; in ſuis dialogis meminit li. 4. c. 37. li. 3. c. 7. & c. 16.

Præfectus calciatus apud iuriſconſultum, quis ſit intelligendus, & de militari Calciamento. *Cap. III.*

PAulus lib. ſingulari de officio præf. vigil. cap. 3. ſciendum eſt, inquit, præfectum vigilum p totam noctem vigilare debere, & coerrare calciatum cum hamis, & dolabris, vt curā adhibeant, oēs inquilinos admonere ne negligentia aliqua incendij caſus oriatur. Hęc Paulus. Quid ſint hamæ ex Plinio, & Iuuenali docuit And. Alci. in li. 4. & in l. ferri. ff. de verb. ſigni. Calciatum p̄fectum multi adnotarunt dici à iuriſconſulto ex eo q̄ inter veſtimenta militaria connumerentur, & calciamenta apud Lampridiū in Alexandro, & milites calciati apud eundem dicantur. Nos idem obſeruauimus, & ex Flauio Vopiſco in Aureliani militari epiſtola ad vicarium ſuum, quam operæ pretium me facturum exiſtimo ſi adſcriplero.

Si vis tribunus eſſe, imo ſi vis viuere, manus militum contine. Nemo pullum alienum rapiat. Ouem nemo cōtingat. Vuam nullus auferat. Segetem nemo deterat. Oleum ſal, lignum nemo exigat, annona ſua contentus ſit. De p̄da hoſtis, non de lacrymis prouincialium habeat. arma terſa ſint ferramenta ſamiata. Calciamenta fortia, veſtis noua veſtem veterem excludat. Stipendium in balteo nō in popina habeat. Torquem brachialem, & anulum apponat, equum ſaginarium ſuum defricet, captum aīal non vendat, mulum centuriatum comiter curet. Alter alteri quaſi ſeruus obſequatur, à medicis gratis curentur. Aruſpicib. nihil dent, in hoſpitijs caſte ſe agant, qui litē fecerit vapulet. Hæc Aurelianus, apud quem fortia calciamenta quæ fuerint, & qui fuerint calcei militares, nemo q̄d ipſe ſciā hucuſq; adnotauit, tametſi id cōſtet ex Ioſepho, q obiter hac de re li. 7. c. 3. Latini codicis, at Gręci li. 6. c. 7. de bello Iudaico, Iuliani militis inſignem fortitudinem commemorans, calceos, inquit, habēs crebérrimis atq; acutis clauis, vt cęteri ſolent milites fixos, dum ſtrato ſaxeis cruſtis ſolo occurreret, labitur, magnoq; cū armorum ſono deiectus in tergum fugiētes reduxit. Ex quibus ſane verbis intelliges, q̄ dixerit fortia calciamēta Vopiſcus. Eadem de Iuliano ſcribit Egeſippus li. 5. de excidio Hieroſolymitano c. 30. velut, inquit, hic Iulianus, qui tergo imminebat hoſtium dum alios perimit, & clauſtro coërcet ipſa alacritate incautior, cōfixū clauis calceamētum gerens, vſu militarium virorum; non conſiderauit polito lapide ſolum ſtratum, q̄ cauendum foret, ſed quaſi in cāpo p̄liaretur ſecurus labitur, & ingentē ſtrage ſua ſonitū dedit. Hac forſan rōne Plautus in Captiuis dētes calceatos loco dixit, quaſi ferro munitos, & pedes militū calciati fortibus ſane calciamentis. Ergaſilus paraſitus de conuiuio.

Nunquam iſtoc vincet me. Aegio, ne poſtulet.
Cum calceatis dentibus veniam tamen.

Sic mulas calceare apud Suetonium in Veſpaſiano c. 23. id eſt ferreis ſoleis munire. Catullus ad Coloniam.

Et ſupinam animam graui derelinquere cœno.
Ferream vt ſoleam tenaci in voragine mulam.

Obiter tñ apud Vopiſcum ferramenta ſamiata intelliges mucronata, & acuta ex Nonio Marcello, qui teſtis ē, verbū hoc ſamiare apud veteres in hāc ſignificatiōe receptū fuiſſe. Apud Hieronymū in epiſtola de Origenis

errorib. Calciati pedes armati ītelligūt aduerſus ſerpētes

Hadriani Cæſaris reſcriptum de muliere prægnāte ab Aegyptiorum & Græcorum legibus deductum fuiſſe. Cap. IV.

PRægnantis mulieris, q̄ damnata ſit, corporis pœnam differri quoad pariat, & eadē rōne nec eam torquēdā eſſe rñdit Vlpianus lib. 14. & 27. ad Sabinum. idq; ex reſcripto Hadriani ad Publium Marcellū. in l. p̄gnātis. ff. de pœnis. & in l. Imperator Hadrianus. ff. de ſtat. hom. cuius reſponſi q̄plures interpretationes, & intellectus poterit lector deducere ex his, q̄ vtrobiq; à noſtris tractantur, & à Gulielmo Benedicto in c. Raynutius. in verb. & ſobolem. nu. 60. de teſt. Hipp. Marſilio in l. 1. in prin. nu. 59. ff. de q̄ſtionib. & in practica. §. nūc vidēdū. n. 49. Matthæo Afflict. in cōſtit. Neapol. tit. 23. nu. 11. Quib. illud nec temere addere libuit, q̄ Plutarchus de ſera numinis vindicta ſcribit aſſeuerans, hoc à Græcis q̄buſdam legiſlatorib. ab Aegyptiaca lege trāſcriptū fuiſſe. Ita enim inq̄t, Aegyptiacā vero legē, q̄ grauidā donec pariat, in mortis carcere cuſtodire iubet, nōne Græcorū quidā conſulte uobis trāſcripſiſſe uidētur? idē aſſeuerat Diodorus Siculus li. 1. Sed & Aeliano auth. li. 5. de uaria hiſtoria. Areopagitæ cū fœminā q̄dā ueneficij accuſatā, cōuictāq; mortis pœna dānare conſtituiſſent, nō prius eā occiderūt, q̄ peperiſſet, ipſam matrē, q̄ crimē commiſerat, & q̄ ſola culpā contraxerat, punire uolentes, infantem cōceptū in utero, oī culpa immunē ab eo mortis ſupplicio liberātes. Legis uero q̄ apud Romanos erat, meminit maxima cū laude Clemēs Ale. li. 2. Stromatū: & Philo in li. de charit.

SVMMARIVM.

1 *Quid furca ſignificauerit apud Latinos.*
2 *Crucis ſupplicium an idem quod furca fuerit?*
3 *Litera T. ſupplicij nota.*
4 *Crucis ſupplicium à Conſtantino Magno abrogatum.*
5 *Crucis ſignum & character olim ſaluationis nota, Hieroglypha ſignificatione.*
6 *Furcarum erectio, capitalis, & criminalis iuriſdictionis ſignum.*

An olim apud veteres furcarum ſupplicium fuerit in vſu, & de crucis patibulo. Cap. V

FAmoſos latrones in his locis, ubi graſſati fuerint, furca figendos complurib. placuiſſe, teſtis eſt Caliſtratus Iuriſcōſult. li. 6. de cognitionib. in l. capitaliū. §. famo-
1 ſus. ff. de pœnis. Ex cuius rōſo pleriq; adnotarūt, olim furcarū ſupplicij apud ueteres fuiſſe frequētiſſimū. quorū opinioī ſuffragatur idē Caliſtrat' ead. l. capitaliū. in eius initio Summū, inquit, ſuppliciū eſſe uī ad furcā dānatio. Vlpianus itē in l. ſacrilegij. ff. ad legē Iul. pecula. ſcribens, p̄cōſules ſacrilegos quoſdā in furca ſuſpēdiſſe. Eiuſdem ſupplicij meminere Paul. in l. ſi quis aliquid. §. 1. ff. de pœnis. Modeſtinus in l. 3. §. is qui, ff. de re mili. Tit. Liuius li. 1. lex inquit, horrēdi criminis erat, Duumuiri p̄duelliionū iudicēt. Si à duūuiris prouocauerit, p̄uocatione certato: ſi uincēt, caput obnubito, infœlici arbori reſte ſuſpendito, uerberato, uel intra pomœriū, uel extra pomœriū. idē paulo inferius, eū ſub furca uinctū inter uerbera, & cruciatus uidere potuiſ? Quo in loco infœlicē arborē furcā dixit, in qua quis ob crimē laqueo ſuſpendebatur. Plinius uero li. 16. c. 26. q̄ dictæ fuerint infœlices arbores explicat. Cicero in orōne p̄ C. Rabirio p̄duellionis reo. Nāq; hæc tua, q̄ te hoīem clemētē, popularemq; delectant. I lictor, colliga manus, q̄ nō mō huius libertatis manſuetudiniſq. non ſunt, ſed ne Romuli quidē, aut Numę Pōpilij. ſed Tarquinij ſuperbiſſimi, atq; crudeliſſimi regis iſta ſūt cruciatus carmina, q̄ tu hō lenis, ac popularis libentiſſime cōmemoras: Caput obnubito, arbori infœlici ſuſpendito. q̄ verba Quirites iā pridem in hac rep. nō ſolū tenebris uetuſtatis uerū etiā luce libertatis oppreſſa ſunt. Hæc Cicero. Sed & furcam ueteres Latini appellarunt lignum curriculi, cui ſuperligebatur temo. Id dēpto temone, ſeruorū, qui in familia deliquerāt, humeris p̄ uiciniam circūferendū imponebatur cōtumelię cā, atq; inde furciferi dicti authore Plutarcho in Martio Coriolano. Et in p̄blematis Romanis c. 79. quo in loco & illud adijcit, Græcos noīare lignū iſtud σαυρὸν, Latinos furcā, cū in priori ſcripſiſſet à Græcis hoc ſignū dici, σηεῖγμα. κὶ ὑπόσατοι. Ex quo lector p̄oterit intelligere, q̄ Macrobius tradit li. 1 Saturnaliorū, ca. 11. & repetit Lactantius Firmianus li. 2. c. 8. q ſeruū ſub furca ad ſuppliciū duci dixit, q̄ Macrobius patibulo cōſtrictū dixerat. Arnobius vero li. 7. aduerſus gentes de eodē ſeruo tractās, ad patibuli nūc, & ruſus ad crucis pęnā dānatū fuiſſe narrat. Liuius li. 2. eādē hiſtoriā ſcribēs ſub furca cæſum dixit. ex quo & Dion. l. 7. & Plutarcho error eſt apud Macrobiū in annis ab vrbe cōdita Illud forſan
2 placuit, furcā σαυρὸν dici, quaſi furcę & crucis ſupplicium idē fuerit. At cruce affligebātur clauis nocētes, furca vero puniebātur laqueo ſuſpēſi, & id frequētius, licet nō fuerit hoc diſcrimē exacte ſeruatū. Cicero li. 5. de finib. vbi de infęlici exitu Polycratis Samiorū tyrāni diſſerit, ita inq̄t. Ne tū q̄dē miſer, cū ab Oroete p̄tore Darei ī crucē actus ē. De quo Herodot. ī Thalia ſcribit ὀρεῖ τις ἀνεσταύρωσε, Oroetes cruci affixit. Euſebius vero li. 8. de p̄parat. Euangelij. c. 14. De eodē Polycrate tractās dixit, ὑπὸ μεγάλου βασιλέως ἐκολάζετο καὶ προσηλοῦτο. i. à Magno Rege punit' eſt, & cruci affixus. Iuſti. li. 22. de Bomiſcare Pœnorū duce. Hoc inq̄t, certaminis diſcrimine, iſta deſpatio illata Pęnis eſt, vt niſi in exercitu Agathoclis orta ſeditio eſſet, trāſiturus ad eū Bomiſcar dux Pęnorū cū exercitu fuerit. Ob q̄ noxā in medio foro à Pęnis patibulo ſuffixus eſt, vt idem locus monimētū ſuppliciorum eius eſſet, qui ornamentum ante fuerat honorū. Sed Bomilcar magno aīo crudelitatem ciuiū tulit, adeo vt de ſumma cruce, veluti de tribunali, in Pœnorū ſcelera cōcionaretur, obiectās illis nūc Hānonē falſa affectati regni inuidia circūuentū, nūc Giſconis innocentis exiliū, nūc in Hamilcarē patruū ſuū tacita ſuffragia, q̄ Agathoclē ſociū illis facere, q̄ hoſtem maluerit. Hæc cū in maxima populi cōcione vociferatus eēt, expirauit. Hactenus Iuſti. De cruce Reguli Silius li. 2.

Vidi cum robore pendens
Heſperiam cruce ſublimis ſpectabat ab alta.

Cicero vltima in Verrem actione, dum p̄clamat facinus indignū fuiſſe Gauiū Romanū ciuem à Verre in crucem agi, ita inquit, Quid enim attinuit, cum Mamertini more, atq; inſtituto ſuo crucem fixiſſent poſt vrbem in via Pōpeia, te iubere in ea parte figere, q̄ ad fretū ſpectaret, & hoc addere, q̄ negare nullo mō potes, q̄ oīb. audientib. dixiſti palā te idcirco illū locū deligere, vt ille, qui ſe ciuē Romanū eſſe diceret, ex cruce Italiam cernere ac domū ſuā p̄ſpicere poſſet? Itaque illa crux ſola, iudices, poſt cōditam Meſſanam illo in loco fixa eſt, Italiæ cōſpectus ab iſto delectus eſt, vt ille in dolore, cruciatuq. moriens, perāguſto freto diuiſa ſeruitutis, ac libertatis iura cognoſceret. Italia aūt alumnū ſuū, ſeruitutis extremo, ſummoque ſupplicio affixū videret. Hęc Tullius. Huius Gauianę crucis meminit Lactantius li. 5. diuinarum inſtitutionum c. 18. vbi falſo legitur Canniniana crux, cū potius ſit ex Cicerone Gauiana. Liuius li. 10. decad. 3. ne p̄fugis grauius, quā de fugitiuis conſultum, Nominis Latini qui erāt ſecuri percuſſi, Romani in crucē ſublati ſunt. Tranquillus in Galba. c. 9. & tutorem, quod pupillum, cui ſubſtitutus hæres erat, veneno necaſſet, cruce affecit. Imploranti que leges, & ciuem Romanū ſe teſtificanti, quaſi ſolatio & hono-

& honore aliquo pœnam ſeruaturus.mutari, multoque
præter cæteras altiorem,& dealbatam ſtatui crucem iuſ
ſit.Idē in Domitiano c. 10. Itē Hermogenē tarſeſē ꝑ
quaſdā in hiſtoria figuras,librariis ēt qui eam deſcripſe
rãot crucifixis.Rurſus c. 11. authorem ſummarū pridie
quā crucifigeret in cubiculum uocauit,aſſidere in tboro
juxta coegit,ſecurū,hilaremq. dimiſit, partibus ēt de cœ
na dignatus eſt.Lucanus lib.6.agens de Ericthone ma-
gna utriuſque ſupplicii mentiooem fecit, illius inquam,
quo laqueo furca ſuſpenſi ꝑcluſo ſpiritu pereunt, & quo
in crucem acti clauis affixi occiduntur.

Laqueum,nodoſq; nocentis.
Ore ſuo rupit,pendentia corpora carpſit,
Abraſitq, cruces, percuſſaque viſcera nimbis.
Vulſit,& incoactas admiſſo ſole medullas.
Inſertum manibus Chalybem, nigramq; per artus,
Stillantis tabi ſaniem,uiruſq. coactum
Suſtulit,& neruo morſus retinente pependit.

Tranquillus in Cæſare c.74. ſed & in vlciſcendo natura
leniſſimus.Piratas,a quib.captus eſt,cū in deditionē redi
giſſet, quoniā ſuffixurū ſe cruci ante iurauerat, iugulari
prius iuſſit,deinde ſuffigi.Qđ Plutarchus in Cæſare di-
xit ἀνεσταύρωσεν. i.cruci affixit, & in apothegmatis uer-
bo a clauis deducto προσήλωσε eleganter ſignificauit. Ex
quib.locis apparet,crucis ſuppliciū nimis crudele uel ex
eo fuiſſe quod foret lenta in eo mors.Iſidorus li.5. Ety.
patibulū inquit vulgo furca appellatur, ſed patibuli mi-
nor pœna quā crucis,nam patibulo appenſos ſtatim exa
nimat,crux aūt affixos diu excruciat. D.Aug.ſuper Ioā.
trac.31.ſuppliciū,inquit,crucis iō durius erat,qa diutius
cruciabat,& oēs crucifixi longa morte necabantur. Idē
tractat.36.pendētes.n.in ligno crucifixi, clauis ad lignū
pedib. manibuſq; confixi producta morte necabantur.
Non.n.crucifigi hoc erat occidi,ſed diu viuebatur in cru
ce,nō quia lōgior uita eligebatur,ſed quia mors ipſa ꝓ-
tēdebatur,ne dolor citius finiretur.Gen.c.40.Ioſeph.rñ
dit piſtorum magiſtro, tria caniſtra tres adhuc dies ſūt,
poſt quos auferet Pharao caput tuum,ac ſuſpendet te in
cruce.Et rurſus paulo poſt,alterum ſuſpendit in patibu
lo, vt ueritas coniectoris probaretur.& c.41.Ego.n.red
ditus ſum officio meo.& ille ſuſpenſus eſt in cruce.Deu
teronomii c. 21. qū peccauerit hō qđ morte plectendū
eſt,& adiudicatus morti appenſus fuerit in patibulo,nō
permanebit cadauer eius in ligno,ſed in eadem die ſepe
lietur,quia maledictus a Deo eſt,qui pendat in ligno.Io
ſue c.8.Regem quoq.eius ſuſpendit in patibulo vſq; ad
veſperam,& ſolis occaſum,præcepitq; Ioſue & depoſue
runt cadauer eius de cruce.Extat & iđ Aman affixo cru
ci,quā parauerat Mardochæo hiſtoria Heſter.ca.5.6.&
7.Seneca li.1.epiſtolarū,7.epiſtola.Sed latrocinium fe-
cit aliquis,quid ergo meruit?vt ſuſpendatur.Ex quib.ꝓ
batur,genus hoc ſupplicii quo cruci nocentes affigeban
tur,& ſuſpendebantur in ea,fuiſſe apud veteres frequen
tiſſimū,crucemq; ipſam Græcæ dictam σταυρὸν Idq; eui-
dētius erit ex Luciano in dialogo,cui titulus, iudicium vo
calium.Qui finxerint eleganter literam. T.vt furem,&
aliena inuadentem,litera.S.ex multis dictionib.expulſa
dignam videri,q̄ in id ageretur ſupplicium,quod ipſius
exprimeret figura,nempe crucem, quæ quidem abſque
ipſius nocentis ſuſpenſo corpore,ſit oīno literæ. T. ſimi
lis.Ve obiter admoneā, nihil ad hanc rē pertinere, qđ
Lud.Cælius li.10.lect.Antiq.c.8.adnotauit de litera lō-
ga,quę ad ſimilitudinem. T. figuretur,quoniam,ut is in
quit,qui pendet laqueo ſuſpenſus eā plane reddit imagi
nem ſuſpenſioni defuncto obtinente uicem lineæ ex ſu
periori parte in imū ꝓductę,trabis uero, vnde laqueus
deſtinatur, tranſuerſam elementi portionem fingere ui
deatur.Nā utcunque id ſit, & adnotari poſſit ad Plauti
nos de litera longa ſales, quod lector poterit facilius ꝑ-
pendere,ad crucis imaginem,quæ ex litera. T. a Lucia-
no doctiſſime traditur,nihil opus eſt ipſius ſuſpenſi ca-
4 dauere,cum & ſine ipſo crux ipſa T imaginem. T.referat
graphice.Erat etenim hac rōne apud veteres Tau, atq;
iō T.Latinum ſupplicij nota,authore Quintiliano li.8.c.
3.Sed & furcis nocētes affixos olim fuiſſe,ſubindicat Ca
liſtratus in d.§.famoſos.Plinius item li.29.c.4. Eadē in-
quit,de cauſa ſupplicia annua canes pendunt inter Ae-
dem iuuentutis,& Summani viui in furcas Sambucea ar
bore fixi. Vt tandē rōne cōis & frequentiſſimi ſupplicij
poſſimus coniectare, qñque crucem dictam ſupplicium
illud,quo ſuſpenſi præcluſo ſpiritu occidebantur, ac de-
inde furcā veteres qñq; appellaſſe crucē,cui affigebantur
nocentes.Nam & Suidas ſcribit δίκωλον ξύλον dici La-
tine furcā,cū illud dici ēt crux vere poſſit, cū ſit unū li-
gnū alteri cōnexum.His adſtipulatur,ꝙ cruces nō unius
generis erāt,ſed aliter ab alijs fabricabātur, ſunt etenim
qui capite in terrā conuerſo ſuſpendebant,alij per obſce
na ſtipitem agunt,alij brachia patibulo explicuerunt,ſi-
cuti ex Seneca obſeruauit Lud.Cælius in d.c.8. tametſi ex
propria verborū ſignificatione illud ſit verius,& frequē
tiori vſui cōueniat magis, crucē dictā fuiſſe patibulū,cui
nocētes expāſis brachijs,& clauis affixi occidebātur. Eu
ſebius martyriū Petri apoſtoli enarrās li. 3. de eccl.hiſt.c.
1.ſcribit,ὃς καὶ ἐπὶ τέλει ἐν ῥώμῃ γεγενημένος ἀνεσκολοπίσθη
κατὰ κεφαλῆς οὕτως αὐτὸς ἀξιώσας παθεῖν. i.Petrus tā
dē Romæ exiſtens in crucē actus eſt pedib.ſurſū uerſum
ſublatis aut capite in terrā uerſo,& in ſublime pedib.ele
uatis ex Hieronymo in Catologo ſcriptorū eccl.Vel in
uerſis ueſtigiis cruci affixus ex Ambroſio, q Egeſippū
ex Græco in Latinū tranſtulit li.3.de excidio Hieroſoli
mitan.c.2.Idq; martyrii genus idē Petrus petierat, ꝙ ſe
indignū putaret, q itidē ut magiſter ſuus recto corporis
ſtatu pateretur.qđ ſenſit Euſebius, & palā exponit Nice
phorus li.2.c.36.idem Euſebius li.8.de hiſt.eccl. ca 8.de
martyribus agens inquit, καὶ ἄλλοι πάλιν ἀνεσκολοπίσθησαν, οἱ μὲν κατὰ τὰ σύνηθες τοῖς κακούργοις, οἱ δὲ καὶ χειρόνως ἀνάπαλιν κατωκάρα προσηλωθέντες, τηρούμενοί τε, καὶ ζῶντες, εἰς ὅτε καὶ ἐπ' αὐτῶν ἰκρίων λιμῷ διαφθαρεῖεν.
Quæ Latinus Nicephori interpres li.7.c 8.ita Latine tra
ctat & alii qdē eodē quo malefici mō ſupplicio affecti,
alii aūt inuerſi,pedib.videlicet in ſublime ſublatis,uitam
diu,grauiterq. traxerūt,donec in cruce ipſa ita ſuffixi ſa-
me pierūt.Gręcis ſane uerba hæc,ἀνασταυροῦν, προσηλοῦν, ἀνασκολοπίζω, peculiaria ſūt in ea ſignificatione,qua La
tini crucifigere,patibulo affigere dicunt. Herodianus li.
quinto hiſtoriæ,& συκοφάνται τε,καὶ δοῦλοι, ὅσοι δεσπότας κατήγγελλον ἀνεσκολοπίσθησαν:Calūniatores,et ſer
ui q cūq. dños denūciauerant, patibulo affixi fuerūt. Nā
& authore Suida σκόλοψ,palus erat ꝑacutus , cui nocen-
tes affigebantur,qua tandē dictione Chriſti crux fuit ſi
gnificata Apollinis Mileſii rñſo, cuius meminit Lactan
tius Firmianus li.4.c.13.Sed & idē Suidas ſcribit crucem
aut patibulū Græce dici ἴκριον,& inquit,ἰκρίῳ Ἰουδαῖοι τὸν σωτῆρα προσήλωσαν.Cruci ſaluatorē Iudæi affixerūt. Ad-
dit idē author ſolēne fuiſſe apud Athenienſes ex lege,vt
Cenothaphijs,& ſepulchris imaginarijs eorū, q in exi-
lio aliaue calamitate mortui forēt extra patriā,nec Athe
nienſi in agro ſepulti, crux apponeretur lignea in ſignū
illius calamitatis.Quod de Thucydidis ſepulchro quidā
referunt,authore Marcellino in eius uita. Ex quo Suidæ
locus fortaſſis vitio typographorum deprauatus,illuſtra
tur.Hinc obſeruari poterit interpretatio legis, q̄ a Con-
ſtantino ad Maximum P. vrbis lata eſt de crimine læſæ
maieſtatis li.9.Codicis Theodoſiani titulo.5.Cuius duæ
priores partes referuntur in codice Iuſtiniani, l.3. C.ad
le-

Digitized by Google

legem Iullam maieſta. 3. & vlt. parte omiſſa. Cuius hæc
eſt deciſio. In ſeruis quoq; vel libertis, qui dominos, aut
patronos accuſare aut deferre tẽtauerint, profeſſio tam
atrocis audaciæ, ſtatim in admiſſi ipſius exordio per ſen
tentiã iudicis cõprimatur, ac denegata audiẽtia patibulo
adfigatur. PP. Kalen. Ianu. Voluſiano, & Anniano coſſ.
Laquei vero ſupplicium quã ſit, & fuerit ignominioſum
atq; ideo nobiles minime eo plectendos fore, obiter ip-
ſe adnotaui li. 2. variarum reſolutionum c. 9. nu. 4. niſi fa-
moſi latrones, aut graſſatores fuerint. Eadẽ rõne crucis
pœna ante Ieſu Dei optimi maximi paſſionem vbiq; lo
corum infamis erat, & fuit quidem apud Gẽtiles adhuc
poſt redemptoris mortem, quod Lactantius Firmianus
li. 4. diui. Inſt. c. 26. in hunc modũ explicat, Dicat, iſ. for-
taſſe aliquis, cur ſi Deus fuerit, & mori voluit, non ſaltẽ
aliquo honeſto mortis genere affectus eſt, cur potiſſimũ
cruce? cur infami generis ſupplicij? Quod etiam homini
libero, quamuis nocẽti videatur indignũ, id ipſum prius
explicuerat Arnobius lib. 1. aduerſus gentes. idem tradit
Tertullianus li. 3. aduerſus Marcionem. Diuus Auguſti
nus de verbis Domini ſcd'm Matthæum ſermone 18. ſi
genus, inquit, mortis exhorreſcit infirmitas, nihil illo tẽ-
pore fuit ignominioſius, quã mors crucis. Non. n. fruſtra
cõmendãs eius obedientiã Apoſtolus addidit dicens, Fa
ctus eſt obediens vſq. ad mortẽ, mortẽ aũt crucis. Sed
quia ipſe honoraturus erat fideles ſuos in fine huius ſæ-
culi, prius honorauit crucem in hoc ſæculo, vt terrarum
principes credentes in eum prohiberent aliquem nocen
tium crucifigi. Hæc Auguſtinus, & his ſimilia rurſus ſer-
mone primo in feria ſexta paraſceues, & Chryſoſtomus
ſuper Paulum ad Philippẽſes c. 2. quin & Iuriſconſultus
in l. liberorũ, §. non ſolent. ff. de his qui not. infamia, in
quit, non ſolent lugeri ſuſpendioſi. Verum poſt Chriſti
Ieſu mortem adeo venerandum, tantæq. maieſtatis fuit
crucis patibulum, vt Diuus Petrus omnino recuſauerit
eodem modo, quo eius magiſter id ſubire ſuppliciũ, quẽ
4 admodum paulo ante ex hiſtoricis obſeruauimus † ſed &
Cõſtantinus Magnus, qui ſigno, & a exilio, crucis feroci
ſimos, potentiſſimoſq. hoſtes debellauit, & euertit, lege
lata conſtituit, ne quis crucis ſupplicio, quod frequentiſſi
mum tunc erat, puniretur, idque ob ſanctiſſimæ crucis
venerationem, ſicuti tradidere Caſſiodorus li. 1. hiſtoriæ
tripart. c. 10. Sozomenus lib. 1. eccl. hiſto. cap. 8. & Nice-
phorus li. 7. c. 46. Cæterum & ante Chriſti paſſionẽ crux
ſignumque crucis maximæ fuit ſignificationis. Nam &
Ruffinus lib. 11. hiſt. eccl. teſtator c. 29. apud Aegyptios
ſignificatione Hieroglyphica vitam & futurã ſaluatio-
nẽ ſignificaſſe. Etenim cum Serapidis templũ ſolo æqua
retur † & Hieroglyphicæ quæ dicuntur formæ, & chara
5 cteres ſigno crucis perſimiles apparuiſſent ſaxis inciſæ,
earumdem litterarum interpretãdarum periti characte-
rem ſub crucis forma vitam futuram ſignificare dixerũt:
authorib. Socrate li. 5. c. 17. Sozomeno li. 7. cap. 15. Nice
phoro li. 11. c. 26. & Suida in dictione, σαυρὰ.

Ezechielis c. 9. ſignum Tau, quod Græce, & Latine li
teram T. explicat, & præſignat, vt ſaluationis ſignũ appo
nitur, quod illic Diuus Hieronymus, & Tertullianus lib.
aduerſus Iudæos. c. de vaſtatione Iſrael. & li. 3. aduerſus
Marcionem adnotarunt, illud obſeruantes, eandem lite-
ram ſignum crucis ſignificaſſe, idem Aug. in iudicum hi
ſtoriam li. 7. c. 37. & Ambroſius de Abraham c. 3. li. 1. &
de Ioſeph. c. 13. Sed & eandem literam Hebraice cõſtat
ſignum crucis repreſentare, nõ equidem iuxta characte-
res, quibus hodie vtuntur hæbræi, ſed quibus veteres, &
Hieronymi ſeculo, Samaritani vtebantur, plura de cru-
cis ſigno, Iuſtinus Martyr in oratione ſecunda pro Chri
ſtianis. Quo in loco pagi. 31. verſum illum Pſalmi nona
geſimiquinti, Dicite in gentib. quia Dñs regnauit. ita le-
git: Lætamini in gentib. Dominus poſt lignum, regalem
poteſtatem habuit, Idem Iuſtinus in Dialogo cum Tri-
phone pag. 57. legit, Dicite in nationibus, dominus a li-
gno regnauit. Diuus item Cyprianus in tract. de Sina, &
Sion aduerſus Iudæos ex Dauidis Pſalmo retulit, Annũ
ciate regnum Dei gentib. quia Dñs regnauit de ligno.
Ambr. in epiſt. 1. ad Corinth. c. 15. Aug. in di. Pſal. 95. at-
que Tertullianus in d. li. 3. aduerſus Marcionem. & li. ad-
uerſus Iudæos, non ſemel eiſdem verbis ex Pſalmis vti-
tur. Quam lectionẽ agnoſcit author ille, quiſquis is eſt,
qui hymnũ dominicæ paſſionis, quo eccleſia vtitur, ſcri-
pſit, inquit enim,

Impleta ſunt quæ concinit.
Dauid fideli carmine,
Dicens in nationibus.
Regnauit à ligno Deus.

Quod obiter adnotare volui, quia locus hic inſignis
eſt, & non facile quis poterit locũ ſignare, vbi Dauid di-
xerit, ꝙ eccleſia ex eius ore ꝓphetico canit. Siqdẽ Iuſti-
nus ipſe teſtatur, verba illa, a ligno fuiſſe detracta ab He
bræis ex Pſalmo, ꝙ palã paſſionem Chriſti prædiceret
diuinus ille Pſaltes. Sed & Faber Stapulenſis in Pſalmos
aſſeuerat, in pſalmodia Romana legi verſiculũ prædicti
Pſã. Dicite ĩ nationib. regnauit à ligno Deus, tãetſi exiſti
met ipſe, verba illa, a ligno, paraphraſtice addita fuiſſe.
6 Furcarum autem erectio † ſignũ eſt, & id maximũ cri-
minalis, capitaliſq; iuriſdictionis, quod ſatis probatur ex
Iuriſcõſulto in d. §. famoſos. & alijs pleriſque locis, in quĩ
bus de furcarum ſupplicio Iuriſconſulti meminere, idq;
Bal. cenſet in c. 1. quid ſit inueſt. in feudis. nu. 6. quem ſe-
quitur Chaſſanęus in conſuetudinibus Burgundiæ, ru-
brica 1. §. 8. idem repetit Bal. in l. a procuratore. C. man-
dati. Poteſt enim qui criminalem in aliquo loco habet
iuriſdictionem, furcas erigere ad pœnarum exequutio-
nem, criminumq; punitionẽ. Quin & id agere poterit,
qui cognitionem habet harum cauſarum criminalium,
ſimul & exequutionem, licet qui in eodem loco tantum
cognitionem habet, earum erectionem prohibere velit,
authore Oldrado conſ. 6. probatque Andreas Alciat. li.
9. Parerg. c. 24. erectione furcarum iuriſdictionis capita
lis, & meri imperij quaſi poſſeſſionem adquiri, & retine
ri. Quod paſſim in his controuerſijs, quæ de criminalis
iuriſdictionis uſu tractantur, obſeruari diligentiſſime ſo
let ab aduocatis, & iudicibus, qui ea de re ſententiã ſunt
pronunciaturi.

*An liceat conductoribus a conductis migrare do-
mibus, ex eo quod tetris imaginibus nocturnis
illuſionibus, & tumultibus inquietentur. C. VI.*

POſſe conductores, habitatoreſque timoris cauſa mi-
grare, ſi iuſtus ſit periculi timor, quamuis periculum
vere non fuerit, ab eius temporis mercede liberos, quo
domum non habitauerint, reſpondit Alphenus libro ſe
cundo digeſtorum, l. habitatores. §. vlt. ff. loc. ex quo lo-
co, & alijs huic ſimilibus multa ſcribit Franciſcus à Ri-
pa in tract. de peſte. par. 2. nu. 17. Cæterum vidi ſemel, at
que iterum in hoc Regio, & Granatenſi prætorio con-
trouerſum, an hoc iuriſconſulti reſponſum obtineret in
his habitatoribus, qui ex eo migrauerint, ꝙ euidentiſſi-
mis oſtentis, tetris imaginib. aſſiduiſque vmbrarũ illuſio
nib. & nocturnis tumultibus, ſingulis noctibus, & quan-
doque dieb. inquietentur. Vix poterant hæc non fabulo
ſa, aut cõmentitia a iudicib. cenſeri, niſi tot teſtib. inte-
gris, ac fide dignis forent plane probata, & ideo in eam
itũ eſt ſnĩam, vt liceat habitatorib. migrare liberos om
nino ex eo die a mercedis ſolutione iuxta ipſius Alphe-
ni ſnĩã, qđ & Chriſtophoro placuit in §. vl. Inſt. de loca
tione.

Digitized by Google

tione. Sed & Romæ ædes quaſdam in hoc nomine ita infames fuiſſe, vt nemo illas incolere fuerit auſus, vti rem notã, & vulgatam commemorat Alex. ab Ale. li. 6. diet. genialium, c. 23. diuus Gregorius li. 3. dialog. c. 4. memoriæ tradidit, Datium Mediolanenſem epiſcopum, quũ Corinthum acceſſiſſet, domumque ad habitandum vix inueniret, eſſetque in ea vrbe domus multis iã annis habitatorib. vacua, & deſerta, quod eiuſdem loci incolę minime habitare in ea auderent propter dæmonis illuſiones, varia ſpectra, & quia illic diabolus habitaret, eã domum ingreſſum, intempeſtaque nocte, vocibus immenſis, magniſque clamoribus leonum rugitus, balatus pecorum, ſibilos ſerpentum, & porcorum grunitus imitantibus, vexatum dæmonem illum diuinis uocib. adloquutum, tandem domo expuliſſe, eamque poſtmodum tuto & abſque illarum illuſionum timore habitatam fuiſſe. Lucianus in Dialogo Philopſeude ex enarratione Arignoti cuiuſdam; licet eum inter mendaciſſimos connumerauerit, tradit, Corinthi domum quandam habuiſſe Eubatidẽ, in qua nemo auderet habitare ex cauſa, quod habitatores ſpectris quibuſdam territi a dęmone quodã ita infeſtarentur, vt eam præ nimio timore, & periculo rurſus ingredi non fuerint auſi, donec ipſe Arignotus Pythagoricus Magicis, & Aegyptiis quibuſdam carminibus dæmonem illum in locum quendam detruſerit, à quo primum exierat, Arignotum varijs imaginibus territare conatus, quandoque vt canis, nunc vt leo, vel taurus ipſum inuãdes, quo quidem loco die ſequenti defoſſo corpus hominis mortui repertum eſt, eoque alibi ſepulto domus illa his illuſionibus libera, tute deinde, ac quiete habitatores habuerit. Cæterum hæc licet quandoque ac fortaſſis frequentius falſa ſint, poſſe tamen cõtingere minime negauerim, quippe qui legerim apud pleróſque authores probatiſſimæ fidei, dæmones nihil operari ſecundum naturæ ſuæ potentiam poſſe, quia & ipſa angelica creatura eſt, quãuis ſit proprio uitio maligna, niſi ꝙ Deus permiſerit, cuius iudicia occulta sũt multa, iniuſta nulla, quod D. Augu. tractat in lib. 18. de ciuitate Dei. c. 18. D. Gregorius lib. 3. dialog. c. 21. ſcribit ad hæc S. Tho. 1. par. q. 114. art. 1. quandoque dæmones mitti a Deo ad puniendos homines, ſicuti miſſus fuit Spiritus mendax ad puniendum Acab, 3. Reg. c. vlt. & id fieri ſecundum diuinam iuſtitiam propter peccata, tametſi dæmon tunc puniat, territet, & infeſtet homines ex odio, & inuidia. Quãdoque uero ipſi dęmones, ut idem Tho. tradit non equidem miſſi à Deo, ſed permiſſione diuina occulta ſane nobis ratione homines tentant, frequenter inſtigando ad peccatum, aut ipſos territant, & illudunt varijs imaginibus, ſpectris; terriſque figuris atque innumeris illuſionibus, neq; his tantum homines ſceleſti torquentur modis, ſed & uiri ſanctitate vitæ, & adhuc miraculis illuſtres, quod nos ſuperius admonuimus. c. 2. Non enim eſt apud Theologos controuerſum, dæmones hãc poteſtatẽ ex Dei permiſſione habere ex Paulo ad Epheſios c. 6. tractauere, ſententiarum Magiſter li. 2. diſt. 11. S. Tho. in d. q. 114. ar. 4. tex. optimus in c. epiſcopi. 26. q. 5. Authoris, qui malleum maleficarum edidit; & alij qui de veneficijs, & ſortilegiis ſcripſere, ac præ cæteris Franciſcus a Victoria, qui Salmanticæ miro omnium applauſu publica lectione, & animi candore in maximam reipublicæ Chriſtianæ utilitatem Theologiam docuit, in relectione de Magis. Sed & Ethnici authores ex arcanis philoſophiæ decretis hoc ipſum de dæmonibus aduerſus Ariſtotelem ſenſere quidem, & quandoque palã ac manifeſto profeſſi ſunt, ſicuti ex his erudite id probat Auguſtinus Eugubinus li. 8. de perenni philoſophia a capite 26. ad vltimum illius libri caput. Nec mirum haſce præſtigias, ſpectra, & illuſiones aliquot in locis, non in alijs contingere, atque ideo locis, non perſonis quandoque accidere; ſunt enim ex occulto Dei iudicio, non equidem iudicanda ab hominibus, ſed religioſe, ac pie præcauenda. Scimus etenim Dei maximi permiſſione hęc fieri, cauſam uero ne temere iudicemus, minime inquirimus. Temeſam Locrenſium in Italis vrbem a genio quodam adeo vexatam fuiſſe conſtat, ut Temeſenſes, quo eam peſtem effugerent, ſæpe patriam relinquere cogitauerint, donec reſponſo Appollinis accepto, placare dæmonem illum iuſſi ſunt unius virginis annua oblatione, quam in templo genio illi dicato deuouebãt: tandẽ Euthymi cuiuſdam animo, & fortitudine genius ille malus deuictus, fœdiſſima calamitate liberam vrbem illam reliquens ex agro exceſſerit. Cauſa uero ab hiſtoricis gentilibus ea traditur, quod Vlyſſis ſocius, quẽ Strabo Politem, Pauſanias Libantem appellant, virgine quadam per vinum violata, ab ipſis Temeſenſibus in pœnã fuerit lapidibus obrutus, eiuſque manes finem nullum ſęuiendi in cuiuslibet ætatis homines in eo agro fecerint, vnde natum prouerbium eſt, vt dicerent cauendum, ne Temeſeus Genius immineret, cuius rei mẽtio fit a Pauſania in Heliacorũ poſteriori. Aeliano li. 8. de varia hiſt. Strabone li. 6. & Leonico li. 1. de varia hiſtoria, c. 42. Sed & Plinius li. 7. epiſtola ad Suram hac de re multa cõmemorat, præſertim ſcribit, Athenis domum quandam fuiſſe ſpatioſam, peſtilentem tamẽ, & infamem, quod per ſilentium noctis, ſonus ferri, ſtrepitus vinculorum longius primo, deinde ꝓximo reddebatur, mox apparebat Idolon, ſenex macie, & ſqualore confectus, promiſſa barba, horrenti capillo, qui cruribus compedes, manibus catenas gerebat, quatiebatque, deinde inhabitãtibus triſtes, diræque noctes per metum vigilabantur. Narrat deinde domum illam ſolitudine damnatam totamque illi monſtro relictã, proſcriptã tñ ſeu qs emere, ſeu quis conducere ignarus tãti mali vellet, publice fuiſſe, & nihilominus Athenodorum philoſophum, etſi ſuſpecta uilitas pretij erat, omniaq; domus vitia comperta haberet, eam cõduxiſſe, noctiſq; ſilentio animo ad ſcribẽdum intento imaginem illam vidiſſe, minimeq; ea territũ, imo ab ea vocatum illam ſequutũ fuiſſe donec in Aream domus dilapſa deſeruit comitem, deſertum philoſophum ſignum loco poſuiſſe, poſteroq; die Magiſtratum adijſſe, defoſſoque eius mandato loco inuenta eſſe implicita, & inſerta catenis oſſa, quæ corpus æuo, terraq. putrefactum nuda & exeſa reliquerat vinculis, quib. demq. oſſib. collectis, & publice ſepultis, domum poſtea rite conditis manib. ſpectris illis, & terroribus caruiſſe. Hæc Plinius.

De Niſibi urbe, & an ea dicta fuerit Antiochia a ueteribus authoribus. Cap. VII.

ANdreas Alc. in librum codicis 11. tit. de paſcuis pub. & priu. cum Antiochiæ urbis celebratiſſimæ meminiſſet cõſtanter ab his diſcedit, ac diſſentit, qui Antiochiam dictã fuiſſe Niſibin quandoque exiſtimarunt, cũ Ammiani Marcellini teſtimonio li. 14. cõſtet, Niſibin vrbem maxime differre, ac diſtare ab Antiochia. Nos vero miramur, virum alioqui diligentiſſimum varia lectione, & iuris ciuilis diſciplina illuſtrem, non ſatis diligenter rem iſtam quam obiter fortaſſis tractabat, expendiſſe. Scimus etenim Antiochiam Syriæ vrbẽ quę Epidaphne dr̃, & Oronte fluuio adluitur, quæque maxime celebris olim fuerit, atq. adeo inſignis, ut ab ea dicta ſit Antiochena Syria, aliam eſſe, ac procul diſtare a Niſibi urbe, quæ in Perſarum confinibus ſita erat, quæq. Migdonio fluuio ſecabatur, quod paſſim apud authores poterit lector obſeruare, præſertim Plinium l. 5. c. 21. Strabonem

bonem lib. 16. Cornelium Tacitum l. 15. Iulium Capitolonium in Gordiano iuniore, Xiphilinum in Seuero, & alios, quorum ſtatim mentionem faciemus. Illud tamen eſt omnino adnotandum, Niſibin iſtam apud ueteres dictam fuiſſe Aotiochiam, ut tandem minime errauerint, qui hoc uerum eſſe exiſtimarunt, quippe qui de Nyſibi urbe Mygdonię, non de Anriochia Syriæ intellexerint. Quod ſi Antiochiam Syrię dictã fuiſſe Niſibin opinati ſunt, qđ ipſe minime credã, manifeſti erroris notari potuerũt, & iure. Sed Niſibin vrbẽ Migdonię dictã fuiſſe Antiochiã ꝓbatur ex Plin. li. 6. c. 13. Strabone lib. 16. Plutarcho in Lucullo, qui magnæ vrbis meminit, q̃ a barbaris Niſibis, a Græcis Antiochia Mygdonica dicta fuerit. Idẽ tradidere Theodoritus li. 1. eccl. hiſt. c. 7. idem li. 2. c. 30. Nicephorus li. 8. c. 14. & li. 9. c. 29. rurſus idẽ author li. 14. c. 21. meminit & Polybius lib. 5. Antiochiæ, q̃ in Mygdonia erat. Tãetſi Nicolaus Perottus eius interpres non ſatis eum locũ intellexerit. Scribit & ad hęc Ioſepus li. vl. antiq. c. 2. Artabanũ Parthorũ Regem dono dediſſe Izati Adiabanorum regi Armæniæ partem, & agrum, qui dictus ſit Niſibis, in quo Macedones urbem condiderunt, eam Antiochiam Maygdoniam appellantes. Quod & Plinius in d. c. 13. de totius regionis nomine ſcripſit. Dicta uero fuit a Plinio Antiochiæ Syriæ Epidaphnes, a luco daphnes qui erat ſuburbanum ipſius Antiochiæ, locus quidem Apollini ſacratus, vt ſcribit Iuſtinus libro decimo ſexto, & ferè omnes qui de Antiochia ſcripſere. Erant & in eo ſpectatiſſimæ lauri. Qnod Strabo in dicto li. decimoſeptimo tradit. & alij quorũ Alc. meminit in li. C. 11. ti. de expreſſis. & eleganter Sozomenus lib. 5. eccl. hiſt. c. 19. & Nicephorus lib. 10. ca. 28. Apud quos illud eſt a Chriſtiano, & pio lectore obſeruandum, oraculum Apollinis tunc obmutuiſſe, nec reſponſa dediſſe, quum Babylas martyr in eodem loco prope ipſum Daphnes ſuburbanum ſepultus eſt, & dum eius reliquiæ inibi manſerunt. Idem memoriæ tradidere Euagrius li. 1. eccl. hiſt. c. 16. Suidas, & D. Chryſoſtomus lib. uno contra gentiles. Socrates lib. 3. c. 18. & Theodoritus li. 3. c. 9 & 10. Hoc daphnes ſuburbanum amœnum, & ambitioſum appellat Ammianus Marcellinus li. 19. Extat de hoc luco Arcadij imperatoris lex 1. tit. de cupreſſis. li. C. 11. Si quis, inquit Daphnes luci in Syria, vel perſeidos in Aegypto arbores comparauerit, quinque li. auri noueri teſſe mulctandum. Quo in loco Andreas Alc. ex Sozomeno lib. 6. conatur exponere, quæ fuerint arbores Perſeidos. Verum Sozomenus li. 5. c. 21. & Nicephorus lib. 10. c. 31. ita ſcripſere. Hermopoli quoque Thebaidis arborẽ eſſe, quam Perſæam uocant, dr̃ multis morbis medicinam afferens, quando feſtuca, uel folium ex ea ægris applicatur. De qua illa adhuc ſama apud Aegyptios obtinet, Dei genitricem vna cum Ioſepho Herodem fugientem, ductu Ioſephi Hermopolim ueniſſe, & quam primum vrbis portam attigiſſet, arborem eam ad uentum Chriſti ferre non potuiſſe, & quamuis procera admodum eſſet, ad ſolum ipſum tamẽ ſe demiſiſſe, & Paradiſi olim ſatorem adorauiſſe. Hæc & alia de Perſide arbore Sozomenus & Nicephorus.

His addere libet Euſebium in Chronico exiſtimaſſe, Niſibin eã eſſe urbẽ, quę in ſacris Biblijs dicatur, Niniue, At Hieronymus in adnotationib. Hebraicis ĩ Geneſim refragari vr̃, quippe qui cenſeat, eam vrbem, quę Achad dicitur Gen. c. 10. dici eius ętate Niſibin, atque diſtinctã eſſe ab urbe Nino, quę Niniue dicta eſt in eodem capite decimo. meminit & Ioſephus li. 17. c. 12. de anriq. Niſibis urbis quæ ſita ſit iuxta Euphratẽ. Dion. itidem l. 35. Niſibis, quę ſit in Meſopotamia regione inter Euphratẽ & Tigrin, quã illam eſſe opinor, cuius Plutarchus in Lucullo mentionem fecerit.

Qua in ſignificatione apud iuriſconſultos, Ciceronem, Varronem & alios accipiantur verba hac Dicis gratia. *Cap. VIII.*

EXtat Vlpiani reſpõſum in l. 1. §. excuſantur. ff. ad ſenat. conſu. Syllani. in hęc verba, Excuſantur ſerui qui auxilium tulere ſine dolo malo. Nam ſi finxit quis auxilium ferre, vel dictis gratiam tulit, nihil hoc commentũ ei proderit. Hæc Vlpianus ex vulgata lectione. Quid ſit dictis gratiam ferre, nec Accurſius, nec alij ibidem explicarunt, cum de mortis pœna illic tractetur, oporteatque intelligere, quo in caſu ſeruus non eſt liberandus a culpę ſuſpicione, ſi de dñi morte ſuerit actũ. Nec Ioãnes Igneus, homo alioqui doctus ac diligens, id explicat, illud tm̃ obſeruans, Vlpianum ſenſiſſe, ꝙ nõ excuſetur, qui aliud dicto, aliud animo facit, ac gerit. Nos apud Vlpianum legendum fore cenſemus, dicis gratia, ex Pandectis Florentinis opera Lælii Taurelli in publicum emiſſis: & eſſe veterem dicendi modum opinamur, quo ſignificatur, quid fieri per fictioοem, ac ſimulationẽ, perfunctorie quidem. l. vt quis defungi ſuo numere videat, tãetſi uere minime fuerit eo functus. Olim etenim Salmãticæ abhinc fere 15. annis, illuſtri Ioanni Quignonio illius gymnaſij pręfecto, cũ in quodã licentiæ priuato examine propter rarã apud authores huius dictionis mentionem, eſſet de eius ſenſu controuerſia, Varronis locũ oſtendi, qui li. 5. de Lingua latina, ita inquit. *Dico, origi*nẽ habet Gręcã, & hinc dictator magiſter populi, quod is a conſule debeat dici. Hinc antiqua illa dicitur immo & dicis cã, & addictus. hæc Varro. Petrus Victorius li. 8. varia. lect. c. 24. ex eodem Varrone, ad hanc rem locũ alterum citat, ut in optimo, fideliſſimoque li. legitur his equidem uerbis. Hoc nunc aliter ſit, atque olim, quod augur conſuli adeſt tunc, cum exercitus imperatur, ac præit, quid eũ dicere oporteat cõſul auguri imperare ſolet, vt in litium uocet, nõ accenſo, aut præconi, id incœptum credo, cũ non adeſſet accenſus, & nihil intererat cui imperaret, & dicis cã fiebant quædam: neq; itẽ facta, neque item dicta. Hactenus Varro, licet in excuſis oĩb. libris locus hic li. 5. prope extremũ aliter legat. Germanam vero lectionem cõſtantius probaſſet Victorius, ſi eius loci meminiſſet, quem nos paulo ante ex eodem Varonis li. abſque vlla emendatione adduximus. Cicero. act. 6. in Verrem. Attamẽ, inquit, vt poſſet dicere emiſſe, Artagatho imperat, vt aliquid illis, quorum argumentum fuerat, nummorum dicis cã daret. Quem locum Lælio Taurellio de militijs ex caſu, & Ant. Aug. l. 2. emendat. c. 2. debemus, quos ſequutus eſt Io. Coraſ. li. 4. miſc. c. 8. Ad eandem ſignificationem adduci ſolet Arnobius lib. 4. aduerſus gẽtes: ita enim legitur in excuſo Romæ li. in Prooemio, an ita, vt aſſolet, dicis cauſa ex eo quod optamus, & voluimus, bona iſta nobis cõtingere, ſuperorũ retuleritis cẽſũ. Hæc Arnobius cum dixiſſet, interrogare vos lubet, ipſosque ante omnia Romanos dominos rerum, ac principes vtrumne exiſtimetis pietatem, concordiam, ſalutem, honorem, fœlicitatem, virtutem, cęteraque huiuſmodi nomina, quibus aras uidemus a nobis cum magnificis exædificatas delubris uim habere diuinam, cęlique in regionibus degere. Idem Arnobius libro tertio. niſi forte dicetis, alias quidem ineſſe dijs formas, & honoris, & dicis cauſa, ſpecies vos eis accõmodauiſſe mortalium, qđ maioris multo eſt cõtumeliæ, quam erroris aliquid ignoratione feciſſe. Sic ſane ex Arnobio hoc adnotarunt idẽ Victorius, & ex eo Franciſcus Duarenus libro primo diſpunc. cap. 47. Eiuſdem ueteris locutionis meminere Cicero pro L. Muræna, & Cornelius Nepos in Attici vita, ut Cuiacius adnotauit li. obſer. 5. c. 33. adducit & alia doctiſſimus Phitęus lib. 2. aduerſariorum, c. 8. idem Vlpianus

Digitized by Google

pianus ſub.tit.ex quib,cauſ.maiores.l.& qui data opera. inquit,qui maturius profectus eſt, vel dicis gratia cæpit reipublicæ cauſa abeſſe.ita.n. legendum cenſet ipſe Duarenus in l.iurigentium.§.dolo malo.ff.de pactis. Tãetſi vulgo,& adhuc in Pandectis Florentinis legatur litis gratia, nullo fere congruo ſenſu. Caius vero iuriſconſultus hac locutione apertius vti videtur in l.4.ff. commodat. Sepe inquit,ad hoc commodantur pecuniæ, vt dicis gratia numerationis loco intercedant. Sic enim legitur in Pandectis Florentinis,& uere quidem,cum Iuriſconſultus de imaginaria quadã numeratione tractauerit, cuius gratia pecuniæ mox reddẽdæ oſtẽtationis cauſa cõmodãtur. Quo in ſenſu vulgo illic legebatur, dicis gratia nempe vt pecuniæ fuerint numeratæ ad diuitias oſtentãdas,& vt quis diues appareat, quemadmodum Accurſi. Bar.& alij ſenſere, quãuis ea lectio diſplicuerit Alcia. qui li.4.diſ.c.15.legit,dantis gratia,& a vulgo recepta lectione diſceßit,quia negat ditẽ in ſingulari numero pro diuite Latine accipi. Qua in re Io.Coraſ.li.5.miſc.c.8.& Stephanus Forcatulus in Necyomantia iuris Dialogo 7. ab Alc.diſſentiunt pluri ib.authorib.ad id citatis. Sed & Liuius lib.6.decad.3.inquit libertatem imparem diti, ac pauperi. Tibullus li.2.elegia 5.

Illa ſæpe gregis ditis placitura magiſtro,
Ad iuuenem feſta eſt vecta puella die,

Cæterum Coraſius prouerbialem hanc locutionem apud Caiũ eo modo interpretatur,vt pecunia detur non animo contrahendi mutuum,licet numerationem creditor facere ſimulauerit,qui tradebat,ſed eo conſilio, vt q. accipit non ea utatur,niſi ad pompam,uel oſtẽtationem ſæpe vt poſſit dici,eum diuitem eſſe. cui interpretationi ſuffragatur Vlpianus in l.ſi ego pecuniam. verſi idẽ eſt. ff.ſi cert.pet.atq; ideo ipſe Coraſ.ſua admittere, & probare vt potius lectionem illam,dicis gratia, q̃ eã, quæ cõis eſt vel quæ ab Alc.recipitur. Sic & Taurelius, & Antonius Auguſtinus,dicis gratia,apud Caiũ legendũ eſſe vere,& proprie exiſtimarunt. Forcatulus aũt opinatur, ditis gratia,intelligendum eſſe ad publicã, & manifeſtam demonſtrationem ex Apulcio in li.de Philoſophia, qui de republica Platonis, & hanc quidem ſcribit,vt figmentum aliqd veritatis, exempli cã per ſe compoſitam vult eſſe rempublicam,Sed & alia optima quidem & ſatis iuſta, & ipſa quidem ſpecie, & õitis cã ciuitatis fabricata, non ut ſuperior ſine euidenda ditis cã, pro eo, quod eſt quod euidenti,interpretatur. Ego vero apud Apuleium cã ditis ciuitatis,i.opulente,beatæ,& Fœlicis intelligo,vt magis conueniat authori ſenſus hic & interpretatio. Itidem Plinius ad idem adducitur li.28.c.2.ſi Põtifici accidat ditis cã epulanti i.publice,& pro populo epulanti.ipſe rurſus, & in hoc loco apud Plinium Pontificem ditis idest Plutonis cã epulanti libentiſſima intelligerem. Quãuis Lælius Taurelius & P. Victorius apud Plinium dicis cã legendũ eſſe plane opinentur. Nos id incertum eſſe cenſemus, Origo aũt huius prouerbij non põt alia expeditior,ni fallor,reddi,q̃ quæ ex Ciceronis oratione deducitur,vt dicere poſſit ſe emiſſe,& iõ,dicis cã,veteres intellexere,cũ qd ficte,& ſimulate,aut cũ ſeruandi veteres ritus potius factum fuerit, q̃ ex uero aĩo, aliquave ex cã neceſſaria,vt dici poſſit factum fuiſſe,nec tñ vere, aut ex aĩo,aut aliqua ex cã neceſſaria factũ ſit. Cui equidem interpretationi mire conuenit ad originem locutionis inueſtigandam,qđ ex Flauio Soſipatro li.2.grammatic. inſtitutionũ P. Victorius tradit in d.c.24. cũ.n.is author doceret quædam nomina vnius tantũ caſus eſſe, exemplaq; eorum proferret,in illis etiam,dicis, poſuit. Simili ſane prouerbio Modeſtinus Græce vſus eſt in l.2.ff. qui pet.tu.& in l.ſcire oportet,§.ſufficit.ff.de execu.tu.inquit [illegible] ἀφοσιώσεως χάριν. Quæ Latine ſic trãſla-

lit. Ant. Augu.ſufficit tamen intra tempus ſaltem adeſſe, & ſi poſtea inuitus cauſam omiſerit,nõ erit præſcriptioni obnoxius. Vnde ſi defunctorie adſit ſolum,neq. permaneat ad allegandum,poſt tempus in præſcriptionem incidet. Defunctorie adeſſe, eſt eo animo adeſſe, ut leui eo ſiſtendi ſe actu,anſam ſe excuſandi habeat, & vt dicere poſſit adfuiſſe. Sic & in d.l.2. etenim mater expellitur a legitima filij hæreditate, tanquã indigna ex eius bonis legitimam portionem conſequi, cui tutorẽ quærere neglexerit, neque ſolum ſi nõ petat, ſed etſi quem petat defunctorie petat,utpote eum,qui ſe poteſt excuſare. Defunctorie petere dixit Modeſtinus ex Ant.Aug.interpretatione,& Græce ὁσίας χάριν. Si leui petitione mater tutorẽ petierit,ut petendi munere defungeretur, & dicis cã,vt poſſit dicere ſe petijſſe. Ex Vlpiano in l.2.§.non ſolum.ff.ad S.C.Tert.& §.ſi mater. eadem l.2.ex l.unica. C.qui nu.tut.ſe excuſent. Budæo in l.exempto.§.emptorẽ.ff.de actionib.empt. Quo in loco ex Latinis authoribus docet, quid perfunctorie dici factum, aut defunctorie, quando ſit languide, & remiſſe non acri intentione, non ex animi promptitudine, ſed quouis modo ea tantũ gratia, ne incuſentur ob rem neglectã. Tradit & ex græcis eodẽ ſenſu accipi ὁσίας ἕνεκα,& ἀφοσιώσεως χάριν. Idẽ repetit diligentius in commentarijs linguæ Græcæ pagina 147. ex editione Aſcẽſiana. His accedit, ut Victorius adnotauit locus Inſignis apud Dionem lib.37. vbi de iudicio C. Rabirij perduellionis rei agit. Priſcum ſiquidẽ morem ibidẽ exponit, vſq. ad eũ diẽ ſeruatũ, ὁσίας ἕνεκα Quæ verba Leonicus ſanctitatis cã interpretatur. Cum eadem ratione ſint interpretãda, apud Dionem, quæ dicis cã apud alios authores, & hæc eadem apud Modeſtinum, vt intelligamus morẽ ac ritũ illũ ueterẽ adhuc ſeruari, non q ſit neceſſarius, aut utilis, ſed religionis ergo, ad exactam cæremoniarum modo inutilium obſeruationem. Dicis equidem gratia, ut dici poſſit ueteres ritus, ẽt abſq. vlla vtilitate, vel neceſſitate ſeruari non alia rõne, q̃ ut ſuperſtitioſe ſeruetur. Qua rõne Latinus Modeſtini interpres ante Anton. Aug. egregie fallitur, dum in d.l.2. ὁσίας χάριν. Latine dixit, pietatis gratia, nullo aut ſaltẽ ineptiſſimo ſenſu. Sicut & in Pandectis Haloandri, prauitatis gratia falſo itidem legitur, quod idem Ant. Aug. diligentiſſime probat, & cõſtat ex Græco Modeſtini tractatu li.1.excuſationum. & in Pandectis Florentinis.l.2. tit. qui petant tut. Eodem prope labitur errore Bulgarus aut quiſquis is eſt, qui Modeſtini tractatum de excuſationibus tutorum barbare nobis interpretatus eſt, in l.ſcire oportet. §.ſufficit. cũ illius locutionis ἀφοσιώσεως χάριν, interpretationem omiſerit, qua Modeſtinus vtitur libr. quarto excuſationum, qđ apparet ex eiſdem Florentinis Pandectis, titulo de excuſ.tut.c.13. ex quibus, quæ nemo hactenus, quod ipſe ſciam, in vnum congeſſit locum, ſatis lector poterit intelligere quis fuerit apud veteres authores ſenſus germanus, ac verus huius prouerbij, dicis gratia. Quo iuriſconſulti vſi fuere, & ſimili pene modo Græci authores ὁσίας χάριν & ὁσίας ἕνεκα. Dionyſius Alicarnaſ. lib.2. τοῦτο μέχρι τῶν καθ᾽ ἡμᾶς χρόνων φυλάττεται [illegible] ὁσίας ἀντὶ ἕνεκα.

Hoc ad noſtrã vſq. ætatẽ Romani obſeruãt dicis cã aut grã ceremoniarũ. Rurſus idẽ author li.4. de rege ſacrorũ ſcribit, nomẽ ei⁹ ſacrũ cẽſeri, & obſeruari ἕνεκα τῆς ὁσίας, Obſeruãdæ inquã religionis cã. Euripides in Iphigenia Taurica, ſacrificiũ quoddã cõmemorat, in quo sãguis effundit, vt vera hominis immolatio videatur, cæremoniarũ tñ obſeruandarũ gratia, gladio in hominẽ imminẽti.

[illegible]
[illegible]
ὁσίας [illegible]

Extat

Extat & apud Dionem li. 57. locus profecto elegans, vbi de conſulibus, qui a Cæſare Tiberio eligebantur, & a Pop. Rom. ad repræſentandam alienam eligendi magiſtratus libertatem nominabantur; inquit: [illegible] Idem Dion lib. 58. in Druſillæ morte, eadem loquutione non ineleganter vtitur.

Quam originem hoc nomen, Sarracenus, habuerit: & vnde Arabes dicti fuerint Sarraceni, ad interpretationem regiæ Partitarum Legis. C. IX.

INter eas leges quas prudentiſſimus Rex Alfonſus huius nominis decimus opera doctiſſimorum virorum ex veterib. iuriſconſultorum reſponſis, Cæſarum reſcriptis, iuris Pontificij canonib. ac decretis, edere in publica regni Caſtellani, cui præerat, vtilitatem diligentiſſime curat, opere ſeptem partito, & vulgari lingua ſeruata Caſtellani idiomatis maieſtate, promulgatas extat lex 1. tit. 25. par. 7. quæ probat Sarracenos dictos fuiſſe a Sara vxore libera Abrahæ, quamuis ipſi non a Sara, ſed ab Agar ancilla originem duxerint. hęc quum aliquã legiſſem, ut ingenue fatear, exiſtimaui abſque aliquo idoneo authore ſcripta fuiſſe, quippe qui uiderim, puerſã admodũ eſſe hanc huius nominis rõné. Ceterũ Sarracenos ab Agar originẽ habuiſſe, eiuſq. gentis primũ authorem fuiſſe Iſmaelẽ Agar ex Abrahã filiũ, & ab eo Arabes, qui & Sarraceni, generis exordium ducere, teſtis eſt Ioſephus li. 1. Antiquit. c. 20. Idem tradit Euſebius in Chronico ſub tempore Abrahę, & eos appellari, ac dici ſcribit Agarenos, & Iſmaelitas. D. Hieronymus ad Dardanũ, Agarenorum meminit, quos inquit, nũc Sarracenos uocãt. Sed & Sarracenorum meminit Socrates li. 4. hiſt. eccl. c. 22. quos eandẽ Hiſtoriã tractantes appellãt Iſmaelitas, Theodoritus li. 4. c. 23. Sozomenus li. 6. c. 38. ut plane hinc cõſtet, Sarracenos dictos fuiſſe Agarenos, & Iſmaelitas ex eo, quo originẽ duxerint ab Iſmaele, & Agar. Addit Ioſephus moris apud eos fuiſſe, anno ętatis 13. circũcidi, quia & Iſmael eo anno ętatis fuerit circuncisus. De rõne nõis in eodẽ chronico Euſebii Mattheus Palmerius Florẽtinus hęc ſcribit. Mahumetus magnum ſe æterni Dei prophetã dicens multos Aſię atque Africę populos commouit, quos noua religione imbuens, Sarracenos ex Dei præcepto uocari dicebat a Sara legitima vxore Abrahę, quaſi legitimos diuinæ promiſſionis ſucceſſores. Hęc Palmerius. Diuus Hieronymus ante ipſum, illud Eſaiæ c. 21. explicans, auferetur omnis gloria Cedar, inquit, Iſmaelitas debere intelligi. liber generationis docet ex Iſmaele Cedar, & Agarenos, qui peruerſo nomine Sarraceni vocantur eſſe genitos. Sozomenus in d. l. 6. c. 38. hæc diligẽtius, & aptius tractat. Porro, inquit Sarracenorum genus primum cognomine ab Iſmaele accepto, qui Abrahæ filius fuit, Iſmaelitæ ab antiquis de primi eorum parentis appellatione vocati ſunt. Vt autem maculam illegitimi ortus, & ſeruitutis notam (ſerua. n. fuit mater illius Agar) ea ſe amolirentur, Sarracenos ſeipſos nominarunt, perinde atq; a Sara Abrahæ coniuge ſtirpem ducerent. Ceterum ſeriem generis inde trahentes eodem cum Iudæis viuendi more vtuntur. Nam circumciſionem ita vt illi colũt, & a ſuillis carnib. abſtinent, multaq; præterea illorũ inſtituta ſeruant. Quod ſi non ex omni parte juxta illorum ritus viuunt, aut tempori id adſcribendum eſt, aut finitimorum populorum, qui ſe eis immiſcuere, confuſioni. Quæ quidem verba fermè repetit Nicephorus li. 11. eccl. hiſto. c. 4. D. Hieronymus ſuper Ezechielẽ, c. 25. Agarenos, inquit, & Iſmaelitas qui nunc Sarraceni appellantur, aſſumentes ſibi falſo nomen Saræ, quod ſcilicet de ingenua & domina videantur eſſe generati. Quo fit, vt & Partitarũ lex authores habeat non contemnendæ authoritatis ad probandum Sarracenorum originẽ, nominiſq; rõné. De origine vero minime controuertam, at de nominis rõne illud fortaſſis rem dubiã faciat, qđ ſi à Sara dicerentur, Sarani, non Sarraceni dicendi forent. Deinde Plinius li. 6. ca. 28. Sarracenorum gentem inter Arabes commemorat, & ſcribit. Stephanus de vrbib. Græcus author, & is maximæ fidei, Sarracenos dictos fuiſſe a Saraco vrbe Arabiæ. Idem commemorat Pau. Aemilius li. 7. de Francorum hiſtoria. Qđ magis arridet. Nam & Saracæ vrbis in Arabia meminit Ptolomæus. li. 6. Geographiæ, c. 7. & Ammianus Marcellinus li. 23. ita ſcribit, & in Aſia Albanos mare Rubrũ & Scenitas Arabas, quos Sarracenos poſteritas appellauit. His addere libet, Maranos, & Maranitas, Arabas eſſe, Diodoro Siculo li. 4. et Strabone l. 6.

Eraſmus ſuper epiſtolã Hieronymi ad Chromatium ſcribit, Diuum Hieronymum in Hebraicis qõnib. ſignificare, Sarracenos ab Iſmaele ortos dictos a Sarra, quod Hebraica lingua ſonat omagrũ. Qua in re uir alioqui diligentiſſimus uel memoriæ lapſu uel nimis feſtina Diui Hieronymi lectione prorſus hallucinatur, cum a Hieronymo nihil de dictione Sarram ſcriptum fuerit. Ita. n. ſcribit, Iſmael interpretatur exauditio Dei. Hic erit, inquit ſcriptura, ruſticus homo; manus eius ſuper omnes, & manus omnium ſuper eum, & contra faciem fratrum ſuorum habitabit. pro ruſtico ſcriptum eſt in Hebræo, Phere, quod interpretatur onager. Significat autem ſemen eius habitaturũ in eremo, ideſt Sarracenos vagos incertiſq; ſedibus, qui uniuerſas gentes, quibus deſertum ex latere iungitur, incurſant, & impugnantur ab omnib. Hæc Hieronymus.

Quæ fuerit apud veteres Cretionum ſolemnitas ex Vlpiano, & alijs authoribus. Cap. X.

SCrupuloſam nimis cretionum ſolemnitatem ſublatã eſſe ab imperatorib. Theodoſio, & Valentiniano cõſtat ex. c. 17. C. de iure delib. Quæ uero fuerit Cretionũ hæc ſolemnitas, Vlpianus iuriſconſultus egregie tractat in inſtitutionib. tit. qui hæredes inſtitui poſſint. Ex teſtimonio viri ſummæ docti Franc. Duareni li. 2. diſpu. c. 41. Nam Vlpiani inſtitutiones nondum nobis licuit videri ante primam huius operis editionem, nam poſtea Vlpiani fragmenta ſæpe legimus. Cretio inquit Vlpianus, eſt certorum dierum ſpatium, quod datur inſtituto hæredi ad deliberandum, vtrum expediat ei adire hæreditatem, necne. Velut. Titius hæres eſto. Cernitoq; dieb. centum proximis, quibus ſcieris poteriſq; niſi ita creueris, exhæres eſto. Cernere eſt uerba cretionis dicere, ad hunc modum, Cum me Mæuius hæredẽ inſtituerit, eã hæreditatẽ adeo, cernoq; Sine cretione hæres inſtitutus, ſi conſtiterit, nolle ſe hæredem eſſe, ſtatim excluditur ab hæreditate, & amplius eã adire nõ põt. Cum cretione uero hæres inſtitutus, ſicut cernendo fit hæres, ita non aliter excluditur, quã ſi intra diẽ cretionis non creuerit. Ideoq; et ſi cõſtituerit, nolle ſe hæredem eſſe, tñ ſi ſuperſit dies cretionis, pœnitentia actus cernendo hæres fieri põt. Cretio aũt vulgaris dicitur, aut cõtinua. Vulgaris, in qua adijciuntur hæc verba, quibus ſcieris, poteriſque. Continua, in qua non adijciuntur. Ei qui vulgarem cretionem habet, dies illi dati computantur, quibus ſciat, ſe hæredem eſſe, & potuit cernere. Ei uero qui cõtinuã habet cretionẽ, et illi dies cõputanẽ, quib. ignorauit, ſe hęredẽ inſtitutũ, aut ſciuit quidẽ, ſed nõ potuit cernere. Heredes aũt inſtituti dicunẽ aut ſubſtituti, iſtituti, q primo gradu ſcripti ſunt, ſubſtituti, q ſcđo gradu, vel ſequentib. hæredes ſcripti ſunt. Velut. Titius hæres eſto, cernitoq; in dieb. pximis

Digitized by Google

tentum quibus ſcieris,poteriſq;,niſi ita creueris,exheres eſto,tunc Meuius hæres eſto,cernitoq; in diebus, & reliqua. Hæc ſunt Vlpiani verba. Quibus mire conueniunt quę Iſidorus li.5.Etymolog.ſcribit,c.24. Cretio inquit, eſt certus dierum numerus, in quo inſtitutus hæres aut adit hæreditatem,aut finito tempore cretionis excluditur,nec liberum illi eſt vltra capiendæ hæreditatis. Cretio appellata eſt,quaſi decretio,id eſt decernere,& conſtituere,vt puta,ille hęres mihi eſto,additurq; cernito in tra dies tot. Adeundarum autem hæreditatum centeſimus ſtatutus erat dies,quib.non eſt Cretio addita. Hæc Iſidorus cuius loci meminit And. Alc.lib.3.diſpu.cap.7. Hac ratione veteres cernere hæreditatem dicebant,pro adire hæreditatē,authore Feſto Pompeio.Cicero in oratione de lege Agraria in Rullum. Quam hæreditatem iam creuimus.idem l.9.epiſt.famil.epiſt.14.ad Dolabellam. A te autem peto,vt me hanc quaſi falſam hæreditatem alienæ gloriæ ſinas cernere. Vtitur & alibi ſæpe eadē dictione Cicero, quēadmodū tradidere Budæ' in Pā dec.ti.de origine iuris.& Alc.in d.c.7.Duaren' itē apud Ciceronē li.1.de oratore ita legit,De his credo rebus,in quit Craſſus,vt in cretionibus ſcribi ſolet, de quib.ſciā poteroque, tametſi vulgo legatur in conditionibus. Sic & apud Plinium lib.2.c.21.vbi de ſyderib.agens ita ſcribit, An creſcerent, mouerenturq; cęlo in hæreditate cū Dijs relicto,ſi quiſquam qui rationem eam caperet, inuētus eſſet.Pintianus legendum cenſet,qui cretionem eam caperet,expūcta vulgata lectione.Sed & apud Varronē lib.de lingua Latina locus extat hac de re atrocē in modum laniatus,genuino tñ candori reſtitutus ex Plauto, cura & diligentia Petri Victorii li.7.varia.lect.c.1. apud Plautum,inquit Varro,in Ciſtellaria,vbi legitur, cū ante hac te amaui,& mihi amicam eſſe creui,mea Gymnaſium,valet conſtitui.Itaque hæres cum conſtituit ſe hæredem eſſe, dicitur cernere. & cum id fecerit creuiſſe. Hęc Varro,qui & li.5.ita inquit,cerno dictum a creo,id eſt,a creando,creo ab eo, quod cum quid creatum eſt, tunc denique videtur. Hinc fines capillorum deſcripti, quod finis uidetur diſcrimen,& qui id teſtō,ideſt facito videant te eſſe hæredem itaq; in creatione adhiberi iubent teſtes. Verum & hic locus,a nemine quod ſciā,animaduerſus,non minorem dilaniationem patitur.Ipſe quidem ita legerem,Hinc fines capillorum diſcreti,quod finis uidetur diſcrimen.Et qui id teſtamento dixerit,cernito,ideſt;facito videant te eſſe hæredem.Itaque in cretione adhiberi iubent teſtes.

Sed & li.4. codicis Theodoſiani titulus extat primus de cretione,vel bonorum poſſeſſione,& in l.1.inquiunt, Imp.Theod. Valentianus.Et eum legitima ſucceſſio nō ſolum in matre uerum ēt in ſucceſſorib. longius conſtitutis, non bonorū poſſeſſionis petitionē,non cretionis ſolemnitatem cogitur cuſtodire qualicunque contenta aditę,uel adeundæ hæreditatis iudicio,quanto magis pater talib.eſt vinculis exuēdus,Quæ quidem uerba plane poterūt ex ſuperius traditis, explicari. vt illa Plinii li.10. epiſtola de teſtō Largi rogauit,inquit teſtō,vt hæreditatem ſuam adirem cerneremq;,ac deinde pceptis quinquaginta milib.nummum reliquum omne Heracleotarum,& Theanorum ciuitatibus redderem.

Ex quib.apud Gratianum c.vlt.diſt.1.legendum erit vel cretionib.ubi falſo legitur,curationib. nam & apud ipſū Iſidorū li.5.Etim.c.9.extat adhuc uera,& integra lectio. Vtitur elegātiſſime hoc verbo Prudētius in hymnode Epiphania. Altrice te,ſummo patri hæres creator unicus, Hō ex Tonātis ſpiritu,idēq; ſub tumbris Deus. Hunc & prophetis teſtib. iiſdemque ſignatorib.Teſtator & ſator iubet Adire regnum,& cernere.Hinc & error conſtat Nonij Marcelli,qui cernere hæreditatem interpretatur in hunc modum, vt filij dicantur cedere patribus hæreditatem.

Inſcriptio quadam apud Gratianum expenditur, veraque eius lectio reſtituitur. Cap. XI.

GRatianus oīum quos illa ætas tulit, uir diligentiſſimus ex vniuerſalis Eccleſiæ, prouinciarumq.ſynodis,nec non ex Auguſtino,Hieronymo, Chryſoſtomo, & alijs aureum decretorum librum nō vulgari induſtria concinnatum nobis relinquēs,magnā iuris diuini,& humani profeſſorib. vtilitatem adeo comparauit, vt plane qui eius lectionem vel omiſerit, vel negligenter fuerit aggreſſus,multarū rerū cognitione priuatus, iure ſit ex albo eorum delendus,qui iuris diuini, & humani profeſſores cenſentur. Tot tamen ſcatet liber is mendis iniuria tēporum,vt ſit de republica, ac re literaria bene meretiſſimus cenſendus,qui huic authori emendādo, ac corrigendo,totq; maculis expurgando operam dederit. Nos equidem quandoque id facere conſtituimus, cuius laboris indicium fortaſſis,& in his quæ publica iam fecimus, & quæ dum vixerimus typis tradentur, ſatis erit lectori cognitum,& tamen tercentum fere locis iam animaduerſis, ac reſtitutis ſuperſedendum fore decreuimus quod nobis fuerit compertum, Antonium Auguſtinum Romæ, huic negotio egregiam adhuc operam impendiſſe prope ad vmbilicū. Cuius eruditioni,uariæq. lectioni ac diligentiæ cedentes,vt par eſt,minime veremur aliquot loca expendere,dum plura difficilioraque ab alijs ſuo nitori reſtituta ſperamus. extat apud Gratianū inſcriptio quædam,31.q.2.c.de neptis.his ſane verbis, idem Sacratio Regi Aragonū.Cui titulo, vt & pleriſq. alijs parum fidendum eſſe cenſuit Io. Vaſæus, vir diligentiſſimus in chronicorū Hiſpaniæ priori Tomo c 18. & merito cum ex regib. Aragonū nullus nomen hoc vnquā habuerit, nec alicubi eius mētio fiat. Nos locū iſtum ita caſtigādū eſſe cenſemus. Item Sanctio Aragonū Regi,huiuſq. caſtigationis ea eſt non leuis rō,ꝙ Ant. Beuter canonicus Valentinus,res illius ciuitatis memorabiles ſermone Hiſpano erudite,ac ſtudioſe deſcribēs,eiuſdē hiſtorię meminerit, cuius & a Gratiano mētio ſit cōmemorās li.2.c.8. Sanctium Aragonum Regem ſtrenuo cuidam militi,infimæ tñ fortis homini,neptem uel ex fratre,vel ex ſorore vxorem iuſo præſtito deſpondiſſe,ob inſignem regi nauatam operam in reb.militarib. quas rex ipſe pclare geſſit aduerſus Chriſtiani nominis hoſtes,qui tunc ex Arabū gente totā fere Hiſpaniā occupauerant,ea uero ſponſalia omni conatu neptem repudiaſſe,idq. cōtigiſſe ſcribit,anno ferme a Ieſu Chriſti redemptoris noſtri natiuitate M. LXXXIIII. qua de re conſultus poſtea ſummus eccleſiæ Pontifex Vrbanus ſcd'us, qui promotus eſt ad ſummū Pōtificatū,vt hiſtorici tradidere,anno 1087. Sāctio Regi reſpondit nō eſſe cogendā eius neptem maritū accipere,in quem nec ipſa conſenſiſſet, nec conſentire uellet. Qua rōne pōtificia reſpōſio adſcribeda eſt Vrbano ſecundo,non Hormiſdæ Pontifici. Nā etiā ſi eiuſdem qōnis caput ſcd'm Hormiſdæ Pontificis ſit ad Euſebiū Epiſcopū,id tñ reſponſum,quia ex paleis eſt, deduci e medio debet, & caput tertium ad Sanctium Aragonū Regem deſtinatū adſcribi dēt Vrbano, cuius eſt caput illius qōnis primum,idq. rō temporis maxime ſuadere vr, ſiquidem Hormiſda Pontifex ſummus ad eā fuerit dignitatem electus anno domini 517. quo tempore & multo poſt quingentis fere annis nondum habuit initium Regum Aragonenſium Principatus.

Deniq.apud Iuonē Carnotenſem in eius Parnomia lib.6.pręcitatus Gratiani locus adſcribitur Vrbano ad Sāctium Aragonum Regem, quamuis in Decreto Iuonis

Louanii

Louanii opera Ioannis Molinæi in lucem edito, falſo legitur; Satino Regi Aragonum. pat. 3ec. 34.

Apud eũdẽ Gratianum de Iuliano Cæſare quædam obſeruatione digna adnotantur. Cap. XII.

VNdecima cã, & qõne tertia inqt Gratianus. Itẽ Ambroſius Iulianus Imperator, quamuis eſſet apoſtata,
habuit tãmẽ ſub ſe milites, quib. cum dicebat, producite
aciem pro defenſione reipublicæ, obediebãt ei. Cum aũt
diceret eis, producite arma in Chriſtianos, tunc cognoſcebant Imperatorẽ cæli. Hæc inquã Gratianus. nã apud
D. Ambroſium in his operib. q̃ eius titulo mõ extant, &
publice typis traduntur nõdum potui locũ iſtum deprehendere. Extat tamen apud D. Auguſtinũ in Pſal. 124.
qui omnino legendus erit, eadẽ cau. & q. 5. Iulianus. ſub
c. Imperatores. ex eodẽ Auguſtino & Iuone Carnotenſ.
5. par. c. 7. Verũ apud Gratianũ illud eſt primũ obſeruandũ, Iulianũ Cæſarem dictũ fuiſſe apoſtatã ex eo, ꝙ quũ
primũ in Cappadocia non longe a Cæſarea cum Gallo
Cæſare ſimul educatus, & inſtitutus ita fuiſſet a præceptorib. vt non verbis mõ, ſed & factis ſtudiũ, ardoremq. in
religione Chriſtiana inſigniter oſtendiſſet, demum ariolorũ conſuetudine adductus, ac Libanij ſophiſtæ, q̃ tũc
Nicomediæ ludũ aperuerat, quã in vrbẽ translatus erat
Iulianus iuſſu Imperatoris Conſtantij, clam libris comparatis, cũ ad eum accedere ei foret interdictum, eundẽ
ſophiſtã diligenter imitatus pietatem Chriſtianam primũ abiecit, deinde a Maximo philoſopho, nõ Bizantio
ſed Epheſio, nõ mediocriter ad imperandi libidinẽ ariolorũ ſacris initiatus excitatur, & ad Chriſtianiſmi odiũ
producitur. Qua ratione in grauium rerũ ſuſpicionẽ, cũ
Cõſtantino incidiſſet, capite tonſo ad eam ſuſpicionem
tollendã monachus factus eſt, atq; ita quem antea re uera receperat, eum falſo prætulit Chriſtianiſmũ, atque
occulte philoſophiæ operã dedit, aperte aũt in lectorum
Nicomediæ ordinem lectus, ſacras publice legit literas,
donec adhuc ſuperſtite Conſtantio, & eo mortuo imperio potitus, tam impudenter religionem Chriſtianam abiurauerit, vt ipſum ẽt pernegauerit Chriſtum, ac repẽte
ſimulationi quoq. illi, qua Chriſtianum ſe eſſe finxerat
nuncio remiſſo, dæmonum templa frequentauerit, ſacrificans, ſimulq. pontificem ſeipſum appellans Gentiliũ
myſteria, ritus, & ſacrificia, dieſq. feſtos paganorũ agere
permiſerit. Hæc ſatis conſtant ex Socrate li. 3. hiſt. eccl.
c. 1. Theodorito li. 3. c. 2. Sozomeno li. 5. c. 2. Nicephoro
lib. 10. cap. 1. 2. & 3. Caſſiodoro in tripartita. c. 1. 2. & 3.
Sed & ipſe Socrates li. 3. c. 14. Iulianũ expreſſim apoſtatã appellat. Et quidẽ merito, cum & victimarum gentilium ſanguine ſacrũ baptiſmi lauacrũ ſibi abluerit, atq.
ſeipſum a myſterijs eccleſiæ exauthoratum excluſerit.
Qđ ijdem authores tradidere, præſertim Sozomenus li.
5. c. 2. Chryſoſto. li. uno contra gentiles, Gregorius Nazianzenus in oratione prima contra Iulianum. Nicephorus, & Caſſiodorus in præcitatis locis. Ex quibus intelliges quæ D. Ambroſius in oratione de obitu Theodoſij
Imperatoris de Iuliano ita ſcribit. Inde reliqui principes
Chriſtiani, pter vnum Iulianum, qui ſalutis ſuæ authorem reliquit, dum philoſophiæ ſe dedit errori, inde Gratianus & Theodoſius. hæc Ambroſi. Sed & impius hic
Iulianus eo furoris prouectus erat, vt Chriſtum per contumeliam Galilæum appellaret. Hoc etenim noĩe Ieſũ
Chriſtũ & Chriſtianos oẽs ex conuicio quodã appellaſſe, authores ſunt in hiſt. eccl. Socrates li. 2. c. 12. Theodoritus li. 3. c. 8. & c. 21. Sozomenus li. 5. c. 4. Caſſiodorus in
tripartita lib. 6. c. 44. & 47. Ruffinus li. 10. hiſt. eccl. c. 35.
Nazianzenus in d. oratione, Io. Chryſoſtomus libro vno
cõtra gẽtiles. Hierony. in epiſtola ad Magnũ oratorẽ. &
Nicephorus li. 10. c. 4. & 20. Impietatis & blaſphemiæ temerarius hic princeps tandem pœnas dedit diuina vltione punitus, quippe qui in bello Perſico prope Cteſiphõtem urbem, incertum an ab hoſte; vel a ſuis fuerit occiſus, & ore proprio diuinæ maieſtatis iudicium confeſſus
fuerit, quum a vulnere capta manu ſanguinem hauſiſſet, atque eum in cœlũ, veluti Chriſtum conſpiciens conieciſſet, perinde, atque cauſam cladis ſuæ in eum referret,
calamitatis authorem intelligens, Viciſti Galilææ, viciſti, ſicuti commemorant Theodoritus li. 3. c. 25. Caſſiodorus in Tripartita li. 6. & c. 47. & Nicephorus li. 10. c.
35. qui & illud refert, Iulianum iam moriturum, anima
ſecedente a corpore, diuinitus quodãmodo quã pro hominum captu potuit oculos intendiſſe ita, vt Chriſtum
viderit, & exclamaſſe: Saturate Nazarene. His quidẽ omnib. conſtat, iure dictũ fuiſſe Iulianũ apoſtatã, quo noĩe
ignominioſe eũ appellauit Maris Chalcedonenſis epiſcopus ex oculorum ſuffuſſione cæcus manu a puero conductus, vbi conſtantinopoli Fortunæ in Baſilica, in qua
eius deæ ſtatua collocata fuerat, ipſe Imperator ſacrificaret, authorib. Caſſiodoro li. 6. tripartit. c. 6. Socrate l. 3. c.
12. Sozomeno li. 6. c. 5. & Nicephoro li. 10. c. 20. ex quib.
apparet Iulianũ eidẽ epiſcopo reſpondiſſe, non tñ poſſe eũ quẽ ille coleret Galilæũ, ut cæcitati eius mederetur.
Cui epiſcopus, magna cum dicendi libertate occurens,
gratias, inquit, ago ſeruatori meo Deo, q̃ vt uiſum amitterem curarit, ne impuriſſimum vultũ tuũ ad Impietatẽ
declinantẽ conſpicerẽ. Verũ & ante Iulianũ imperatorẽ
Chriſtianos dictos vulgo fuiſſe a gentilibus Galilæos deduci poterit ex Arriano de Epicteto. li. 4. c. 8. Nã & Chriſtus vocatus eſt Galilæus Matth. c. 27. ex eo, q̃ frequenter verſatus eſt in Galilæa. Io. c. 4. aut propter Nazareth,
& Chapharnaum, in quibus habitabat. Lucæ 2. & 4.

Scđo obſeruandũ erit Iulianũ Cæſarẽ apoſtatã, & Parabatem, milites Chriſtianos habuiſſe, qui pro imperij
Romani maieſtate ſub eo militarunt, quos tñ dolo ad
deorũ gentilium ſacrilicia donatiuo ea de cã dato, pellicere tentauerit, vt accepto donatiuo ſimul & thus acciperent, idq; adolerent ad ipſius Iuliani imagines ex veteri inſtituto, quib. Iouis, Martis, & Mercurij erant inſup
depictæ. Quo quidẽ dolo cognito pœnitẽtes donatiuũ
imperatori reſtituunt, & Chriſtianiſmũ liberrime cum
martyrij affectione profitentur, quos imperator ita quidem cõmotus a cæde abſtinens exauthoratos ex aula
imperiali exegit, cuius rei authores ſunt Sozomenus lib.
5. c. 18. Caſſiodorus li. 6. tripa. c. 30. & Nicephorus li. 10.
c. 23. Iuſte vero poſſe Chriſtianos milites, q̃ pagano
principi ſubditi ſunt, eo imperãte militare, mõ bellũ ſit
iuſtũ, aut iuſtũ præſumatur, quod in dubio ita eſt accipiendũ, ex eodem c. adnotarunt illic Do. Præp. Card. ſancti Sixti, Hugutio, & veteres quidã, quib. mire patrocinatur D. Aug. li. 22. contra Fauſtum Manichæum. ca. 75. a
Gratiano relatis in c. quid culpatur. 23. q. 1. Cuius uerba
hoc in loco obiter ſubijciã, q̃a penes Gratianũ non plane, ac ſincere leguntur. Cũ ergo uir iuſtus, ſi forte ſub rege, homine ẽt ſacrilego militet, recte poſſit illo iubente
bellare, ciuicæ pacis ordinem ſeruãs cui qđ iubetur uel
non eſſe contra Dei pceptũ certũ eſt, uel uerũ ſit, certũ
non eſt, ut fortaſſe reũ Regem faciat iniquitas imperandi, innocentẽ aũt militem oſtendat ordo ſeruiendi. hæc
Aug. Ex quo & in ſpecie idẽ ꝓbat Paris Puteus in tract.
de re militari libr. 2. q. 11. quo in loco tractat, an Chriſtiani poſſint licite milites infideles in eorum auxilium,
uel ut ſub eorum uexillo, & ducatu militent, ſtipẽdio cõducere, & in bellũ aduerſus Chriſtianos ſibi hoſtes aduocare. Cęterũ Chriſtianos frequẽter ſub paganis imperatorib. olĩ militaſſe, ſatis cõſtabit lectori ex uaria ueterũ
hiſtoricorũ lectione. Nã & Chriſtiani milites ſub Marco Aurelio Antonino merẽtes in ſumma ſiccitate, rerũ

que

Digitized by Google

que omnium extrema inopia genibus flexis, Dei opem implorantes, hoſtibus fulmina, M. vero Antonini militibus, & exercitui pluuiã precibus a Deo impetrarunt. Ex quo hoſtibus maxime territis, ipſis mirum in modum recreatis, bellum Marcomanicum Sarmatis, Vandalis, & Quadis extinctis, Panonijſq; liberatis cõfectũ eſt, quemadmodũ ſcripſere Tertullianus in Apologetico c.5. & in lib. ad Scapulã. Euſebius li.5. ecc. hiſt. c.5. Paulus Oroſius lib.7. c.15. & Nicephorus li.4. c.12. Extat & ipſius M. Aurelii epiſtola poſt Iuſtini martyris orationem ſecundã ꝓ Chriſtianis, in qua ipſemet imperator victoriam illã precib. Chriſtianorum ſe obtinuiſſe fatetur. Cuius rei & profani hiſtorici, nempe Iulius Capitolinus, & Dion Nicæus in M. Aurelio, & ex noſtris Eutropius meminere, miraculum hoc Chriſtianorum precibus contigiſſe fere ſupprimentes, tametſi Xiphilinus idem quod Euſebius tradiderit, tribuens id legioni Melitinæ, quo nomine & ab Euſebio Chriſtianorum legio iſta vocata eſt, ab vrbe Melitina, in qua forſan ſtationem habuerat, ex Ioſepho li.9. de bello Iudaico c.4. cuius vrbis mentio fit à Nicephoro libr.7. ca.7. ſed & is author in d. c.4. commemorat poſt Euſebium, hanc legionem prerogatiua quadam principem in exercitu obtinuiſſe locum & ab imperatore nomen κεραυνοβόλου, id eſt fulminatricis habuiſſe, eiuſdem nominis meminit idem Xiphilinus in M. Aurelio, tametſi conſtet, tẽpe Auguſti ex Romanis legionibus vnã hoc idẽ nomen habuiſſe, qđ Diõ memoriæ tradidit in li. 55. exiſtimat tñ Xiphilinus ex eo Dionem meminiſſe huius legionis hoc nomine, ꝙ iam eius ætate nomen hoc ab ipſo M. Aurelio Antonino obtinuiſſet. Sed & ſub Maximiano imperatore militauit ex Chriſtianis Thebęorũ legio, q̃ a Thebeis Aegyptiis miſſa fuerat, & cum Imperator in Sedunorum finib. iuſſiſſet milites exercitus dijs gẽtilium ſacrificare, hæc equidẽ legio a reliquo agmine diſceſſit, ne impijs ſacrificijs intereſſet, ꝙ grauiter tulit Imperator, ipſiſq; militib. conſtãter reſpõdentibus, ſe Chriſtianos eſſe, & a talibus ſacrificijs religione, & a quaminime ſibi eſſet diſcedendum prohiberi, itaq; odio in Chriſtianos accenſus Thebæorum legionẽ pœnas dare iubet, decimo quoque milite trucidato, q̃ pœnam ſemel, & iterum Chriſtiani authore Mauricio ſubire maluerunt, quã imperata facere. Poſtremo Maximiano non ferẽte Chriſtianorum conſtantiam, vniuerſi milites a reliquo exercitu illius imperio conciduntur. Erat etenim apud Romanos vetus militaris diſciplinæ inſtitutũ, vt quoties legio aliqua, aut militũ multitudo deliquiſſet, præter centuriones, ſigniferoſq; reliqui, decimo quoque ad ſuppliciũ forte lecto punirentur. Qđ ſatis deducitur ex Liuio lib.2. decad. primæ. Cicerone in oratione pro Aulo Cluẽtio, Dionyſio Halicarnaſ. li.9. Plutarcho in Craſſo. Sozomeno li.5. ecc. hiſ. c.9. & Nicephoro lib.10. c.8. ex quib. cõſtat qđ apud veteres authores ſit, decimare milites, ac rurſus decimare populum, cuius punitionis iterum Plutarchus meminit in M. Antonio Poterit lector de hac Thebanorũ legione, & eius martyrio hic addere, quæ ſcribit Vuolphãgus Lazius li.5. de Ro. rep. c.8. apud eũdẽ li.4. ca.8. multa de ſupplicijs militarib. Etenim Cornelius Tacitus lib.3. & li.18. Appianus Alexandrinus li.2. & tertio, bellorũ ciuiliũ decimationis militum meminere, ſicuti & centeſimationis Capitolinus in Macrino, ac rurſus decimationis idem, & Frontinus in quarto, ac Polybius in libello de caſtrametatione Romana.

An vera ſint quæ de Anaſtaſio ſecundo Romanæ eccleſiæ Pontifice Gratianus tradit. Cap. XIII.

DEcimanona diſtinctione ca. pe. hæc Gratianus refert ex libro pontificali. Anaſtaſius ſecundus natione Romanus fuit temporibus Theodorici regis. Eodem tẽpore multi clerici ſe a communione ipſius abegerunt, eo quod communicaſſet ſine conſilio epiſcoporum, vel pſbyterorum, & clericorum cunctæ eccleſiæ Catholicę diacono Theſſalonicenſi nomine Photino, qui communicauerat Acatio, & quia voluit occulte reuocare Acatium, & non potuit, nutu diuino percuſſus eſt. Hæc Gratianus, addit interpres: Quia dum aſſellaret, emiſit inteſtina. Sed & hæc in Anaſtaſio ſecundo Platina, & Volateranus li.22. tradidere, ex Gratiano, vel ex libro pontificali. Idem Gratianus hoc repetit 1. q. 1. c. dictum, ex geſtis Romanorum pontificum.

Cæterum Albertus Pighius li.4. de eccl. hierarchia, c.8. multã aduerſus Gratianum ſcandeſcit in iram, pio quidem animo, & feruentiſſimo in Apoſtolicæ ſedis maieſtatem zelo: quippe qui omni conatu cõtendat, ſummos Pontifices, qui poſt Petrum ſedem illam obtinuere, a labe hæreſis prorſus immunes fuiſſe. Nos miſſa modo facimus, quæ doctiſſimus ille vir de alijs põtificib. tractat, ea etenim nunc pertractare noſtri non eſt inſtituti, hunc tãtum Gratiani errorem ipſum ſequuti conabimur plane, ac funditus euertere, lectorem admonentes, quod non ſemel ſecimus, in his quæ ad fidem hiſtoriæ pertinent, nõ eſſe omnino Gratiano credendum, imo alios authores legendos fore, quorum ſit fides apud viros doctos in hac re diu probata, & recepta. Etenim falſa eſſe quæ de Anaſtaſio pontifice Gratianus commemorat, primum ex eo conſtat, ꝙ cum Fœlix huius nominis tertius Romanæ eccleſiæ Pontifex Acatio Conſtantinopolitano præſuli cõdemnationis ſententiam, qua dignitas ei abrogaretur, miſiſſet, ipſeq. Acatius mente, ſẽſuq. omni, captus, Papæ nomen a ſacro Albo exemiſſet, animo, & corpore vinctus, breui poſt communem oĩb. ingreſſus eſt viam, mortemque obiit adhuc uiuente Felice. Quemadmodum obſeruari poteſt ex Euagrio li.3. c.18. & c.23. Nicephoro lib.15. c.17. Atq. ideo minime potuit Anaſtaſius Acatiũ reuocare iam dudum reb. humanis exẽptum. Siquidẽ Acatius vita functus eſt ſub Felice, cui ſucceſſit Gelaſius, & huic poſt annos ſex Anaſtaſius. Idem probatur ex eiuſdem Anaſtaſii ad Anaſtaſium Cæſarem epiſtola, quæ prima eſt ex Anaſtaſij ſecundi epiſtolis, quo in loco ipſe põtifex aſſeuerat, Acatium iam dudum mortem obiiſſe.

Deinde illud eſt obſeruatione dignum, vt obiter adnotemus, Gratianũ quandoq; eos authores quos citat, praue intellexiſſe, nihil in epiſtola ad Cæſarẽ, Anaſtaſiũ pontificem in patrocinium Acatij ſcripſiſſe, cum omnib. virib. conatus fuerit, iam literis, q̃ nuntiis, vt eius nomen & memoria à Catholica Chriſti eccleſia aboleretur, Imperatori Acatii memoriam defendenti multis rõnib. oſtẽdens, ob graues intolerandoſq; exceſſus, & certa facinora iuſtiſſime damnatum eũ fuiſſe a ſede Apoſtolica. Qđ apertiſſime deducitur ex epiſtola Anaſtaſii ad Cæſarem miſſa, cuius fragmentum idem Gratianus retulit in c. ſecundo eccleſiæ. diſtinct. 19. & in dicto capitulo dictum. 1. quæſt. 1.

Sed & quod Gratianus in Anaſtaſio notat, D. Auguſtinus ſæpiſſime tractat vt pium, orthodoxum & catholicum. Nec. n. ſacramentum aut baptiſmi, aut ordinis, nec ius dandi ſacramenta quo ad characterem amittit hæreticus, aut ſchiſmaticus. Ideo non licet à Catholico ſacramentum vel baptiſmi, vel ordinis repeti, quamuis fuerit ab hæretico epiſcopo, vel ſacerdote collatum. Qua rõne correcto hæreſis, vel ſchiſmatis vitio, non eſt baptiſmus, vel ordo repetẽdus. Quemadmodum obtentum, ac receptum eſt ab eccleſia Catholica. Præſertim non erant infirma, nec irrita ſacra, quæ fidelis, & orthodoxus populus in vnione manẽs eccleſiæ Catholicę acceperit a proprio

Epõ, nec hæretico, nec ſchiſmatico, ſed qui ob alios exceſſus excõicatus fuerat. Eſt igitur hæc vera, & catholica ſnĩa, qua probatur, non eſſe sacrm̃ ordinis, baptiſmi, & ſimilia repetenda, licet data fuerint ab hæreticis, & ſchiſmaticis, vbi ad eccleſię vnionem redierint, qui baptizati fuerunt, vel alia ſacr̃a ab hæreticis accepere. Quod longius tractauere gl. & Card. ſancti Sixti in d.c. ſcd̃m eccleſiæ. Afonſus à Caſt. li. de hæreſib. in ver. bapriſmus. hæreſi quinta. te. optimus in c. a quodã. de cõſe. diſt. 4. tradit S. Th. 3. par. q. 67. art. 5. Th. Vualdenſis de ſacr. c. 4. 5. 6. & ſeq. Magiſter ſent. in 4. diſt. 5. vbi Thomas q. 2.

Idq. ita accipiẽdum eſt, vt plane veriſſimum ſit, vbi debita baptiſmi forma fuerit ſeruata. Alioqui Baptizandi ſunt, qui ad eccleſiam catholicam redierint. Sic D. Aug. in li. de hæreſibus. Paulianos, inquit baptizandos eſſe in eccleſia catholica Nicæno conci. conſtitutum eſt. Extat concilij Nicęni decretum. c. 19. c. ſi quis. & ca. Paulianiſtę. 1. q. 1. ex Inn. epiſt. 22. c. 5.

Ex quib. palã deprehenditur manifeſta calumnia Gratiani, qui neſcio cuius teſtimonio, auſus fuerit aduerſus ſummũ eccleſiæ præſulem, eumq; catholicũ cõſtanter aſſeuerare, contra Fœlicis & Gelaſii decreta, voluiſſe Anaſtaſium ad eccleſiam reuocare impiũ Acatium, qui iã dudum mortem obierat, & cuius memoriam ab eccleſia catholica deleri in eadem epiſtola Cęſari perſuadere conatur, manifeſto iudicio Fęlicis ſententiam, quæ Acatiũ dãnauerat, egregie laudans, tantum non propria ſubſcriptione ſecutus. Eodem ſane iure mera ſunt commẽta, quæ de punitione diuina ipſe Gratianus non ſemel impie, ac temere videtur effutire, & quæ Barbarus interpres adiecit, ex quibus Platina, & Volaterranus eandem fabulam, vt opinor, mutuo accepere. Et Cardin. a Turre Cremata in ſumma de eccl. li. 2. c. 106.

SVMMARIVM.

1 *Canonici libri qui dicãtur, & qua ratione nobis cognitum ſit, eos eſſe canonicos.*

2 *Eccleſia non poteſt nouum articulum fidei conſtituere nec item Romanus Pontifex.*

3 *Sapiẽtia, & Eccleſiaſticus canonici libri ſunt, quamuis ea de re fuerit olim controuerſum.*

4 *Iob liber a quo fuerit ſcriptus, & Thobiæ liber an olim fuerit canonicus?*

5 *Libri Eſdrę Heſter, & Iudith, an fuerint apud Hebręos canonici?*

6 *De Perſarum Regibus ex Metaſthene, Philone & Græcis hiſtoriographis ad Sacrę ſcripturę intelligentiam.*

7 *De Machabæorum libris.*

8 *De Prophetarum libris, qui fuerint Canonici.*

9 *Ordo librorum Noui teſtamẽti, & de quibus apud veteres Theologos fuerit olim dubitatum.*

10 *De eccleſia Catholica, & quid hoc nomen ſignificet.*

11 *Primatus Petri, & eccleſiæ Romanæ a Gelaſio ex diuino elogio deducitur.*

12 *Petri, & Pauli Apoſtolorum Martyrium.*

13 *De quatuor Patriarcharum ſedibus, & quo ordine fuerint olim connumerata.*

In Gelaſii Papæ reſponſum obſeruationes quædam de Canonicis libris & Apocryphis. *Cap. XIV.*

Gelaſius ſummus eccleſiæ Pontifex huius nominis primus. ad eam dignitatem electus anno ferme 494. 70. eruditiſſimis & Catholicis Epiſcopis ad ſe vocatis eorũque cõſultatione pręuia, de recipiendis, vel non recipiẽdis libris tractare Romę conatus, ea de re inſigne decretum edidit, in eaq. Synodo Chriſtianam religionem profitentib. exhibuit, quo maxime ſcirent, quib. libris quę ad fidem pertinere probanda forent, & a quib. quæ de fide diſputantur, eſſet abſtinendum. Extat id decretum integrum in primo conciliorum Tomo, & apud Burchardũ Vuormatienſem Epiſcopum li. 3. c. 217. tametſi Gratianus eius 1. parte omiſſa, idem 15. diſt. tradiderit. Nos ad eius interpretationem, cum & ea ſit admodum vtilis, & neceſſaria iuris diuini, & humani ſtudioſis, prænotandũ eſſe cenſemus, ſcripturas, ſeu libros de rebus eccleſiaſticis tractantes in tria gñа diſtingui. Primi etenim gñis libri ſunt qui canonici cenſentur. Secundi generis ſunt Agiographi. Tertij vero Apocryphi.

1 Canonici libri dicuntur omnes ſcripturæ, † quas recipit eccleſia, vt publice legantur in ædificationem fideliũ, & ex quib. ſumatur efficax argm̃ ad probandum ea, quæ fidei ſunt, & ad fidem pertinẽt, quibuſq; vti debemus ad hęreſes, earumq. authores expugnãdos. Sunt etenim huius generis ſcripturæ diuinæ quidẽ, quas homines quidẽ Deo inſpirante ſcripſerunt, imo quas Deus ipſe manib. hoĩum ſcripſit, nec eis magis q̃ Deo earum authori refragari licet. Has canonicas appellamus non alia rõne, q̃ quod fuerint hæ ſcripturæ ab eccleſia probatæ, & in canonem diuinarum ſcripturarũ receptę, ſiquidem eccleſia iuxta ſenſum, quem ſtatim exponemus, regula eſt firmiſſima, & conſtitutiſſima ad diſcernendum, ac dijudicandum, que ſit ſcriptura canonica, authore Aug. li. vno, contra epiſtolam Manichæi, quæ dicitur fundamẽti. ſ. n. inquit c. 5. Ego vero Euangelio non crederem, niſi me Catholicæ eccleſiæ commoueret authoritas. idẽ fere tradit lib. 18. cõtra Fauſtũ, c. 4. quib. verbis ſatis docet D. Aug. nullã ſcripturam eſſe authenticam, aut canonicam ſine authoritate eccleſiæ, cuius mẽbra fuere canonici ſcriptores. Nec aliunde poteſt quis ſcire ſcripturas eſſe diuinas, aut canonicas, quam ex eccleſia, quæ traditionibus Apoſtolicis, magiſterio ſpiritus ſancti, eiuſque lumine edocta decręuit, & profeſſa eſt, canonicum eſſe Euangeliũ Marci, qui Chriſtum non vidit, nec tamen admiſit Euangelium Nicodemi, qui Chriſtum vidit, & audiuit, vt Ioann. c. 3, teſtatur. atque hæc vera eſſe multis rationibus, & ex veterib. authorib. probare conantur, & probant Ioan. Ecchius in Enchirid. c. 1. Driedonius de dogmatib. eccl. lib. 1. c. 1. & li. 4. c. 4. ex Irenæo, & Aug. Alfonſus a Caſtro li. 1. de hæreſib. c. 5. Illud vero eſt in hac quæſtione potiſſime obſeruandum, proprie, ac ſimpliciter, nec Canonicã ſcripturam authoritatem ſumere ab eccleſia, nec eccleſiã a canonicis ſcripturis. Vtriuſque etenim authoritas eſt a Chriſto, cuius ſpiritu dictatæ ſunt ſcripturę, & efficax eſt eccleſia, atque ideo in hunc ſenſum opinor accipiendum eſſe, quod modo aſſeuerauimus, nullam. ſ. ſcripturam eſſe authenticam, aut canonicam ſine authoritate eccleſię, vt intelligamus, penes eccleſiam Catholicã eſſe ius hoc declarãdi, ac denũciandi, q̃ ſcripturæ ſint canonicæ, authenticæ, & diuinę, dictatæque a ſpiritu ſancto. Vnde ſcriptura canonica teſtimonium eſt eccleſiæ ex ſpiritu ſancto teſtificantis. De quo tractat diligenter Michael Medina li. 7. de recta in Deũ fide. c. 18. Nec poſſet eccleſia dare authoritatẽ, & vires diuinę ſcripturæ, ei quidem ſcripturæ, quæ diuina nõ eſt, hoc enim ex eccleſia habemus, vt ſciamus, quæ ſit ſcriptura diuina, & tenemur eam ſcripturam diuinam cenſere, quam eccleſia diuinam eſſe definierit. Quæ tamen quamuis certo definiat, nec falli poſſit, ſua definitione non efficit illam ſcripturam eſſe diuinã. Nam ideo illam diuinam eſſe profeſſa eſt, quia vere diuina erat, quod ſi diuina ſcriptura non eſſet, eccleſia minime diuinam eſſe pronunciaret. Comperto etenim ex teſtimonio eccleſiæ, quæ ſcripturæ ſunt Sacrę, & diuinæ, ex ſeipſis habent diuini, ac canonici libri, vt per omnia

Digitized by Google

nia eis credere teneamur. Imo catholica, ſanctaq; Romana eccleſia diuinis ſcripturis non tantum teſtimonium exhibuit, teſtis, qui cogere nō poteſt, officio functa, & teſtificata illas eſſe diuinas, ſed & iudiciali authoritate iudicauit illas debere recipi, idq; fecit magiſterio ſpiritus ſancti, quo pollebat, per traditionem erudita.

a Sic pari rōne eccleſia, †vel ſummus Pontifex non poſſet nouum articulū fidei conſtituere, aut efficere aliquā aſſertionem eſſe Catholicam, quæ antea catholica non fuerit, quod manifeſta rōne comprobant Alfonſus a Caſtro li. 1. de hæreſi. c. 8. Io. Arboreus li. 5. Theoſophiæ, c. 10. ex noſtris Fel. in c. quæ in eccleſiarum. de conſti. num. 23. quāuis Abbas contrarium ſcripſerit in c. cū Chriſtus. de hæret. cuius opinio, licet maximo conatu ab Alfonſo, de Caſtro, & Arboreo improbetur, fortaſſis eum ſenſum habuit ab authore, quo vera poſſit cenſeri. Pōt. n. eſſe aliqua de fide aſſertio, quæ etſi catholica ſit, tñ, quia nō cōſtat manifeſte ex ſacra ſcriptura, nec eſt ab eccleſia definita, interim, dum latet, non efficiat eum hæreticum, qui contrariū aſſeuerauerit, donec ab eccleſia ſit definitū, illā aſſertionē eſſe verā, & de fide. Solēt. n. eſſe plures in interpretatione ſacræ ſcripturæ opiniones, quarū nulla hæretica eſt, donec eccleſia diuino auxilio contrariam ex rectis ſacræ ſcripturæ ſenſibus probauerit. Sic in c. damnamus. de ſumma trin. Abb. Ioachim non damnatur nec cenſetur hæreticus, licet eius dogma ex ſacris ſcripturis ab eccleſia damnetur. Eccleſia vero, licet non poſſit facere, quod quædam aſſertio ſit hæreſis, quæ prius hæreſis nō erat, q́ ſatis à præcitatis authorib. probatur, pōt tñ efficere, vt nobis per ſuam cenſuram pateat, illud eſſe hæreſim, quod antea nos latebat, an merito hæreſis dici poſſet. Qua ratione fit, vt vere poſſimus aſſeuerare, aſſertionem illam, quæ modo ab eccleſia tanquam fidei Catholicæ contraria improbatur, & hæreſis cenſetur ante definitionem eccleſiæ, etiam hęreſim fuiſſe, tametſi prius quā eccleſia hoc definiret, eius opinionis aſſertores hæretici minime dicebantur, quia nos latebat, an eſſet ea opinio contraria fidei Catholicæ, modo vero poſt eccleſiæ definitionem hæretici dicentur quicunque eam ſententiā ꝓbauerint, & receperint, non q́ eorum opinio prius falſa non fuerit, catholicæ fidei contraria, & hęreſis, ſed quia nomen hoc hæreticorum infame quidem, & ad crimen iſtud grauiſſimū pertinens exigit profecto pertinaciam, & rebellionē quandam a catholicæ eccleſiæ definitionibus diſcedētē, q́ vere dici non poterat eo tēpore, quo dubium erat, nec eccleſia definierat, an ea opinio eſſet religioni, & fidei contraria. Quod eſt hac in re ſemper, ac ꝑſertim adnotandum. Denique cum eccleſia poſſit modo aliquam aſſertionem pronunciare, ac declarare catholicā eſſe, & ad fidem pertinere, q́ & antea vera quidem erat catholica, & ad fidē ptinens, latebat tñ nos hæc de fide veritas ꝑ ꝑ varias opiniones, reconditumque, & arcanū ſacræ ſcripturæ ſenſum, atque ideo contrarium aſſeuerātes ante declarationem eccleſiæ hæretici minime cenſebantur, dici poterit, penes eccleſiam eſſe ꝑtātē iſtā, declarandi catholicam eſſe aliquam aſſertionem, & pronūciādi eam ad fidem pertinere ad eum effectū, vt poſt eccleſiæ definitionem ea aſſertio ita manifeſte ſit de fide, vt plane hæreticus pertinax ſit cenſendus, qui contrariā ſecutus ab ea diſceſſerit, tametſi ante eccleſiæ definitionē, licet veriſſima fuerit, & catholica ea aſſertio propter dubiam eius rei, & controuerſam diſputationem, hæreticus iſte dici non poterat, qui cōtrariā ꝓbaſſet, & ſecutus fuiſſet. Vñ rōne, & cā huius declarationis, ex qua hęreticus poſt eccleſię definitionē cēſetur, q prius non poterat huius criminis noīe notari, admitti poterit Abb. opinio in hoc ſēſu, vt eccleſia poſſit mō, & nouiſſime declarare aliqd eſſe de fide, & catholicū ad effectum, vt nihil ea de re controuerſum ſit abſq; hæreſis labe, qđ tñ prius occultum erat, eaq; ex cā non poterat hęreticus cenſeri, qui vel contrarium aſſeruiſſet, vel de ea re dubitaſſet. Sic ſane D. Th. 1. par. q. 32. art. 4. ſcribit multa nūc cenſeri hęretica, q́ prius hoc nomine minime notabantur, propterea q́ nūc ex eccleſiæ definitionib. magis manifeſtum ſit ea eſſe cōtraria fidei, aut ex eis aliquid fidei contrarium neceſſario, deduci. idem illic adnotauit Caiet. Hinc ab hæreſis labe, qua ex parte nomen hoc criminis grauiſſimi notam inurit, excuſari ſolent plures Lactantij Firmiani, Origenis, & aliorum veterum errores. Nam quamuis vere tunc fuerint errores contra catholicam fidem, eorū authores ab hæreticorum nomine plerunq; eximuntur, quod nondū eo tēpe admodum manifeſta erant, q́ poſtea de fide Eccleſia catholica definiuit, & in publicū tradidit. Hinc denique poterit lector expendere, quo in ſenſu accipienda ſint, quæ Card. à Turre Cremata ſcribit li. 4. de eccleſia. cap. 3. ſecundæ partis, aſſeuerans, eccleſiā non poſſe efficere de propoſitione nō hæretica hæreticā. Idē tradit Alfonſus a Caſtro in d. c. 8. & Alb. in rub. de hęr. q. 1. nu. 23. eccleſia etenim nō pōt in his quæ ad fidē pertinet, facere aſſertionem aliquam falſam modo eſſe, quæ prius vera fuerit, nec ex contrario. Erraret equidem, quod eſt ab eccleſia Catholica in reb. fidei omnino alienū. Pōt tñ eccleſia efficere per eius in re olim ambigua, & cōtrouerſa definitionem, aliquam aſſertionem modo hæreticam eſſe, & cenſeri, quæ prius nec erat, nec cenſebatur hæretica. q́ S. Thomas ſatis docet in d. art. 4.

Canonicos vero libros ex Gelaſio iuxta literam ipſius decreti ſubijciā Primum veteris teſtī, deinde noui, obiter tñ adnotabo q́ fuerit apud veteres ea de re controuerſia, & quid de his libris, & aliis, qui canonici ſunt, ab Eccleſia Catholica, à concilijs prouincialibus, a ſummis eccleſiæ Doctorib. ſit ad conciliū vſq; Tridentinum definitum. Eiſdē, & ſimilibus vtar obſeruationib. in explicādis reliqs Gelaſiani decreti partib. in quibus de agiographis, & Apochryphis agitur libris.

Ordo veteris Teſtamenti.

Geneſis liber vnus. Exodi liber vnus. Leuitici liber vnus. Numeri liber vnus. Deuteronomij liber vnus. Ieſu Naue liber vnus. Iudicū liber vnus. Regum libri quatuor. Ruth liber vnus. Paralipomenon libri duo. Pſalmorum liber vnus. Salomonis libri quinq. Iob liber vnus. Tobię liber vnus. Eſdra liber vnus. Eſther liber vnus Iudith liber vnus. Machabæorum libri duo.

Multa poterāt hoc in loco adnotari, quædam tamen cæteris ꝓtermiſſis adſcribā, ſiquidem lector reliqua facillime apud Driedonium li. 1. de dogmatibus eccle. c. 1. & ſequentibus obſeruabit.

Regū libri quatuor. Hāc Regū hiſtoriā ſcripſiſſe Samuelē, & alios Prophetas qui ſingulis tpib. vixerūt, teſtis eſt Atha. in eo opere q́ de his libris canonicis ſcripſit li. 1 t.

Pſalmorum liber vnus. Salomonis libri quinque. Hæc Apud Burchardum. At in primo conciliorum Tomo in decreto Gelaſij legitur, Pſalmorū centum quinquaginta liber vnus. Salomonis libri tres, Prouerbiorum, Eccleſiaſtes, Cantica Canticorum. Quibus ſatis apparet, olim cōtrouerſum fuiſſe, an Sapientiæ, & Eccleſiaſtici libri fuerint a Salomone cōſcripti & canonici. Nam præter Gelaſium Clemens ſummus eccleſię Pontifex huius nominis primus in canonibus Apoſtolorum c. 84. tātum inter canonicos libros, tres priores noīe, ac titulo Salomonis recepit, duorum poſteriorum nulla mentione facta. Origenes in enarratione primi Pſalmi numerum ſacrorum librorum, qui ex veteri teſtamento in canonem fuere relati apud Hebræos, & demum apud Eccleſiaſticos, enumerans, eiuſdem opinionis eſt authore Euſebio li. 6. ec-

Digitized by Google

cl.hiſt.c.25.cui ſubſcripſit Nicephorus lib.5.c.16.concilium Laodicenum ſub Liberio Papa celebratum anno fere CCCLXIIII.prouinciale quidẽ,ſed receptum,ac confirmatum in ſexta generali Synodo admonẽs,qui ſint libri can.c.59.tres tantum priores,qui Salomonis ſunt connumerat;Sapientiam,& Eccleſiaſticum omittit,quaſi definiens,eos eſſe extra canonem:quod Damaſcenus li.4.ca.18.Hieronymus in prologo galeato in libros Regum,& in epiſtola ad Chromatium,& Heliodorum,ac Ruffinus in expoſitione Symboli,palam aſſeuerant.Et præter hos Gregorius Nazianzenus in eo carmine,quod de ſacris libris ſcripſit.Baſilius item in Homilia,quam in principiũ Prouerbiorum elaborauit:& Cyrillus Hieroſolymitanus catecheſi 4.E cõtrario literæ,quæ a Burchardo ex Gelaſio referuntur,conueniunt eccleſiæ Catholicæ authoritas. Nã in concilio Florentino ſub Eugenio quarto inter canonicos libros,Sapientia,& eccleſiaſticus recepti fuere his verbis.Pſalmi Dauid.Parabolæ.Eccleſiaſtes. Cantica Canticorum.Sapientia.Eccleſiaſtic.Sed & concilium Prouinciale Carthaginenſe,cui D.Aug.interfuit, confirmatum in ſexta ſynodo c.47.multo ante Florentinum,eoſdem libros receperat.Pſalterium,inquit,Dauid.Salomonis lib.quinq.Quibus ẽtidem verbis hos libros inter canonicos adnumerauit Innocentius Papa ad Exuperium Tholoſanum Epiſcopum, Synodus item Tridentina ſub Paulo Tertio idem probat. Etenim inter canonicos libros ab ea cenſentur Parabolæ Salomonis.Eccleſiaſtes. Cantica Canticorum.Sapientia.Eccleſiaſticus.Quibus manifeſte apparet non eſſe hac de re diſputandum, nec controuertendum poſt eccleſiæ catholicæ apertiſſimam definitionem,cui eſt omnino accedendum.Nam & veteres Theologi Origenes inquam Clemens Alexandrinus Chryſoſtomus, Ambroſius, Cyprianus, Hieronymus,Auguſtinus,& alij paſſim his libris,ut Canonicis vſi fuere,imo & plerunque titulo,& nomine Salomonis eorum meminerunt.Dionyſi.etenim de eccleſ.Hierar.c.3.vbi locum quẽdam adducit ex Theologia,eius interpres Maximus obſeruauit,vſum fuiſſe in eo loco citando eo libro Salomonis,qui Sapiẽtia inſcribitur,idẽq. & Pachymeres fecit ipſius libri verba referens ex c.5.Iuſti autem in perpetuũ viuent.Sed & D.Auguſt.libr.17.de ciuit.Dei.cap. 20.& libr.2.de doct.Chriſt.cap.8.teſtatur,eoſdem libros in authoritatem canonicorum receptos fuiſſe,idem aſſerit Iſidor.libr.5.Etymo.cap.1.quod diligenter tractat Ioann. Dried.lib.1.de dogm.eccleſ.qui & illud inquirit,an hi libri fuerint à Salomone ſcripti.ſiquidem cõſtat ex Prologo eiuſdem operis,librum,qui eccleſiaſticus dicitur,ſcriptum fuiſſe a Ieſu filio Sirach,& nepote Ieſu.Imo par eſt & ex eodẽ prologo,& his quę ſcribit Damaſce.li.4.c.18.ſenſim deducitur Ieſum patrem Sirach librum illum hebraice ſcripſiſſe, eius vero nepotẽ Ieſum filium Sirach eundẽ in Grecã traduxiſſe linguã tpe Ptolomæi Euergetis regis Aegypti,cuius author ipſe nullam mentionẽ fecit,c.tñ vlt.meminit Simonis Magni Põtificis Oniæ filij, cuius ętate apud Aegyptios regnabat Ptolomęus, annis fere ducentis ante Chriſti natiuitatem,atque ideo de authore huius libri vere nulla fuit olim controuerſia,ſicuti ex Damaſceno,Hieronymo,Auguſtino,Iſidoro,& alijs cõſtat.De authore aũt libri, qui Sapientia inſcribitur,maior fuit apud veteres diſceptatio,frequentiori tamen ſententia receptum eſt,eius authorem non fuiſſe Salomonẽ, ſed Philonem Iudæum,qui Græce id opus ſcripſerit.Qđ Hieronymus,& Iſidorus ex aliorũ aſſertione tradidere. Philonem vero nunc opinamur non eſſe illũ,cuius opera Grecè,& Latinè vulgo circũferũtur,quiq; poſt Chriſti paſſionem floruit,& ſcripſit,quamuis id falſo æſtimauerit Lud.Viues in Aug.d.c.20.poſt Petrum Galatinum libr.1.cap.4.Nam præterquam quod Euſebius,Hieronymus,& alij,qui omnium operum Philonis Iunioris meminere,hunc librum eidem minime adſcripſerint,vt patet ex Euſebio li.2.hiſ.ecc.c.18.Nicephoro li.2.c.17.& Hieronymo de ſcriptor.eccl.Illud profecto maxime conuincit,Philonem Sapientiæ authorem multo vetuſtiorem eſſe,quam Iunior Philon,quod Sapiẽtiæ liber inter ꝓphe ticos,& veteris teſtã libros fuerit ſemp ab authorib.eccleſiaſticis,ab ipſa deniq; eccleſia Catholica poſt conciliũ Cartaginẽſe Tertium cõnumeratus, vnde neceſſario fit, eum ſcriptum fuiſſe ante Chriſti aduentum.Cautius igitur Dried.li.1.de Dogm.c.2.par.2.aſſeuerat,Philonem, qui author fuerit huius libri,alium ab eo Philone fuiſſe, qui poſt Chriſti paſſionem Grçcè,& eleganter præclara opera ediderit,fuiſſeq; illũ hoc vetuſtiorem fere ducentis annis.Nã & Philonis ſenioris,qui & de Hebræis ſcripſerit,meminere à Iuniore eum diſtinguentes Ioſephus de antiquitatib.& Euſebius li.9.de præparat. Euangelica.c.vlt.Quem & Hebræum fuiſſe conſtat,vt tandem diſtinguamus duos Philones Hebræos a Philone Byblio, cuius idem Euſebius meminit lib.1.de præpar.Euang.c.4.& prçter eum Suidas.De his autem libris, nempe Sapientia,& Eccleſiaſtico D.Aug.in d.c.8.ſcribit, de quadam ſimilitudine Salomonis dici,& conſtantiſſime philiberi,& Ieſum Sirach eos ſcripſiſſe.Id ipſum idem Auguſtinus repetit in d.c.20.aſſeuerãs,conſuetudinem obtinuiſſe propter ſimilitudinẽ,& affinitatem,vt hi duo libri Salomonis dicantur. Vterq; n.propter eloquij ſimilitudinem, & cognitionem rerum,quæ a Salomone tractantur in Prouerbijs,frequẽtiſſime a veteribus Theologis,& quandoque in concilijs eccleſiæ,titulo,& nomine Salomonis citatur.Quod lector facillime poterit obſeruare apud Burchardum,& concilium Carthaginenſe Tertium, Origenem ſuper epiſtolam ad Romanos,prçſertim.c.8. Apud Cyprianum in epiſtola ad Rogatianum,qui titulo Salomonis citat librum Eccleſiaſtici.Idem fecit Chryſoſtomus cum alibi, tum in Homilia ſuper c.26.ſecũdi Parab de Ozia,& humilitate.quamuis Latinus interpres nomẽ mutauerit.idem Chryſoſtomus in priorem ad Cori. Homil.34.ſic & Ambr.in li.de quatuor qõnib.difficilibus & ſuper Pſalmum 118.librum Sapientiæ Salomoni tribuit, idem fecit Lactantius li.4.c.14.Et Damaſcen.in d.c.18. licet ipſum extra Canonem fuiſſe ſcripſerit.Sic enim interpretantur quidam eiuſdem authoris verba,quibus aſſerit libros Sapientiæ,& Eccleſiaſtici in arca veteris Teſtamenti nec fuiſſe cum alijs poſitos.tãetſi quod Driedo.l.1.ca.vlt.ex lib.4.Euſebii de hiſt.eccleſia.ca.22.tradiderit,non probet,veteres authores vere exiſtimaſſe,librum Sapientiæ a Salomone ſcriptum fuiſſe.Eſt.n.Euſebii locus,qcqd Dried.voluerit,intelligendus de Prouerbijs Salomonis,q. liber & Sapiẽtia dictus eſt à veterib.Theologis.Ita ſane ſcripſit Grecè Euſebius li.4.c.22.de Egeſippo tractans, ὁμόνοι· πάντον, ἀλλὰ καὶ Εἰρηναῖος, καὶ πᾶς ὁ τῶν ἀρχαίων χορὸς· πανάρετον σοφίαν τὰς Σολομῶνος παροιμίας ἐκάλουν verũ nõ tñ hic,ſed & Irenæus, & omnis antiquorum chorus virtute omni refertam Sapientiam Prouerbia Salomonis vocat.ſic fere Græca vertẽda ſunt in Latinam linguam ex Nicephoro lib.4.ca. 7. cui interpretationi ſuffragatur,quod idem Euſebius ſcribit lib.4.cap.26.vbi ex Melitonis epiſtola tradens libros canonicos veteris Teſtamenti,inquit,Pſalmi Dauid, Salomonis Prouerbia,quæ & Sapientia,Eccleſiaſtes, Cantica Canticorum,Iob,Prophetæ,& reliqua. idem Nicephorus libr.4.cap.10.vt obiter Græcus Euſebij codex ita ſit intelligendus,vbi capitul. 26. legitur Σολομῶνος· παροιμίαι, ἡ σοφία, vt articulus præpoſitiuus adſumatur ſignificanter ad interpretandum id,quod præceſſit. Salomonis,inquam, Prouerbia, quę & Sapientia, aut forſitã Epiſcopus ille Sardiẽſis,licet Eccleſiaſtici librũ omiſerit

Sapien-

Sapientiam tñ Salamoni tribuit. Etenim huic interpretationi Græca litera minime aduerſatur, imo accedit, etiam Latino codice refragante, & præterea non deſunt ex veteribus, qui idem ſcripſerint. Sed obſeruata Euſebij litte-ra, quæ Græcis characteribus vulgo traditur, alio in loco eadem ratione & Latinus Euſebij liber eſt emendandus. nam c.22. ſcribitur. Verum, & hic ipſe, & Irenæus, & omnis antiquorum chorus librum, qui intitulatur, Sapientia, Salomonis eſſe dixerũt, ſicut & Prouerbia. Hæc.n. Latina traductio aliena eſt a Græca lectione, & a vero authoris ſenſu, non me latet, Euſebium libr.8. de demonſtratione Euangeli.c.2. conſtanter aſſeueraſſe, Ieſum filium Sirach, ſcripſiſſe τὴν καλουμένην πανάρετον σοφίαν. Sed ipſe opinor de eccleſiaſtico locum illum fore intelligẽdum, nam illum ſcripſiſſe Ieſum filium Sirach, conſtat. fortaſſis, & de Sapientia locus ille poterit intelligi, vt Euſebius velit, eam ſcriptam fuiſſe a Ieſu filio Sirach, & habuiſſe nomẽ illud peculiare, quod in d.c.22. ex veterũ authoritate adſcripſerat Salomonis Prouerbijs. Etenim idem Euſebius li.11. de præp. Euã.c.7. πανάρετον σοφίαν, Sapientiæ librũ intellexiſſe videtur, & eum Salamoni tribuit, vt cõſtat ex ca.7. Sapientiæ. Tu vero Chriſtiane lector, illud conſtantiſſime tene, quod eccleſia catholica in præcitatis Synodis & canonibus definiuit.

4 *Iob liber vnus.* De hoc libro nunquam fuit apud Hebræos cõtrouerſum, nec apud Chriſtianæ religionis profeſſores. Nam & ab initio eccleſiæ in canonem fuit receptus. De authore vero licet variæ fuerint opiniones, illud eſt frequentiori iudicio probatũ, librum iſtum, vel ab ipſo Iob, vel ab amicis eius ſermone Siro ſcriptũ, a Moyſe tandem in Hebræam linguam traductum fuiſſe. Huic opinioni acceſſere Origenes in prologo, Iſido.lib.6. Etymolog.cap.2. Aug. Eugubinus in adnotatio. ſuper Gen. c. 1. nec diſſentit D. Gregorius, qui hac, & aliis opinionibus præmiſſis vere ſcribit, ſatis eſſe, quod credamus, hunc librum ſcriptum eſſe a ſpiritu ſancto. illud tandem obiter adnotabimus, Iob virum ſanctiſſimum genus duxiſſe ab Eſau, & quintum ab Abraham fuiſſe. Siquidem Abraham genuit Iſaac, Iſaac genuit Eſau, Eſau Raguelẽ, Raguel Zaram, Zaram genuit Iob, quam deductionem probare conantur Origenes in prologo, Chryſoſtomus in homil.2. de patientia Iob, qui eum appellat pronepotem proiecti, repudiatiq; Eſau. idem Cryſoſtomus ſermone in Iob, & Abraham, idem ſentit in homil. 80. ad populũ. Et Georgius Cedrenus in Epitome ex Africano. *His* ſubſcribere vr̃ D. Aug. de ciu. Dei. li.18.c.47. qui de Iob ſcribit, eum ex gente Idumæa genus ducere. Nam & Eſau dictus eſt Edom, Gen.c.25. & ab Edom, Idumæa terra, authoribus Ioſepho lib.2. cap.1. de antiqu. & Aug. lib. 16. de ciuit. Dei, c.35. atque iterum Ioſepho lib.5.c. 3. & deducitur ex c.1.1.3. Regum. & cap.34. Eſa. ad hæc accedit, quod Euſebius li.9. de prapara. Euang.c.4. refert, Ariſtræan in Iudaica hiſtoria exiſtimaſſe Iob filium fuiſſe Eſau, & habitaſſe in Idumeæ, & Arabiæ finibus, in Auſitide terra. Sed & prologus li. Iob. adſcriptus apud Græcos, & Latinos, etiam tempore Hieronymi, & ante ipſum, communiq. conſenſu receptus, rem iſtam amplius apetit his verbis, erat aũt ipſe filius quidem Zaræ, de Eſau filiis filius, de matre vero Boſra, ita vt ſit quintus ab Abraham. Hæc in eo argumẽto, licet Hieronymus ſuper Iob, & in q̃ſtionibus Hebraicis ab hac diſceſſerit ſentẽtia, exiſtimãs Iob non ab Eſau, neç ab Abrahã, ſed a Nachor fratre Abraham, & eius vxore Melcha ſorore Saræ, & Hus filio Nachor originem, ac genus duxiſſe. Nec accedit prologo, aut argumento, quod libro huic adſcribitur ex eo, quod apud Hæbreos non reperiatur. eidem deductioni, ac Genealogiæ accedit Philippus presbyter, qui paulo poſt Hieronymum ſcripſit ſuper hunc Prophetam, cuius opinionem refert Lud. Viues in d.ca. 47. Sed ipſius prologi authoritate, vt certa, & probatiſſima vtuntur Chryſoſtomus, Origenes, Auguſtinus, & præter eos Ambroſi. lib.2. de interpellatione, vt tandem non liceat contra ſtimulum calcitrare. Nam & Euſebius lib.1. de demonſtr. Euangelica, Iob quintum ab Abraham fecit.

Tobiæ liber vnus. Hic liber olim dubiæ fuit authoritatis ex eo, quod inter Canonicos apud Hebræos minime fuerit numeratus, authore Hieronymo in prologo Galeato in libros Regum. Et in prologo in opera Salomonis, fuit & hic liber omiſſus quaſi ad Canonem non pertineret à beato Clemente in canonibus Apoſtolorum c. 84 & a concilio Laodiceno, cuius ſuperius meminimus, ſub Liberio Papa celebrato: ſed & hunc librum omiſere canonicos omnes veteris Teſtamenti numerantes Origenes, Damaſcenus, & Ruffinus, quorum paulo ante mẽtionem fecimus, Meliton etiam Sardienſis Epiſcopus apud Euſebium lib.4.c.26. & Nicephorum eiuſdem lib.4. eccl. hiſt.c.10. Verum poſt concilium Carthaginenſe tertium eccleſia, eccleſiaſticique ſcriptores, librum iſtum canonicum eſſe minime dubitarunt: ſiquidem receptus eſt inter canonicos à Synodo tertia Carthaginenſi, a Synodo Florentina, atque item nuper à Tridentino concilio. Eundem inter canonicos D. Aug. retulit lib.2. de doctri. Chriſt.c.8 & Iſidorus li.6. Etymolo.ca.2. adducitur eius hiſtoria a Clemente Alexandrino li.1. Stromatum, & inter canonicos refertur ab Innocẽtio primo ad Exuperiũ Tholoſanum Epiſcopum, vt tandem nihil ſit hac de re controuertendum. Contingit autem Thobiæ hiſtoria, vt ex eadem apparet, in diebus Salmanaſar, & Senacherib, Aſſyriorum Regum, qui regnarunt tẽporibus Ezechiæ regis Iudæ, 4. reg.c.17. & 18. paulo poſt Romam conditã, ex Euſebio in chronico.

Eſdræ liber vnus. Quamuis à Clemente in canonibus Apoſt.c.84. fuerit hic liber omiſſus, attñ apud Hebræos olim, & apud Chriſtianos abſque vlla controuerſia, conciliorum, & veterum Theologorum authoritate in canonem fuit receptus, quod Origenes, Euſebius, Damaſcenus, Meliton, Innocentius primus, Hieronymus, Auguſt. Ruffinus, Iſidorus, & alij palam vnanimi conſenſu teſtantur. Duo vero ſunt Eſdræ libri apud Hebræos canonici in vnum uolumen connexi. Priorẽ ſcripſit ipſe Eſdras de reb. geſtis prius q̃ ex Babylone in Hieruſalem accederet Neemias, poſteriorem Neemias ſcripſit de reb. eodem tẽpe geſtis, & de ædificatione Hieruſalem ab Hebræis. hi duo libri in vnum volumen coarctantur, apud Græcos, & Latinos in duos libros diſtinguuntur, quod Hier. adnotauit in epiſtola ad Paulinum, & in prologo in Eſdram. & in præfatione in libros Regum Dicitur autem ſecundus liber Eſdræ, quia continet res geſtas ſub Eſdra, & Neemia. Ea vero, quæ in his libris tradũtur, contigiſſe apparet ſub Artaxerxe, cuius anno 7. claruit in Babylone Eſdras. Neemias vero anno 20. eiuſdem, quod deducitur ex cap.7.1. Eſdræ. & c.1. Eſdræ ſecundi. Quis autem fuerit hic Artaxerxes controuertitur. Nam Ioſephus li.11. Antiq. Io. Zonaras in 1. Annalium Tomo. & Caiet. ſuper Eſdram, exiſtimant, fuiſſe Xerxem, qui fuit filius Darij, & pater Artaxerxis, qui dictus eſt Longimanus, hanc ſane opinionem ratio temporum excludit, cum conſtet ex c.1.2. & 3. atq. vlt. Eſdræ ſecundi, illum Artaxerxem, cuius tempore fuerunt Eſdras, & Neemias, regnaſſe annis 30. & deniq. plurib. Xerxes vero ex fide hiſtoricorum omnium tantum 20. regnauit annis, aut ſaltem eius regnum ad 13. annum non acceſſit. Io. Driedo li.1. de dogma. eccl ca.2. par. 1. & lib.3.c.5. par.3. poſt Seuerum Sulpitium lib. 2. ſacræ hiſt. probare conatur, hanc hiſtoriam contigiſſe ſub Dario Mnemone Magno Artaxerxe poſt olympiada 91. & annũ ab vrbe cõdita 338. tũc enim regnare cœpit Artaxerxes

hic Mnemon, cuius vitã Græce Plutarchus ſcripſit. huic opinioni accedit, quod authore Philone, Eliaſis Sacerdos Magnus fuit ſub Artaxerxe magno Mnemone, idque in chronologia fatetur Ioan. Lucidus. Conſtat autem ex ſacra ſcriptura Eſdram, & Neemiam vixiſſe ad annum vſque 30. & vlteriores illius Artaxerxis, ſub quo ſacerdos fuit Eliaſis, Eſdræ 2.c.3. Nam & Ioſephus Neemiam ſub ſacerdotio Eliaſis poſuit. Verum, quia Philonis ſcripta dubia multis videntur, ea fortaſſis ratio temporum verior eſt, quæ ab Euſebio in chronico traditur. Is etenim hanc Eſdræ hiſtoriam adſcribit Artaxerxi, qui Lõgimanus dictus eſt. idem tradidere Iulius Africanus, & Euſebius lib. 8. de demon. Euang. c. 2. Hie. in Daniel. c. 9. Beda & Contractus in Chronicis. Io. Lucidus li. 7. de emend. tempor. c. 3. Idem, ni fallor, ſenſit Georgius Cedrenus in Epitome. qua in re illud erit omnino obſeruandum, apud Philonem, Metaſthenem, ac alios, hæc nomina, Artaxerxes, Darius, Aſſuerus, & alia communia fuiſſe regib. Perſarũ, ſicut Romanorum Imperatoribus Cæſar, Babyloniis regib. Nabuchodonoſor, Aegyptiorum principib. Pharaones. id ipſum, & quandoque ex ſacris Bibliis deducitur, vt tandem multa hinc poſſint expedite intelligi, quæ alioqui difficilia cenſeri ſolent.

Heſter liber vnus.) Rurſus & de hoc libro nulla apud Hebræos, & Chriſtianos fuit vnquam controuerſia, nam & ab omnibus fere authoribus eccleſiaſticis, & Synodis eccleſiæ, de quibus paulo ante mentio facta eſt, item & à Clemente in canonibus Apoſtolorum, c. 84. in canonem fuit receptus, atque ideo nihil opus eſt, vt hoc in loco immoremur. Illud tamen erit obſeruandum, quod in hoc libro narratur contigiſſe in diebus Aſſueri, vt patet Heſter cap. 1. qui dictus eſt Magnus Artaxerxes Mnemon, authoribus Euſebio, Beda, Hermano Contracto, Seuero Sulpicio lib. 2. Sacræ hiſt. Ioan. Lucido in Chronicis, Iornande lib. de regnorum ſucceſſione, & Driedo. de dogmá. eccl. lib. 1. c. 2. par. 1. & lib. 3. ca. 5. par. 3. quorum opinionem ſequimur, quamuis Ioſephus lib. 11. Antiquit. c. 6. quem ſequi videntur Ioan. Zonaras in 1. Annali. tomo. & Caiet. in c. primum Heſter. exiſtimet, hunc Aſſuerum, ſiue Artaxerxem fuiſſe Cyrum Xerxis filium. Et Georgius Cedrenus in Epitome Artaxerxi Lõgimano hãc hiſtoriam tribuat. Nam ex Xenophonte, Plutarcho, Euſebio, & Hermano Cõtracto conſtat Artaxerxem cognomẽto Mnemona filium fuiſſe Darij ex Pariſatide, ex qua Darius habuit duos filios, maiorem quidem natu Artaxerxem hunc Mnemona, minorem vero Cyrum nomine. Pariſatis autem fuit filia Artaxerxis, qui dictus eſt Longimanus, quæ præter duos filios, qui de regno contenderunt, duos alios ex eodem Dario, qui Nothus dicebatur, concepit, & habuit, authore Plutarcho. Etenim ex regibus Perſarum primus dictus eſt Cyrus Cambyſis filius, cuius mẽtio fit cap. 1. Eſdræ. item a Ioſepho, Euſebio, atque Aug. de ciuit. Dei. lib. 18. c. 26. & aliis ethnicis ſcriptoribus, cuius educationem, & inſtitutionem Xenophon Græce, & eleganter ſcripſit. Poſt hunc Græci & Latini hiſtorici Cyrum minorem appellant, fratrem huius Artaxerxis cognomento Mnemonis, Darij Nothi, & Paryſatidis filiũ, cuius expeditionem Xenophon, qui ſub eo militauit, lingua Græca ſcribit. Cæterum quod Artaxerxes Logimanus dictus fuerit Cyrus, non conſtat ex probatiſſimis authoribus præter Ioſephum, & Zonaram. Imo Metaſthenes tradit Darium Longimanum, fratrem habuiſſe nomine Cyrum Artabanum, qui cum eo de regno dimicauerit. Habet & ratio temporum, quam in hac hiſtoria obſeruauimus, authorem Philonem, cuius de temporib. breuiarium vulgo legitur libro 14. inter Ioannis Annij Viterbienſis commentaria, quorum fides a multis improbatur, eo quod fere vetuſtiſſimorum authorum fragmenta, vel ipſe Annius confinxerit, vel abſque vllo integræ fidei teſtimonio in publicum emiſerit Nam Lud. Viues in Auguſtin. de ciuitat. Dei, lib. 18. c. 1. hos libellos friuolos eſſe dicit, & incertorum authorum, quoſque ad ſtupefaciendos imperitos lectores Græcia luſerit otioſa, nec eſſe illorum, quorum titulos præ ſe oſtendant. Faber Stapulenſis in Ariſtotel. lib. 1. Poli. exiſtimat, hunc Beroſum, atque Metaſthenem, quorum fragmenta Ioan. Annius ſtudioſis tradiderit ſcriptores fictitios eſſe. Idem aſſeuerat Ioannes Vergara eccleſiæ Toletanę canonicus, vir omnigena eruditione Græce, & Latine inſignis in q. 5. de reparatione templi Hieroſolymitani. Beatus item Rhenanus lib. 1. rerum Germanicarum, vbi de Alemanis tractat, ſed omnium, inquit, inepriſſimus eſt Annius quidam in Beroſum, authoris fabuloſi fabuloſior interpres. nam quoties ille hircum mulcet, iuxta Prouerbium, hic cribrũ ſupponit. Hęc Rhenanus, cui ſuffragari videtur Gregorius Gyraldus de diis gentium Syntagmate 4. ſcribens, Ioannis Annij ſcripta doctrinam exoticã, & fere ſuperſtitioſam redolere, eſſeque commentitiam. Idem probare conatur diligenter, & magno cum iudicio Io. Goropius poſt tertiam huius operis editionem in imaginibus, libr. 4. Rurſus Gulielmus Poſtellus in lib. de Hetruria non ſemel cõtendit, fragmenta illa quæ Beroſi nomine Ioannes Annius vulgo tradidit, vere illius eſſe Beroſi, cuius veteres authores maxima cum veneratione meminerunt. Sed hæc ſatis de fide, & authoritate Breuiarij, quod Ioan. Annius Philonis titulo publicũ fecit.* Et id profecto temere multa etenim in eo li. & in his, qui ab ipſo Ioan. Annio cum eo editi fuerunt, adeo veritati contraria ſunt, vt nullo pacto defendi queant. Vnde & quæ Philo tradit de Mardochæi ætate, incerta ſunt, tametſi neceſſario admittenda, vt quidam opinãtur, ſi Heſter hiſtoria ſit Artaxerxi Mnemoni tribuenda, etiam admiſſa regum Perſarum ſerie, quæ ab eodem Philone traditur, cum & qui eum ſequuntur fateantur plane, Mardochæum tranſlatum fuiſſe in Babylonẽ, cum Iechonia Rege iuxta literã 2. c. Heſter, quæ ſi Heſter hiſtoria eſſet adſcribenda Artaxerxi Longimano, minor ætas Mardochæi, etiam cum Iechonia tranſlati ſufficeret, ſicut & multo minor, ſi eadem ad tẽpora Darij Hiſtaſpis referatur, quod Nicolaus Lyra. & Io. Bene. probare conantur. Quidam tamen eadem geſta ad Aſtyagen, aut Cyaxatẽ Medorum Reges referre vidẽtur. Quorum opinio refelli poteſt ex primo ca. Heſter. Conſtat ſiquidem, nec Aſtyagen, nec Cyaxarem tantum Imperiũ in Aſia obtinuiſſe, quantum ibi Heſter marito tribuitur. Quin & Aſtyages, & Cyaxares reges fuere tãtum Medorum, non Perſarum, at Aſſuerus, & Heſter & Perſarum, & Medorum fuit. His accedit, quod Diu. Hieronym. quoties mariti Heſter meminit, eum inter ſucceſſores Cyri Magni conſtituere videtur. Quod ſi facta Mardochei, & Heſter tempore Darii Hiſtapſis, aut Artaxerxis Longimani contigiſſent iuxta aliorũ ſniam, profecto vt par eſt ea Eſdras, & Neemias minime tacuiſſent. deniq; ſequutus ſum eã opinionem, q̃ veterũ, & iuniorũ authorũ conſenſu magis recepta videtur, vt ea quæ narrat Heſter hiſtoria Mnemoni tribuantur. Quæ tamen ex Mardochæi ætate vix defendi poteſt, niſi literam quę ex vulgata editione neceſſario admittenda eſt, in eum ſenſum accipiamus, vt Mardochæus dicatur tranſlatus in Babylonem, cum Iechonia, ex eo quod originẽ duxerit ex his qui cũ Iechonia capti, & tranſlati fuerint in Babylonem. Quam interpretationem Melchior Canus ex eo probat, quod Eſdræ c. 2. numerentur illi, qui aſcenderunt de captiuitate in quã trãſtulerat Nabuchodonoſor, & reuerſi ſunt in Iudæam, quorum quidam non venerunt in Babylonem, ſed patres eorum. Nam Zorobabel in Babylone genitum fuiſſe, ex Matthæi capitul. 1. conſtat, & 3. libro Eſ

dræ

dræ c.5.legitur.Sunt aũt hi qui aſcenderunt ex Iudæa &c. Quorũ vnus eſt Zorobabel.Ea q̃uis hanc interpretationem idem Melchior Canus,vt violentam nõ fore a multis admittendã ſuſpicetur,Caietanus tamen in 1. ca. Heſter verba illa,Mardochæus filius Iair,filij Semei,filij Cis de ſtirpe Iemini,qui tráſlatus fuerat de Ieruſalẽ, eo tpe quo Iechoniã regẽ Iuda Nabuchodonoſor rex Babylonis tráſtulerat,ſic interpretatur,vt pronomẽ,qui, non ad Mardochæum,ſed ad Cis eius proauum referatur Diuus etiã Hier.dum Artaxerxis Mnemoni Hiſtoriam Heſter tribuit,quum regũ Perſarum ſeriẽ,& quot annis regnauerit,diligenter tradiderit,alterum ex duobus fateri videtur,Mardochæum ſ.ad eam ætatem acceſſiſſe,quæ ducentos annos excefferit,vel non eum,ſed eius proauum tranſlatum fuiſſe,quorum prius nolim viro,ẽt in hiſtoria p̃ſertim Sacræ Scripturæ doctiſſimo,tribui.Poſterius vero & ſi difficillime probari poſſit eiuſdem Hieronymi authoritate,nõ temere licebit admittere.Nã & Latina ex Chaldæo,& Græco interpretatio huic ſenſui potius ſuffragari,quam aduerſari videtur.Ex Græco etenim ſic Latine legitur.Hõ erat Iudæus in Suſis ciuitate,& nomẽ ei Mardochæus,filius Iair,filii Semel,filii Cis, de tribu Beniamin qui fuerat captiuus ex Ieruſalem,quã captiuauit Nabuchodonoſor Rex Babylonis.Ex Chaldæo vero, Nomen eius vocabatur Mardochi,filius Iair,filij Simghi,filii Chis viri qui fuerat de tribu Beniamin,qui fuerat in captiuitatẽ ex Ieruſalem,cum captiuitate quæ abducta eſt cum Iechonia.Ex quibus fortaſſis non omnino aliena a vulgata editione Caietani interpretatio videbitur.* Quã & ante Lautanũ verã eſſe cẽſuit Burgenſis, q̃uis & ipſe ingenue dubiã eſſe nõ negauerit,co.2.ibidẽ de dogmatibus.eãdẽ opinionem amplectitur Raynerius lib.de ſanctis in Medorum Regno*Hæc quidẽ explicare libuit,vt in re q̃ dubio procul varias opiniones admiſit,rõnẽ redderẽ,qua communem ſequutus fuerim ſententiam. Nã quę de Dario Medo ſcribit Cedrenus aſſeuerãs eius vxorem fuiſſe Heſter,mihi non poteſt perſuaderi,prætérquã q̃ ipſemet ſibi apertiſſime refragatur.*

Iudith liber vnus. Liber hic tanquam a Canone alienus, & extraneus omiſſus olim fuit ab Origene,Damaſceno,Ruffino,Hieronymo,& Melitone Sardienſi,atq; item a Clemente in canonibus Apoſtolorum,& à Laodiceno concilio.hi etenim authores exiſtimarunt, librum iſtũ canonicum non eſſe,cuius tamen teſtimonio paſſim veteres Theologi vſi fuerunt,quin & Auguſt.Iſidorusq; inter canonicos eum connumerant,ſed & ab Eccleſia catholica in concilio Carthaginenſi Tertio,Florentino itẽ & Tridentino in canonem iam eſt receptus, vt tandem hac de re nõ ſit dubitãdũ.Nam & Hier.in prologo teſtis eſt,a Nicena Synodo in numerũ ſanctarum ſcripturarũ relatum fuiſſe.Et eũ inter canonicos refert Innocentius primus ad Exuperiũ Tholoſanũ Epũ.eius vero Hiſtoriã ſub temporibus Nabuchodonoſor Regis Aſſiriorum cõtigiſſe conſtat,tametſi ambiguum fuerit,quis ſit hic Nabuchodonoſor,vt ex eo ſit certior ratio tpis,& ſane illud vẽ verius,hunc Regem Nabuchodonoſor fuiſſe Cambyſem,qui Cyro primo Peſarum Regi ſucceſſit,quique dictus eſt Artaxerxes Aſſuerus Priſcus. Huius opinionis ſunt Euſebius,Iſidorus & Beda in Chronicis.Philon, & Io.Annius quos ſequitur Driedo.li.1.& 3.de dogmatib. Eandem hiſtoriam Artaxerxi,qui ſtatim poſt Cyrum maiorem obtinuit imperium,adſcripſere. Georgius itẽ Cedrenus in Epitome,Dario qui & Cãbyſes dictus eſt, Cyri maioris filio.Sed & Euſebium ſequutus eandem rõnem probat Hermanus Contractus.Item & Suidas in dictiõe Ὀλοφέρνη & in dictione Ἰουδίθ. tãetſi ibid.variet. Idẽ fere ſenſit D.Aug lib.de ciui.Dei.18.c.26.qui cũ meminiſſet Cyri primi Perſarum Regis, ſcribit, per idem tẽpus ẽt illa ſunt geſta,q̃ cõſcripta ſunt in libro Iudith,quẽ in canonem ſcripturarum Iudæi non recepiſſe dñtur. Hęc Aug.qui lib.2.de doct.Chriſt.c.8. hunc librũ inter canonicos connumerat,q̃ ſi authorib.Euſebio, & Græcis hiſtoricis Cambyſes nõ regnauit vltra ſex,vel octo Annos, quib.& Ioſephus accedit,quo pacto poterit eidem conuenire hiſtoria Iudith.cuius c.1.& 2.conſtat, ſaltem tredecim annis hunc Nabuchodonoſor regnaſſe,cui difficultati,quamuis Euſebius,& qui eius chronicon ſequuntur nõ poſſint commode ſatisfacere, rñdebunt tñ qui Philonẽ, & Metaſthenem fuerint ſequuti.hi etenim aſſeuerãt,Cãbyſem poſt Cyrum Maiorem annis viginti regnaſſe. idẽ ex Græcis ſcribit Clemens Alexandrinus li.1.Stromat.q̃ aſſerit,eum annis vnde viginti regnum obtinuiſſe.Eidem Valerius Anſelmus tribuit viginti annorum principatũ. hi vero authores,præter Clementem,qui eum Cambyſem nominat,qui poſt Cyrum maiorẽ regnauit, hoc nomine minime vtuntur,ſed Priſci Aſſueri. Seuerus autem Sulpicius li.2.Sacræ Hiſto.præter aliorum opinionẽ,Iudith facinus tribuit Regno Artaxerxes, Ochi Artaxerxi Mnemoni ſucceſſit.* Qua rõne illud fortaſſis erudito lectori magis placebit,Iudith hiſtoriam ad Darii qui poſt magos Perſarum imperium obtinuit,tempora pertinere. Quod diligenter Gerardus Mercator deducit, quum & ex Herodoto li.2.conſtet,Medos ſub hoc Dario rebellaſſe,& iterum ſubiugatos eſſe,Idq.ſacræ de Iudith enarrationi conuenire maxime videtur.*In hoc tñ Regũ Perſarum catalogo eſt neceſſario adnotandum Gręcos hiſtoricos,Euſebium item ac Latinos quoſdã potiſſimũ diſſentire a Philone,Metaſthene,& aliis,quos ſequũtur Dried. & Io.Lucidus.Apponam hoc in loco libenter vtranque chronologiam,quia & ad intellectum ſacræ ſcripturæ, & veterum authorum plurimum cõducit,nec aliena eſt hęc obſeruatio ab hoc li.In quo varia conſtituimus adnotare ad ſacra Biblia,eccleſiæ canones,Iuriſconſultorum,& Cęſarum reſponſa interpretanda.

Ex Metaſthene.

CYrus victo, & interfecto Babyloniorum Rege Balthaſare,in Perſas Aſſiriorum tranſtulit Imperium. regnauitque ſimul cum Dario duobus annis.Solus vero poſtea
6 †duob.& viginti.Hæc Metaſthenes,cui Philo addit Darium iſtum fuiſſe filiũ Hyſtaſpis.Huius Cyri mentio fit c.1.Eſdræ.Sed & præter Metaſthenẽ,& Philonem Ioſephus li.10.c.13.tradit Darium Aſtiagis filium annũ agẽtem ſexageſimum ſecũdũ cum Cyro cognato ſuo Babiloniorum principatum euertiſſe.eum Hier.ſuper Danielem ſequitur c.5.& 6.ac paſſim in eiſdem Commẽtarijs, præſertim ca.8.quo in loco ſcribit,hunc Darium a Gręcis,dici Cyaxarẽ fratrem Mandanes,quæ fuit filia Aſtiagis Medorũ Regis,vxor Cambyſis,& Cyri mater,idque conſtat ex Xenophonte li.1.de Pædia Cyri,i.de educatione,aut inſtitutione Cyri,& Iornande in li. de temporum,ac Regnorum ſucceſſione.Ex ipſa deniq; Danielis hiſtoria deducitur manifeſte,hunc Darium cum Cyro ſimul Babyloniam,eiuſque Regem Balthaſarem cæpiſſe, & poſt eum regnaſſe apud Aſſyrios,quemadmodum obſeruari poterit ex c.6.9.10.& 11. ut mirer interim,cur apud Philonẽ dicatur hic Darius Cyſtaſpis, cum potius dicendus foret Darius Aſtiagis.Sic & a Metaſthene Cyrus dicitur Patruus Priſci Artaxerxis, qui fuit huius Darii filius,& tamen Cyrus non fuit eius Patruus, ſed filius Mandanes,quæ fuit ſoror Darii, atque ita amita Artaxerxis,ſi is filius Darii vere fuit.

Priſcus Aſſuerus Artaxerxes Cyro Maiori ſucceſſit in regno,ſecũdum Philonem.Hic filius fuit Darii primi, cũ quo Cyrus regnauerat, obtinuitque regnũ ac regnauit

viginti annis, authore Metaſthene, quem Valerius Anſelmus, Io. Annius, Driedo & Io. Lucidus ſequuntur.

Darius Longimanus filius Priſci Aſſueri Artaxerxis, cum fratre Cyro Artabano ſeptem menſibus pro imperio dimicauit, quo obtento, & fratre victo illud obtinuit annis 7. & 30. Metaſthenes, Io. Annius, Drie. & Lucidus. ſed & Philo teſtantur, hunc Darium Lõgimanum filium fuiſſe Priſci Aſſueri, & cum fratre de imperio certaſſe.

Darius Nothus Darij Longimani filius annis vndeuiginti regnauit, poſt patrem, authoribus Metaſthene, Valerio, Anſelmo, Driedo & Lucido.

Magnus Artaxerxes Darius Mnemon poſt Longimanum annis quinquagintaquinque obtinuit imperium ex eiſdem authoribus.

Artaxerxes Ochus annis ſex, & viginti. Metaſthenes & alij.

Arſes annis quatuor, noſtra ętate inquit vetuſtiſſimus author Metaſthenes.

Darius vltimus Rex ſex annis ex eiſdem authoribus, poſt quem Magnus Alexander obtinuit imperium. Ex quibus conſtat, & hos Reges imperium obtinuiſſe centum octuaginta & vno annis.

Ex Græcis Hiſtoricis.

CYrus Maior Cambyſis, & Mandanes, quæ fuit filia Aſtyagis Medorum Regis filius auo materno ſubuerſo Medorum principatũ, & demum Babyloniorum Rege victo, Aſſyriorum imperium in Perſas tranſtulit, regnauitque annis triginta, authoribus Euſebio & Hermano Contracto in Chronicis. Iuſtino li. 1. & Clemente Alexandrino in primo Stromat. li. Hunc vero Cyrũ fuiſſe primum Perſarum Regem, qui Aſiæ monarchiam habuit, tradiderunt præcipui authores, & Ioſephus lib. 1. c. 1. Xenophon in Pædia Cyri, Hieronymus ſuper Danielẽ & Herodotus in 1. Diodorus li. 2. Plato in Epitaphio Trozes, & chiliade 3. c. 98.

Cambyſes Cyri filius poſt eum octo annis imperiũ obtinuit, authoribus Herodoto, Euſebio, & Hermano Cõtracto. quibus fere conſentiunt Ioſephus libr. 11. antiqu. cap. 3. Ioan. Zonaras in primo Annali. Tomo. Iornandes & alij præter Clementem Alexandrinum, qui lib. 1. Stromat. aſſeuerat, hunc annis vndeuiginti regnaſſe. Hunc vero Cyro patri ſucceſſiſſe paſſim omnes Græci fatẽtur. Iuſtinus item, & Hieronymus, eumque fuiſſe Cyri filiũ ſcripſere Plato lib. 1. de legibus, & Thucydides libr. 1.

Magi duo fratres poſt hunc ſeptem menſibus regnarunt, authorib. Euſebio, & Cõtracto. Horũ Iuſtinus libr. 1. & plerique alij meminere, quorum D. Hieron. ſup Danielem c. 11. mentionem fecit, ſcribens poſt Cambyſem regnaſſe Smerdem Magum, qui Pantapen filiam Cambyſis duxit vxorem, quo occiſo eandem filiam Cambyſis nupſiſſe Dario, qui ſtatim ſuſcepit imperium, & ex ea genuit filiũ, qui dictus eſt Xerxes ille Magnus: Herodotus vero li. 7. aſſeuerat Xerxẽ fuiſſe filiũ Darii, & Atoſſę, quæ fuit filia Cyri Maioris, idem ſenſit Iuſtinus lib. 1.

Darius Imperium habuit annis trigintaſex, authorib. Hier. in c. 4. Ezec. Euſebio, Herodoto, & Contracto, authore vero Clemente Alexandrino libr. 1. Stroma. annis quadragintaſex, idem Iornandes ſcribit. Fuit hic Darius filius Hiſtaſpis, vt idem Herodotus, Clemens, Euſebius, Cõtractus, & Iuſtinus li. 1. Ioſephus li. 11. c. 3. commemorat. idem tradit Io. Zonaras, fuiſſe inquam hunc Darium filium Hiſtaſpis & Magis ſucceſſiſſe. Frequenter etenim apud authores Darius hic Hiſtaſpis a patre dicitur. Nã & eo tempore, quo regnauit hoc nomen obtinuit, ſeque ipſe ita nominabat, ſicuti cõſtat ex Laertio in Heraclito. Sed & Plato li. 1. de legibus, obſeruauit, hunc Darium nõ fuiſſe Regis filium.

Xerxes Darii filius annis viginti regnauit, ſecũdũ Euſebium, Contractum, Herodotum, Diodorum Siculum libro 11. Iornãdem & alios præter Clementem Alexandrinum, qui viginti ſex annis Xerxem regnaſſe aſſeuerat, & Io. Zonaram, qui eidem tribuit principatum annorum fere nouem, & viginti. Huius Xerxis meminere Ioſeph. libro vndecimo, cap. 5. & Iuſtinus libr. 2. qui tradit, cum fratre Artamene eum de regno controuertiſſe, ex eo, q̃d licet Artamenes fore natu maior, Dario tamen priuato natus fuerat, Xerxes aũt poſtq̃ Darius regnũ habuerat, eandem hiſtoriam refert Herodotus lib. 7. qui filium natu maiorem Artabazanem nominat, atque hæc fortaſſis eſt illa controuerſia, q̃ Methaſtenes, & Philno Longimano adſcribunt. Hunc Xerxẽ fuiſſe Darij filium Plato teſtatur li. 1. de legib. qui in Gorgia ſcribit, hũc Xerxẽm in Græcos exercitũ duxiſſe, eiuſq; patrem Darium in Scythas. Idem in Epitaphio, primum Perſarum Monarchã cõmemorat Cyrũ, ſecundũ Cambyſem eius filiũ, tertiũ Darium, eoſdemq; Perſarum Reges, eodem ordine, & poſt eum quartũ Xerxem li. 1. de legib. repetit. Huius regis meminit & Diuus Hieronymus in Danielem cap. 11. qui Danielis locũ de hoc Xerxe intellexit, dum illic ſcriptũ eſt, Ecce tres adhuc Reges ſtabũt in Perſide, & quartus ditabitur opibus nimiis ſuper omnes, & cum inualuerit, diuitijs ſuis cõcitabit omnes aduerſus regnũ Gręciæ, Eſt etenĩ hic Xerxes ille Gręcię, & totius Europę terror.

Artabanus Xerxis pfectus eo occiſo regnum inuaſit, & id obtinuit ſeptẽ mẽſib. Euſebius, Iuſtinus lib. 3. & alij.

Artaxerxes ſeptimus Perſarum Rex annis quadraginta regnauit, Euſebius, Hermanus cõtractus, Diodorus Siculus li. 11. & Iornandes, aut vno, & quadraginta ex Clemẽte Alexãdrino. Dictus eſt Longimanus, fuitq; Xerxis filius. Plutar. in Artaxerxe. Eiuſdem meminere aſſeuerantes eũ filiũ fuiſſe Xerxis, Iuſtinus li. 3. Diodorus Siculus libr. 11. & Ioſeph. li. 11. c. 6. q & illud addit hũc dictũ fuiſſe Cyrũ. q & Zonaras in primo Annaliũ tomo ſcribit. Sed & idẽ Ioſephus li 1. contra Appionẽ aſſeuerat, Artaxerxẽ Xerxi ſucceſſiſſe in imperio, cuius teſtimonium referũt Euſebius li. ecc. hiſ. 3 c. 10. & Nicephorus li. 2. ca. 18.

Xerxes huius nominis Secundus, octauus Perſarum Rex habuit & obtinuit imperium duob. menſib. ex Euſebio in Chronicis, & Iornande.

Sogdianus Nonus Peſarum Rex, nouem menſibus regnat, authore ipſo Euſebio, aut ſeptem Hier.

Darius cognomento Nothus, decimus Perſarum Rex regnauit annis vndeuiginti, quemadmodum Euſebius, & Contractus opinatur. Clemens vero Alexandrinus exiſtimat, eũ regnaſſe annis octo. Huius regis, & ſequentiũ vſq; ad magnum Alexandrum meminit Tertullianus in lib. aduerſus Iudæos c. de paſſione Chriſti, ab eius primo anno deducens Danielis Hebdomadas, vt quod a Daniele ſcriptum eſt c. 9. in primo anno ſub Dario filio Aſſueri ex ſemine Medorum, de hoc Dario ſit; authore Tertulliano, intelligendum, quod a diui Hieronymi interpretatione omnino eſt alienum, etenim is hæc verba Danielis intellexit de Dario Medo, qui cũ Cyro primo Aſſiriorũ euertit imperiũ. Sed & de initio adſumẽdo ad Danielis Hebdomadas, præter Hieronymum, & Euſebiũ libr. 8. de demõſtratione Euangelica, c. 2. legendi ſunt Io. Zonaras in primo Annalium Tomo. Io. Driedo. de dogmatibus eccl. li. 3. c. 5. quarta eius parte. & Io. Lucidus li. 7. de emend. temp. c. 3. & Petrus Galatinus lib. 4. c. 14. & ſequẽtib. Hunc vero Darium Nothũ, filium fuiſſe Artaxerxis Longimani præter alios Thucydides fateri vr lib. 8. Et Pauſanias id expreſſim aſſeuerat poſteriori Eliacorum. Scribit & Seuerus Sulpicius lib. 2. Sacræ hiſto. hunc Darium regnaſſe annis vndeuiginti, dictũque fuiſſe Ochũ, eo tamen in loco Nothum legendum eſſe conſtat.

Arta-

Google

Artaxerxes cognomento Mnemon, Darij, & Pariſatidis filius, annis quadraginta Perſarum imperiũ habuit, ſecundum Euſebium, Contractum, & Tertullianum in d.c. de paſſione Chriſti. Iornandem, & alios. At Clemẽs Alexandrinus eũ ſcribit regnaſſe annis duob. & quadraginta, Plutarcho uero authore, qui eius vitã Græce ſcripſit, regnauit annis ſexaginta duob. Sed & eius meminiſſe videtur Ioſephus lib. 11. c. 7.

Artaxerxes Ochus patri ſucceſſit, ſexq; & viginti annis regnauit, authorib. Euſebio, & Contracto. Tertullianus vero ſcribit, Deinde Rex Ochus, q. & Cyrus, regnauit annis quatuor, & viginti. huius item meminere Iuſtinus lib. 10. & Plutarchus in Artaxerxe, fuitque duodecimus Perſarum Rex.

Arſes Ochi filius, decimuſtertius Perſarũ Rex, regnauit annis quatuor, ſecundum Euſebium, Iornandem, & Contractum. Clemens Alexandrinus cum Perſidos Regum ordinem, & ſucceſſionem ſcriberet, poſt Artaxerxẽ Mnemona, inquit, Arſes, vel Ochus tres annos, omiſitque Artaxerxem Ochum, cuius filium Arſem fuiſſe conſtat, ex Anniano li. 2. Tertullianus autem ita ſcribit, Argus anno uno, tractans de hoc rege, vnde fortaſſis legendum Arſes anno uno.

Darius Arſani filius decimus quartus Perſarum Rex, & is quidem vltimus regnauit annis ſex, authorib. Euſebio, Iornãde, & Cõtracto. Huius meminere Plutarchus, Arianus, Q. Curtius & omnes, qui res Alexandri Magni memoriæ tradiderunt Nã & ab ipſo Alexandro Darius hic uictus fuit, imperioq; priuatus. Præter hos & Darij Ioſephus meminit lib. 11. c. 7. & 8. de quo Tertullianus ſcribit, Darios Melas nominatus annis duob. & viginti. Cõſtat uero iuxta hãc Regũ, & tẽporis rationem, Perſarum in Aſia imperium ex ducentis ac triginta annis.

Eandem tẽpis rationem, vt opinor, ex Euſebio Ado aſſumpſit, & ſecutus eſt.

Ex his poterit Lector obſeruare, maximũ eſſe diſcrimen inter Græcorum non tantum hiſtoricorum, ſed & Theologorum chronologiã, & eam, quæ ex Metaſthene ac Philone, à Driedonio, Annio & Lucido traditur. Verum apud me maxima eſt Platonis fides, qui nec de re admodũ ſibi incognita, nec inſigniter antiqua, quod paulo ante ex eo retulimus, ſcripſit, vt interim miſſos faciam eius ætatis authores, quippe qui tanti æſtimem Platonis teſtimonium, vt multorum loco propter eius integritatem illum citare decreuerim, quo fit ſatis eſſe dubiã eam opinionem, quam in connumerandis Perſarum Regib. ex Philone, & Metaſthene quidam ſecuti fuerunt.

Machabæorum libri duo.) Horũ primum Hebraicũ legi, ſecundum vero Græcum, teſtis eſt Hieronymus in Prologo Galeato. uterque omittitur à Melitone Sardiẽſi apud Euſebium de hiſt. eccl. lib. 4. c. 26. & Nicephorũ lib. 4. c. 10. Diuus Auguſt. de ciui. Dei, lib. 19. c. 36. de his
7 libris ita ſcribit, in quib. ſunt & † Machabæorũ libri, quos non Iudæi, ſed eccleſia pro canonicis habet, ꝓpter quorundam martyrum paſſiones uehementes, atque mirabiles, qui antequam Chriſtus ueniſſet in carnem uſque ad mortem pro lege Dei certauerunt, & mala grauiſſima, atque horribilia pertulerunt. Hæc Auguſtinus. Origenes apud Euſebium lib. 6. eccle. hiſt. c. 35. & Nicephorum l. 5. c. 16. cum libros veteris teſtamẽti ex canone Hebræorum numeraſſet, inquit, præter hos ſunt libri Machabæorum, qui apud eos inſcribuntur Sarbeth, Sabaniel. Ab eccleſia vero, quamuis in concilio Laodiceno fuerint hi libri omiſſi, recepti fuere tres de reb. Machabæorũ libri, per Clementem in canonib. Apoſtolorũ, At duo tñ Machabæorũ libri primus ſcilicet, & ſecundus, recipiuntur inter canonicos in concilio Carthaginenſi tertio, in concilio Florentino, & in generali Synodo Tridentina, & ab Innocentio Papa primo ad Exuperium Tholoſanũ Epiſcopum. Sed & Iſidorus lib. 6. Etymolog. c. 2. ſcribit, eos libros ab eccleſia receptos fuiſſe, idq; ipſe, & Auguſtinus ante concilium Florentinũ & Tridentinum teſtati ſunt, qua ratione de his duob. libris Machabæorũ diſputandum non eſt, reliqui canonici non ſunt cenſendi. Extat & de Machabæis Ioſeph liber, cuius meminit Hieronymus aduerſus Pelagianos. Eius vero titulus eſt de imperatrice rõne, in quo graphice Martyriũ Machabæorũ Ioſephus deſcribit. Atq; hæc de Machabæorũ libris, quos non canonicos ſed eccleſiaſticos cenſeri, aſſeuerat Ruffinus in expoſitione Symboli. In primo conciliorũ Tomo apud Gelaſium legitur hoc in loco Machabæorũ liber vnus. Sed & de duob. libris ab eccleſia receptis multa tradit Ambroſiũ Catharinus aduerſus Caietanum li. 1.

De ordine Prophetarum ex eodem Gelaſio apud Burchardum.

Eſaia liber vnus, Hieremiæ cum Cinoth. ideſt Lamentationib. ſuis liber vnus. Ezechielis liber vnus, Danielis liber vnus. Oſeæ liber vnus. Amos liber vnus. Michæas liber vnus. Ioel liber vnus. Abdia liber vnus. Iona liber vnus. Naum liber vnus. Abacbuch liber vnus. Sophoniæ liber vnus. Aggæi liber vnus. Zacharia liber vnus. Malachiæ liber vnus.

8 Hic ordo Prophetarũ eodem modo traditur in primo conciliorũ Tomo ex Gelaſio. Sed & idem ſeruatur in concilio Laodiceno, Florentino itẽ, ac Tridentino. in canonib. Apoſtolorũ, & in concilio Cartaginenſi, apud Origenem & Melitonem, ac deniq. apud Ruffinum in expoſitione Symboli tantũ recipitur duodecim Prophetarum ſcriptura tacitis eorum nominibus, expreſſim tamen nominatis quatuor maiorib. prophetis, Eſaia, Hieremia, Ezechiele, & Daniele.

Hieremiæ cum Cinoth, ideſt Lamentationibus ſuis liber vnus. Ab Origene liber hic ita inter Canonicos numeratur, Hieremias cũ threnis, & Epiſtola. meminit & Cinoth in prologo Galeato Hieronymus ſubindicãs & eum librum ab Hebræis inter canonicos cenſeri.

Danielis liber vnus. De hiſtoria Suſannæ, de Hymno trium puerorũ, de hiſtoria Draconis Belis, olim fuit equidem controuerſia, an haberẽt parem authoritatem cum reliquo uolumine Danielis, cũ & Hieronymus in Præfatione ſcribat, hæc tria nõ haberi apud Hebræos, & de Suſannæ hiſtoria Origenes rñdẽs Africano, qui ad eũ ſcripſerat, eam eſſe adulterinam, & a Daniele reijciendam, oſtendit non illegitimam, ſed germanam potius eſſe ſcripturam, quæ plurimum afferat utilitatis, authorib. Euſebio lib. 6. c. 31. de eccleſ. hiſto. Nicephoro lib. 5. c. 21. Suida in dictione, Africanus. Eandem Suſannæ Hiſtoriã recepit, & recipiendam eſſe cenſet Cyrillus in li. 1. in Leuiticũ. Verum de Hymno trium puerorũ in concilio Toletan. 4. c. 13. dicitur, eum in tota eccleſia celebrari. Denique de his trib. quãuis olim nõ fuerint in Canone, tamẽ propter authoritatem ſeptuaginta interpretum, & Sanctorum, Doctorumque virorum, qui poſt Chriſtum ſtatim ab initio naſcẽtis eccleſiæ vſi fuere teſtimonio, ex huiuſmodi ſcripturis, aſſeuerandũ eſt, eas eccleſiam recepiſſe, ut publice legantur, non tamen vt parem habeant authoritatem ad demoſtranda ea, quæ ſunt fidei, cum his libris, qui canonici dicuntur, quẽadmodum Io. Driedo. cenſet lib. 1. de Dogmatib. eccleſ. par. vlt.

Baruch liber, quia non legitur apud Hebræos, teſte Hieronymo, in præfatione in Hieremiã, ab Origene, eodẽ Hieronymo, Ruffino, Melitone Sardiẽſi, Auguſtino & aliis omiſſus eſt, nec palam eccleſia eũ recepit vſq. ad Synodum Florentinam, quæ & poſt eã Tridentina ſcri-

pturam

pturam hanc receperunt. Atq; ideo non eſt controuertẽdum, an Canonica ſit, cum eccleſia Catholica illam in Canonem receperit. Fuit autem Baruch Hieremiæ notarius, ut idem Hieronymus ſcribit ex c. 32. Hieremiæ.

Ordo librorum Noui teſtamenti, quos vniuerſalis eccleſia obſeruat, ex Gelaſio apud Burchardum.

EVangeliorum libri quatuor, ſecundum Matthæum liber vnus. Secundum Marcum liber vnus. Secundum Lucã liber vnus. Secundum Ioannem liber vnus. Actus Apoſtolorum. Epiſtolæ Pauli, numero quatuordecim, ad Romanos epiſtola una. ad Corinthos epiſtolæ duę, ad Galatas epiſtola vna. ad Epheſios epiſtola una. ad Philippẽſes epiſtola vna. ad Coloſſenſes epiſtola vna. ad Theſſalonicenſes epiſtolæ duæ. ad Timotheum epiſtolæ duæ. ad Titum epiſtola duæ. ad Philemonem epiſtola vna. ad Hebræos epiſtola vna. Apocalypſis Ioannis liber vnus. Petri apoſtoli epiſtolæ duæ. Iacobi Apoſtoli epiſtola vna. Ioannis Apoſtoli epiſtolę tres. Iudæ Zelotis Apoſtoli epiſtola una.

Hæc item litera extat ex Gelaſio in primo cõciliorũ Tomo. Hi uero libri omnes recepti ſunt & in concilio Carthaginẽſi tertio, in Florentino, & deinde Tridentino. Sed & olim a Clemẽte in Canonib. apoſtolorum in canonem recepti fuere omnes præter Apocalypſim, quã Clemens omittit. Concilium vero Loadicenum Ioannis item Apocalypſim omittit, recipit tamẽ Actus Apoſtolorum, quod paulo poſt tractabimus.

Secundum Marcum liber unus.) Hoc Euangeliũ Marcũ ſcripſiſſe dictante Petro, teſtis eſt Origenes apud Euſebium lib. 6. eccleſi. hiſt. c. 25. & Nicephorum li. 3. c. 16. idem Euſebius hoc aſſerit lib. 6. De demonſtratione euãgelic. c. 5. Rurſus Nicephorus li. 2. c. 45. & c. idem ex Clemente Alexandrino li. 4. c. 33. Nam & Petrus in epiſtola Marcum filium vocat. Salutat uos, inquit, in Babylone electa, aut eccleſia, quæ in Babylone eſt, & Marcus filius meus. Sed & Hieronymus Marcum Petri interpretẽ appellat in libro de ſcript. eccleſi. & quãuis teſte Hieronymo in epiſtola ad Edibiã q. 3. olim a quibuſdã nõ fuerit receptũ ultimũ caput huius euãgelii, eccleſia tñ illud, ſicut & alia ut canonicũ recepit, nec eſt hac de re dubitãdũ, ſiqdẽ a Latinis & Gręcis ſcriptorib. eccleſiaſticis inter canonicas ſcripturas connumeratur. Quod aduerſus Caietanum libro primo tradit Ambroſius. Catharinus.

Secundum Lucam liber unus. Scribit Euſeb. li. 3. c. 24. eccleſ. hiſto. Lucam hoc Euangelium ſcripſiſſe adiutum colloquio, conuictu, & familiari conſuetudine Pauli, cęterorumq. Apoſtolorum. idem tradit Nicephorus lib. 2. c. 45. ſed & Origenes paulo ante citatus apud eoſdẽ aſſeuerat, hoc Euãgelium a Paulo laudatum fuiſſe, idq. Paulum gentib. ſcribi curauiſſe, ut tandem vere idem Nicephorus ſcripſerit in d. c. 45. Lucam euangeliũ iuſſu Pauli compoſuiſſe. . Sed & Pauli miniſtrum Lucam appellat Irenæus apud Euſebium lib. 5. eccleſiaſt. hiſtor. c. 8.

Secundum Ioannem liber vnus.) Hoc Euangelium Ioannes Apoſtolus ſcripſit ea ex cã, qđ publicatis triũ Euãgeliſtarũ libris, quos & ipſe Io. recipiẽdos eſſe cẽſuit, fidẽ illis veritatis atteſtatus, deſiderari tñ in eis q̃dã dixit, quę Saluator noſter initio prædicationis geſſiſſet. Etenĩ tres illi res tantũmodo Chriſti a vinculis Ioannis exorſi multa omiſerunt, q̃ Ioãnis vincula pceſſerũt, q̃ tñ in Euãgeliũ ſuũ Ioãnes retulit, ſcđm Euſeb. lib. 3. ecc. hiſto. c. 24. & Nicephorum lib. 2. c. 45. Et pręterea quia Ioannes animaduertiſſet, quod ab alijs in Euãgelijs corporalia ſatis eſſent expoſita, diuino ſpiritu vehementius agitatus ſpiritualia, & quæ Theologiæ, atque diuinitatis propria ſunt, accurate protulit, & ſuum Euangelium compoſuit. Qđ ex Clemente Alexandrino adnotarunt Nicephorus lib. 4. c. 33. & Euſeb. lib. 6. c. 13. idem ipſe ſcripſerat libr. 3. c. 24. Denique hoc Euangelium ſcriptum fuit ad euertendas Ebionitarum, & Cherintiorum hęreſes, quarum paſſim ueteres Theologi meminere. idq. Hieronimus tradit in ipſius Ioannis vita. cõmemorat Nicephorus li. 10. hiſt. eccleſi. c. 33. tempore Iuliani Imperatoris in ſpecu quodam ſub templi Hieroſolymitani fundamẽtis librũ Euangelii ſecundum Ioannem inuẽntum fuiſſe. Cæterũ de hiſtoria mulieris adulteræ, quæ c. 8. Ioannis traditur, dubitarũt olim quidam, authore Hieronymo dialog. 2. aduerſus Pelagianos, ex eo quod in pleriſque exemplaribus Græcis ea non contineretur; Eccleſia tamen caput hoc Ioannis, & hiſtoriam iſtã pari authoritate, vt & alia ipſius Euangelij capita recepit. Nam & Ambroſius in epiſt. ad Studium, ſemper in eccleſia decãtatam fuiſſe teſtatur. Quo fit, vt audacter nimis Caiet. aſſeuerauerit nõ eſſe authẽticam primam partem c. 8. apud Ioannem, nec eiuſdem authoritatis, cuius & reliquum Euangeliũ. Cui opinioni & Synodus Tridentina refragatur.

Ad Hebræos epiſtola vna.) Hanc epiſtolam canonicã eſſe, & ab eodem Apoſtolo Paulo ſcriptam fuiſſe, cõſtat teſtimonio eccleſiæ, & ſummorum Pontificũ. Hoc etenim titulo, & nomine inter Canonicos libros adnumeratur in canonibus Apoſtolorum, in cõcilijs Laodiceno, Carthaginenſi tertio, Florentino, & Tridentino. Ab Innocentio Papa primo, ad Exuperium Toloſanum Epiſcopũ, à Gelaſio primo, cuius reſpõſum interpretamur, & Gregor. Nazianzeno in eo carmine, quod de libris ſacris ſcripſit. Et à Cyrillo Hieroſolymitano in Catecheſi 4. Eandem epiſtolam à Paulo ſcriptã fuiſſe, & à Luca ex Hebræo in Græcã linguã tranſlatam, teſtis eſt Clemens Alexandrinus apud Euſebium li. 6. hiſto. eccleſ. c. 14. & Nicephorum lib. 4. c. 33. Origenes item, quamuis de authore primum dubitauerit, fatetur tamen, eius epiſtolæ ſententias Pauli Apoſtoli eſſe, & merito, non equidem fruſtra, nec temere, veteres eã Paulo adſcripſiſſe. Et ſubdit vel à Clemente primo Pontifice, vel à Luca ex Pauli Apoſt. dictis eam editam ac trãſcriptam eſſe, ſicuti ex eodem Origene referunt Euſebius li. 6. eccleſ. hiſtor. c. 25. & Nicephorus lib. 5. c. 16. idem uero Euſebius lib. 3. c. 37. & Nicephorus li. 2. c. vlt. ex teſtimonio Clementis Papæ primi hanc ad Hębreos epiſt. Pauli Apoſtoli eſſe cenſent. Idem cenſura Pariſienſis ea Damaſceno, Athanaſio, Chryſoſtomo, Theophylacto, & Iſidoro pbat, quemadmodũ traditur a Claudio Guillando ſupper eandẽ epiſtolã. Et ab Ambroſio Catharino li. 1. contra Caieta. Nec ipſe uideo, qua ratione abſque temerariæ, & ſuſpectæ opinionis labe poſt tot Cõcilia, tot Theologorum Decreta, & ſententias dubitare qs poſſit, an hęc epiſtola Canonica ſit, & an eius author fuerit diuus Paulus, vt dubitat Caieta. ſcribens, non poſſe ex huius epiſtolæ authoritate definiri, ſi quod dubium in ſide Catholica emerſerit; quod temerarium eſt, licet olim dubitauerit Hieronimus, & Caius quidam nagauerit eam eſſe Pauli, vti commemorat Nicephorus lib. 4. c. 34. poſt Euſebiũ lib. 6. c. 21. quo teſte lib. 3. c. 3. & alii olim dubitarunt de huius epiſtolæ authore.

Apocalypſis Ioannis liber vnus.) Rurſus, & hunc librum eſſe Canonicum, & ab Apoſtolo Ioanne ſcriptũ, non eſt nunc dubitandum, ſiquidem ab eccleſia hæc cõtrouerſia definita eſt in cõcilio Carthaginenſi tertio, Florentino itẽ & Tridentino, à Gelaſio, & Innocentio ſummis Pontificibus ut impium ſit hac de re dubitare. Nam

& in

Digitized by Google

& in cõcilio Toletano.4.ca.16.excõicationis pœna indi cit ei,qui hunc librũ eiuſq; authoritatẽ nõ receperit, ꝓmittiturq; ibidem præſcriptum eſſe à multis conciliis & ſummorum Pontificũ decretis librum iſtũ Io. eſſe Apoſto.& quãuis olim fuerit hac de re a quibuſdam dubitatũ,nempe à Dionyſio Alexãdrino Epiſcopo, authorib. Euſebio eccleſ.hiſt.lib.7.c.25.& Nicephoro lib.6.c.22. & ſeq.tamen idem Euſeb.li.6.c.25.& Nicephorus li.5. c.16.ex Origenis teſtimonio,& ex Ireneo,Euſeb.li.3.c. 18.& Nicephorus li.3.c.9.ex Iuſtino Martyre in dialogo cũ Thryphone Iudæo,Euſeb.li.4.c.18.& Nicephorus li.3.hunc librum eſſe Ioãnis Apoſtoli conſtanter aſſeuerãt.idem ſcripſerat Euſeb.li.3.c.24.tametſi mẽminerit controuerſiæ, q̃ tunc tractabatur de eiuſdem libri authore,& authoritate.Ruffinus itẽ in expoſitione Symboli.Iſidorus,& plerique alii communem eccleſiæ deffinitionem ac traditionem ſequuti librum iſtum inter Canonicos adnumerant.& Hierony.de ſcrip.eccleſi.tradit Io.Apoſ.ſub Domitiani perſecutione in inſulam Pathmum relegatum Apocalypſim ſcripſiſſe.idem tradidere Euſebius in Chronicis,& li.3.ecc.hiſt.c.18.& Nicephorus c.9.vt mirum non ſit,Clementem Papam huius libri in canonibus Apoſtolorum non meminiſſe, quum & is eo tempore ſummum Põtificatum Romæ obtineret, & fortaſſis nullam eius habuerit cognitionem.Obiit enim Clemens eo tempore quo Traianus Cæſar imperare cœpit.meminit tamen Clemens Euangelii Ioannis,quod is Epheſi multo antẽ Apocalypſim ſcripſerat. concilium autem Laodicenum etiam omiſit Apocalypſim; ſed nõ eſt mõ de ea re diſputãdũ,cũ ſit ſatis librũ iſtũ, & olim & hodie ab eccleſia inter canonicos receptum fuiſſe.

Petri Apoſtoli epiſtolæ duæ. De priori nulla vnquam fuit controuerſia,de poſteriori vero anceps apud veteres fuit opinio ſecundum Euſeb.lib.3.c.3.& c.25. & Nicephorum lib.2.c.vlt.& Hierony.de ſcrip.eccle. Origenem etiam,qui quidem authores nihilominus eam canonicã eſſe,& à Petro ſcriptam exiſtimarunt, idque modo dubiũ nõ eſt,nec de ea re iure potuit olim dubitari. Nã & à Clemẽte Papa primo,ab Innocẽtino,Gelaſio,a cõcilio Laodiceno, Carthaginenſi, ac Tridẽtino,Petri epiſtolæ duæ eius eſſe,& canonicæ cẽſentur,idem Iſidorus, Auguſt.Ruffinus, aliique veteres Theologi fatentur.

Iacobi Apoſtoli epiſtola una. Rurſus & de hac nõ eſt dubitandum, ab eiſdem etenim Pontificibus cõciliis, & authoribus inter canonicas titulo Iacobi numeratur, licet olim fuerit controuerſum,teſtib. Euſebio, Nicephoro,& Hieronymo:

Ioannis Apoſtoli epiſtolæ tres. Hę tres Ioannis Apoſtoli epiſtolæ à Clemente primo, Innocẽtio,Gelaſio,& cõciliis omnibus,& Theologis, quorum paulo ante meminimus,in Canonẽ receptę fuere, licet de Secunda, & Tertia fuerit olim controuerſia anthoribus, Euſebio li. 3.c.24.& 25.Nicephoro,& aliis modo citatis,ac Hieronymo in libro de ſcriptor.eccleſi.qui hac de re ex authoritate Papiæ dubitauit.

Iudæ Apoſtoli epiſtola vna. Hęc & in Canonem ab initio eccleſiæ à Clemente,& aliis,vt & reliquæ recepta fuit, etiam ſi de ea fuerit dubitatum, vti Euſebius, Nicephorus,& Hieronymus teſtantur. Verum de epiſtolis Cãnonicis,& Apocalypſi Nicephorus in d.c.vlt.inquit. ſed enim libri hi,tametſi cõtrouerſi ab Antiquis ſint hãbiti,poſtea tamen in omnibus,quæ ſub cælo ſunt eccleſiis,authoritatem ſacroſanctam, & irrefragabilem obtinuerunt,& tanquam principia, & elementa pietatis noſtræ ſempiterna permãſerunt. Hęc Nicephorus,de Apocalypſi,& de duabus Ioannis epiſtolis adiiciens,memor alterius Ioannis,qui poſt Apoſtolum Epheſinæ Eccleſiæ præfuit, eius igitur presbyteri Eccleſiæ Epheſinorũ

ſecũdam,& tertiam epiſtolam, & Apocalypſim inſuper nonnulli eſſe ſomniarunt.

ex Gelaſio.

Poſt Propheticas, & Euangelicas, atque Apoſtolicas ſcripturas, quibus Eccleſia Catholica per gratiam Dei fundata eſt, etiam illud intimandum putauimus, quod quamuis vniuerſæ per orbem diffuſæ Catholicæ Eccleſiæ vnus thalamus Chriſti ſit, ſancta tamen Romana, & Apoſtolica Eccleſia nullis Synodicis conſtitutis cæteris Eccleſiis prælata eſt, ſed Euangelica voce domini Saluatoris noſtri Primatum obtinuit. Tu es Petrus, inquiens, & ſuper hanc Petram ædificabo eccleſiam meam, & portæ inferi non præualebunt aduerſus eam, et tibi dabo claues regni cælorum. Et quæcunque ligaueris ſuper terram, erunt ligata & in cælo. Cui data eſt etiam ſocietas beatiſſimi Pauli Apoſtoli vaſis electionis, qui non diuerſo, ſicut hæretici garriunt, ſed uno tempore, uno eodemq. die, glorioſa morte cum Petro in urbe Roma ſub Cæſare Nerone agonizans coronatus eſt, & pariter ſupradictam ſanctam Romanam eccleſiam Chriſto domino conſecrarunt, hancque omnibus vrbibus in uniuerſo mundo ſua præſentia, atque uenerando triumpho prætulerunt. Eſt ergo prima Petri Apoſtoli ſedes Romana eccleſia non habens maculam nec rugam neq. aliquid huiuſmodi. Secũda autẽ ſedes apud Alexãdriam beati Petri nomine a Marco eius diſcipulo, & Euangeliſta conſecrata eſt, ipſeque a Petro Apoſtolo in Aegyptũ directus uerbum ueritatis prædicauit & glorioſum conſummauit martyrium. Tertia uero Sedes Apud Antiochiam eiuſdem beatiſſimi Petri nomine habetur honorabilis, eo quod illic priuſquam Romam ueniſſet, habitauit, & illic primum nomen Chriſtianorũ nouellæ gentis exortum eſt.

Quibus eccleſia catholica fundata eſt. Id eſt quibus ſcripturis,quas ſemel catholica eccleſia diuinas, & Canonicas eſſe declarauit,denunciauit,ac definiuit p ſpũs Sancti gratiã,eadẽ eccleſia utitur ad probandum ꝓbatione irrefragabili ea quę ad fidem,ac religionẽ Chriſtianã attinent,& ad euertenda, quæ hæretici quotidie aduerſus Catholicã unionem,eiuſq. Canones,ac Decreta comminiſcuntur,ſicuti explicuimus in huius capitis initio. Hae etenim rõne diuinę ſcripturæ pp irrefragabilẽ ac ſacroſanctam auctoritatẽ principia, atque elementa pietatis ac religionis nr̃æ dici iure optimo poterunt,ac dicũtur a Nicephoro Græco eccleſiaſticæ hiſtoriæ authore li. 2.c. vlt.

20 *Vnus thalamus Chriſti ſit*. † Eccleſiã igitur Catholica dr̃,i.uniuerſalis, quod protendat palmites ſuos in quælibet loca,& tp̃a, continuata ſub vno duce inuiſibili Deo in vnitate fidei,& religionis, quę quidem ſocietas in orbe ſemper fuit, & erit uſque in conſumationem ſæculi. Matt.c.14. prædicabitur Euangelium regni in uniuerſo orbe in teſtimonium omnibus gentibus, & tunc ueniet conſumatio,idem probatur Lucæ capite 24. & Actor. c.1.erit enim & fuit Catholicæ,& vniuerſalis eccleſiæ per totum orbem, omneſque gentes diffuſæ unus thalamus Chriſti. Vna inquam fides,unum baptiſma, unus Deus, vnum caput Chriſtus. Ex quo totum corpus compactum, & connexum per omnem iuncturam ſubminiſtrationis, ſecundũ operationem in menſura vniuſcuiuſque membri augmentum corporis fecit,in ædificationem ſui in charitate,teſte Paulo ad Ephe.c.4. Deinde manifeſtũ eſt,& veteris & noui teſtamenti vnam, eandemque eccleſiam eſſe fundatam ſuper fundamentum prophetarũ, & Apoſtolorum,hoc eſt Chriſtum, qui utriuſque teſtamenti,& utriuſque populi fundamentum eſt, & lapis ille angularis,quo uterque populus cõnectitur,iuxta Pſalmiſtam,Pſalmo 117. Eccleſia igitur dr̃ catholica,nem

pa

Digitized by Google

pe vniuerſalis, quia vbique una, in omnibus una, atq. vna ſuper oĩa. Sic etenim eam agnoſcit Pacianus Barchinonenſis in epiſto. 1. ad Sempronianum. Sed & pie atque eleganter eam nobis depingit Vincentius Lirinenſis in eo lib. quem aduerſus hæreſes eruditiſſime ſcripſit, & ante eos Optatus Mileuitanus lib. 2. & Cyprianus de vnita. eccleſ. Idem & Diuus Auguſti. docet lib. de vera religio. c. 7. & de vtili. creden. c. 7. & li. 2. contra aduerſarios legis c. 17. & aliis pleriſque locis, præſertim epiſt. 49. qua de re tractat late Franci. Balduinus in hiſtoria collationis Africanæ ad Optatum. Cæterum vbi Chriſtus de audienda eccleſia pręcipit, uel patres poſt Apoſtolos de authoritate eccleſiæ diſſerunt, eccleſia conſideranda eſt, ut complectitur omnes, qui habẽt communionem fidei, doctrinæ, & aliorum, quæ his adhærent ex vnione per fidẽ, per quam omnes fideles ſunt grex ſub uno paſtore, vt ſit iuxta hunc ſenſum eccleſia populus in unam poſſeſſionẽ fidei cohærens, ſaltem ſecundum vnionem profeſſionis, & viſibilem quandam Chriſtianæ fidei formam, in quo cætu & bonos, & malos dicimus eſſe permixtos, qui etſi non ſint colligati omnes unitate ſpiritus, & uinculo charitatis, colligati tamen ſunt ſecundum unionem unius ſignaculi fidei, & corporaliter coniuncti ſecundum viſibilia pietatis ſacramenta. Hanc etenim eccleſiam, quæ audienda eſt, & cuius authoritas ſequenda, nobis oportet eſſe cognoſcibilem, atq. adeo viſibilem. Hæc deniq. eſt illa eccleſia, quæ apud Mathęum capite decimotertio comparatur lagenæ miſſæ in mare ex omni genere piſcium congreganti, & apud eundem, decem virginib. capite 25. e quib. quinq; erant fatuę, & quinque prudentes. Sũt ergo mali in eccleſia Dei non ſecus, quã palea in frumento ex Auguſtino in libro de baptiſmo. ca. eſt unitas. de conſecratione diſt. 4. eodem Auguſtino de fide ad Petrum capite 43. repetitque idem author hanc ſententiã, quam de eccleſia adſcripſimus ſæpe aduerſus Donatiſtas, & in libro de uera religione capite ſexto, & pręcipue in libro uno contra epiſtolam Petiliani de eccleſiæ unitate. Synodus etiam Conſtantienſis aduerſus Ioãnis Hus errores, ſeſſione 15. definiuit bonos, & malos peccatores ac iuſtos ad eccleſiam, eiuſque vnionem, quæ fide cõſtat, pertinere; ſed & Synodus Tridentina, ſeſſione 6. cap. 15. & canon. 28. contra Lutheranorum hæreſes, pronunciauit, per peccatum mortale fidem non amitti, eamq. tunc quamuis mortua ſit, nec viua dici poſſit, ueram tamen eſſe fidem, quæ ſufficiat, ut quis dici uere poſſit Chriſtianus, qua de re ex Iunioribus tractauere Alfonſus de Caſtro lib. de hæreſibus. in verbo, eccleſia. Domini. Soto li. 2. De natura, & gratia. c. 7. & 8. pręter hos concilium Colonienſe in expoſitione Symboli.

11 *Primatum obtinuit.* Probat Gelaſius† Petri & Romanorum Pontificum, qui ei ſuccedunt, primatum ex diuina inſtitutione uim obtinuiſſe, nõ equidem humanis cõſtitutionib. id uero deducit ex uerbis Chriſti Ieſu apud Matthę. c. 16. idem Nicæna, ſacroſancta ſynodus in præfatione aſſeuerat, ex eodem Matthæi loco, ubi Chriſtus, dicens, Tu es Petrus, & ſuper hanc Petram edificabo eccléſiam meam, Petram intellexit Petrum ipſum. Nam licet quidam ex patribus locum illum uarie intellexerint, communi tamen eorum conſenſũ ea interpretatio recepta eſt, ex qua catholici primatum Petri, & ſedis apoſtolicę probari non dubitant, præter alia iuris diuini teſtimonia. Petram enim Petrum intellexere Tertullianus de præſcriptionibus, Clemens in epiſt. ad Iac. Origenes & Hilarius in d. c. 15. Matthęi. Rurſus Origenes ad Rom. lib. 5. Baſilius contra Eunomium. lib. 2. Ambroſ. Serm. 47. de fide Petri, & in ſerm. 2. de uincul. Pet. & in Lucam lib. 4. c. 8. Origen. Homil. 8. ſuper Io. Cypria. Epiſt. 9. li. de Hæret. baptiz. & lib. de vnita. ecclę. Ambroſ. lib. 4. de fide. c. 3. Cyril. in Ioan. li. 2. c. 12. Chryſoſt. Homil. de cruce, & Homil. 55. in Matthæ. & 87. in Io. Leo Papa Serm. 2. de S. Petr. Hierony. in Matth. c. 16. & li. 1. contra Iouinianum. Gregorius li. 4. epiſt. 32. ad Mauricium. Rurſus Hilar. in Pſal. 103. nec ab hac interpretatione diſcedit Diuus Aug. lib. 1. retract. c. 21. Imo & eam probat in li. cõtra epiſto. Donati. Sed & Chryſoſtomus & Theophylactus in Matt. eandem videntur admittere, vt tandem in eccleſia catholica ex eo, & alijs locis primatus ſedis Apoſtolicæ conſtet. Quæ quidem aſſertio Catholica eſt, multiſq; aduerſus hæreticos teſtimonijs ſacræ, ac diuinæ ſcripturæ, conciliorum, veterumque Theologorum authoritate ſtabilitur, ac defenditur à Ioanne Roſenſe contra Lutherũ art. 25. Ioanne Ecchio in libro, quem de primatu Petri diligentiſſime ſcripſit, ab Alfonſo de Caſtro in lib. de hęreſib. dictione, Papa, à Remundo Rufo in defenſione contra Carolum, & Alberto Pighio controue. 3. & lib. 3. de eccl. hierarc. c. 3. & 4. Extat hac de re definitio Cõſtantienſis concilii, ſeſſione 8. & concilij Florentini ſub Eugenio IIII. ut tandem hereticum ſit cõtrariũ aſſeuerare. Anacletus Pontifex Romanus, q. poſt Linum Petro ſucceſſit epiſt. 3. ad omnes Ep̃os, eandem aſſertionem tradit, apud Gratianum 22. diſt. q̃ hoc in loco exponit Gelaſius. Optatus li. 2. Petrum Apoſtolorum caput appellat, eius uerba cum illis opinor eſſe conferenda, q̃ D. Cyprianus in li. de vnit. eccl. ſcripſerat. Euſeb. li. eccl. hiſt. 2. c. 14. Petrũ appellat. τὸν πάντων ἀποστόλων προήγορον id eſt omnium Apoſtolorũ principẽ, Nicephorus li. 2. c. 14. ſcribit, Petrum τὰ πρωτεῖα κατὰ πάντων τῶν ἀποστόλων ἔσχηκε θεόθεν, i. primas inter Apoſtolos conſequutũ; ut interpretatur Ioãnes Lãgius, aut, quod parũ differt, Petrũ in oẽs Apoſtolos primatum a Deo habentẽ τὰ πρωτεῖα Latinè quidem rectè primatũ dicere poſſumus, quemadmodũ & primas, aut ſecundas dicimus aliquem obtinere, ſubintelligentes partes. Plinius li. 13. capite 12. inquit, Primatum mutauit Cæſar. Marcus Varro li. 1. de re ruſtica. c. 7. alii dant primatum bonis patris. quib. in locis, & aliis, quæ miſſa facio, primatus apud Latinos dr̃ Primi, ſummique loci authoritas. Græcè itidẽ primatus πρεσβεῖα plurali numero dr̃. Nã apud Demoſthenẽ in oratione pro Phormione, πρεσβεῖον dr̃ legatum, quod pater maximo, aut maiori filio dedit. Et in oratione in Boetum pro iure præcipuo maioris filii, idem Demoſthenes accepit. apud Suidã λαμβάνειν βασιλείαν κατὰ πρεσβεῖον, eſt quidem regnum adſequi iure primogenii, & maioratus. Eſt deniq; πρεσβεῖον ius prælationis, quo rõne maioris ætatis, aut ſenectutis, primi, aut ſummi loci alicui defertur. Plutarchus in eo libro, quẽ ſcripſit, utrum ſeni ſit gerenda reſpublica, delationem honoris, quæ rõne tp̃is, aut ætatis, uel ab ipſo tp̃e datur, appellari dixit πρωτεῖον à multis, ſed proprius ac uerius dici πρεσβεῖον. in canonibus uerò, ut dixi, plurali numero adſumitur hæc dictio, ut ſignificet prælationẽ, prerogatiuã, aut priuilegia, q̃ iure ſummi, primiq; loci, vel in prouinciis, uel in toto orbe eccleſiaſticis principib. conceduntur, aut diuinitus eſſe conceſſa probantur à ſummis Pontificib. vel Synodis univerſalib. in concilio Nicæno capite 6. Græcè τὰ πρεσβεῖα, eccleſię Antiochenę, & aliarũ, quæ in prouinciis primũ locum obtinent, dicuntur, quæ apud Gratianum 65. diſt. cap. mos antiquus. priuilegia Latinè appellãtur. Quod parum refert, modo priuilegia illa intelligas, q̃ ad prælationẽ primatus pertinent. Nã de his canon agit, atque ideo Remundus Rufus uerè exiſtimat, potuiſſe commodè ex Græco canone uerti primatum. Sed & idem Rufus admonet legendum eſſe apud Gratianum, Mos antiquus perduret. imperandi modo, quum ex Græco codice concilium iubeat, conſuetudines antiquas ualere, uim ſuam, & robur habere, nec tñ

mores

Digitized by Google

mores narret, ſed & probet. ita n. ſcriptum eſt τὰ ἀρχαῖα
ἔθη κρατείτω. i. antiquæ conſuetudines perdurent. Conci
lium Conſtantinopolitanum capite 3. cenſuit, poſt Ro-
manã eccleſiã Cõſtãtinopolitanã πρεσβεῖα τῆς τιμῆς,
i. prelationẽ honoris, hẽre, aut primatũ. Græca etenim
dictione de primatu Conſtantinopolitanæ eccleſiæ tra
ctantes & uſi fuere Sozomenus li. 7. eccl. hiſtor. cap. 9. &
Nicephorus lib. 12. c. 13. & Socrates li. 6. c. 8. Etenim ſi-
cut diuinitus Romana eccleſia, eiuſq; Pontifex in toto
orbe primatum obtinet, ita & conceſſione ipſius, uel cõ-
ciliorum cãnonib. aliquot epĩ, aut Pontifices in prouin-
ciis primatum in alios Epiſcopos obtinuerunt, ut tandẽ
ſimilitudo Primatum, Patriarcharum, aut Archiepiſco
porum cum Romano Pontifice in hoc tñ detur, q̃ quẽ
admodum in oẽs totius orbis Epõs ſummus eccleſię Ro
manę pſul primatum à Deo obtinuit, vt Petri ſucceſſor,
ita & primates in prouincijs erga Epiſcopos alios ius
plationis obtineãt. Nõ eſt tñ concedenda ſimilitudo in
radice, & authoritate huius plationis, nec in ipſius maie
ſtate, aut extenſione, ſiquidem primatus Papę cõpetit ex
diuina inſtitutione, & in totum Chriſtianũ orbẽ proten
ditur, ac uires hẽt. Primatus verò aliorum Pontificũ iure
humano, & in prouinciæ tñ Epõs, aut regionis prelatos
conceditur, ex quo poterit lector expendere uerã inter-
pretationem Nicæni concilii in d. cap. mos antiquus. *
His adde quæ de Romana ſede tradiderunt Soto in 4.
Diſt. 24. col. vlt. & Cardinalis polus in tractatu de conc.
q. 59. & ſequenti; Ludouicus Maorenus in Clipeo mili
tiæ Eccleſiaſt. lib. 3. c. 35. Nicolaus Sanderus in Monar-
chia lib. 5. c. 10. & rurſus li. 7. nam & Diuus Cyprianus
in Epiſtola ad cornelium, de Policarpo Adromãtino li.
2. Epiſtola 45. Romanam Eccleſiam eſſe catholicę Ec-
cleſiæ matricem, & radicem profitetur.

Sed uno tempore, uno eodemque die. Vltimo Neronis
anno ipſe Cæſar primã in Chriſtianos perſecutionẽ mo
2 litur, in qua Romæ eius iuſſu Petrus, † & Paulus, ille cru-
cis affixus pedib. in ſublime eleuatis, & capite in terrã uer
ſo; hic gladio mortẽ martyrio ſubierũt, teſte Euſebio in
chronicis, cui & Hermanus Cõtractus, Platina & alii ac
ceſſere. Sed hos eccleſiæ principes eodem tpe martyrio
fuiſſe perfunctos ex teſtimonio Dioniſij Corinthiorũ
epĩ probat Euſebius li. 2. hiſt. eccleſiaſt. ca. penu. & poſt
eum Nicephorus li. 2. c. 37. qui capitẽ pcedenti ſcripſe-
rat, hoc illuſtre martyrium eodem tpe eodemq; die con
tigiſſe. Id ipsũ Euſebius, & Platina ſentire vĩr. Sed & p-
ter Gelaſium, & Nicænam Synodum in præfatione D.
Hieronymus de ſcriptorib. eccleſi. commemorat, Paulũ
XIIII. Neronis anno eodem die, quo Petrus, Romę pro
Chriſto capite trũcatum fuiſſe, anno poſt paſſionẽ Dñi
37. Ex quib. deducitur, Petrum, & Paulũ occiſos, & mar-
tyrio coronatos fuiſſe anno à Natiuitate Dñi 70. Quod
Euſebius, Cõtractus, & alij fatentur. Sed & Ioannes Zo-
naras in Nerone tradit, quoſdam exiſtimaſſe, hoc marty
rium eodem tpe contigiſſe, alios uerò eodem die, ſed an
no diuerſo. Nam & Abdias Apoſto. Hiſtor. li. 2. ſcribit,
Paulum paſſum fuiſſe 3. Cal. Iulias, duob. iam à paſſione
Petri elapſis annis. At Georgius Cedrenus in Epitome
de die idem tradit, Anno uero uno poſt Petrũ occiſum
fuiſſe Paulum, aſſeuerat. De die uero huius Martyrii pę
clariſſimi pſtat nobis irrefragabile teſtimoniũ eccleſia-
ſtica traditio, quæ probat, id contigiſſe Romæ 3. Calen.
Iulias. i. 29. die Iunij. Nã & eccleſia Catholica hoc die
horum Apoſtolorũ commemorat martyriũ. Extat hac
de re inter alia, quæ de reb. eccleſiaſticis tractant, Græ-
cæ linguæ fragmentum quoddam, vbi Apoſtolorum Pe
tri, & Pauli mors adſcribitur diei quintæ Panemi mẽſis,
quę & illic apud Romanos dr̃ eſſe 3. Calendas Iulias, an
nus uerò numeratur 36. à Ieſu Redemptoris Noſtri paſ
ſione. Menſis tñ Panemus apud Macedonas idem eſt, q
apud Romanos Iulius, authore Suida, cui ſuffragantur
Euſebius li. 8. eccleſiaſtic. hiſt. Euagrius lib. 4. ca. 1. Nice
cephorus lib. 17. c. 1. & Anſelmus li. 2. de imagine mũdi,
c. 6. Vt tãdẽ hac rõne obſeruata, quinta dies Panemi men
ſis eſſet quinta dies Iulij, non 29. Iunii. Verũ illud eſt ad
notandum, menſes, quib. Macedones, Græci, & alii vtun
tur, non omnino ad exactã rõnem cum noſtris conueni-
re, imò & apud ipſos Græcos uarie conſiderari, & adſu-
mi. Nam cum Euagrio li. 4. c. 5. atque item Suida, ex Epi
phanio tñ in lib. de menſuris conſtat, uigeſimã tertiã diẽ
Artemiſii eam eſſe, quæ apud nos eſt 16. Maii. & Thucy
dides li. 5. author eſt, Artemiſium apud Macedones eum
eſſe menſem, qui apud Athenienſes ſit Elaphebolion, q.
noſtro Februario conuenit. Et iõ reprehenſione non ca-
rent, qui menſem menſi comparare conati ſunt, quaſi ad
ſcrupulum inter ſe reſpondeant. Nec mirum erit, in ea
commemoratione huius martyrii, quàm ex Gręcis frag
mentis obſeruauimus, Panemũm menſem incipere a 25.
die menſis, qui apud nos dr̃ Iunius, eſſeque eius quintã
diem noſtri Iunii vigeſimamnonam. Comparatur vero
tunc Panemus menſis Iulio, quia eius maxima pars ei cõ
uenit, & iuxta dierum maiorem numerum nũdere videa
tur. Sed & apud Demoſthenem in oratione de corona
ex epiſtola Philippi regis Macedonum conſtat, a Corin
thiis Panemum menſem dici eum, qui a Macedonib. Lo-
ũs, ab Athenienſibus Boedromion dr̃, qui dubio pcul
apud Romanos eſt Auguſtus. Rurſus Plutarchus in Ca-
millo ſcribit, a Bœotiis Panemum menſem dici Iulium.
Idèque Plutarchus in Ariſtide, niſi codex fallit, ſatis pro
bat, apud eoſdem Bœotios Panemum menſem adhuc ſe
ptem, uel octo dies adſumere ex eo menſe, qui ab Athe
nienſib. Boedromium, a Romanis Auguſtus dr̃, ſiquidẽ
27. diem Panemi menſis apud Bœotios, quartæ diei mẽ-
ſis Auguſti, & Boedromionis apud Athenienſes compa
rat. Tametſi Latinus Plutarchi interpres minus exacte
rõnem iſtam ex Græco codice deduxerit. Hinc denique
vera interpretatio conſtat canonis 20. ex Concilio An-
tiocheno apud Gratianum 18. diſtin. cap. p.p. & Iuonẽ
Carnotenſem li. 4. Burchardum li. 1. c. 44. ex vulgari ete-
nim lectione quæ extat in Gratiano, & in Concilio ex
ſecũda editione Latina, ex Græco canonum codice, de
ducitur, diẽ, qui nobis eſt idib. Octobris, ideſt decimus
quintus, eſſe apud Macedonas decimum menſis Hyper
beretæi; quod Andr. Alciatus nullo adducto teſtimonio
ad diſcrimen iſtud adnotauit li. 1. parerg. c. 48. In ipſo ue
rò concilio ex prima editione, & apud Burchardum dies
15. menſis Hyperberetæi dr̃ illa, quæ apud nos eſt idib.
Octobris; atque ita conuenit omnino Octobri menſi
Hyperberetæus Macedonum menſis apud Suidam. Ex
quo in dicto canone, & ca. propter. uera lectio reſtituen
da eſt, ubi menſis hic falsò dr̃ Hyperbericus, ut & apud
Anſelmũ eodem ferme errore Hyperboreus. Burchar-
di verò liber ueræ lectionis veſtigium habet. Sed & Io-
ſephus lib. 3. de antiquit. capite 10. menſis Hyperberetęi
apud Macedones meminit, ſcribens, eum conuenire ſe-
ptimo Hebręorum menſi. eiuſdem menſis meminit idẽ
Ioſephus lib. 12. Antiquit. cap. 3. & lib. 2. de bello Iud. c.
39. & lib. 4. c. 7.

Secunda autem ſedes apud Alexandriam. Egeſippus
inter ſcriptores eccleſiaſticos vetuſtiſſimus, vicinuſque
Apoſtolorum ætati, teſte Hieronymo, quiq. floruit ſub
Pio Antonino, authorib. Euſebio li. 4. eccleſiaſticę hi-
ſtoriæ, capite 11. & Nicephoro lib. eod. c. 7. quatuor or-
bis præcipuas ciuitates connumerãs li. 3. de excidio Hie
roſoly. c. 5. ſcribit, primũ locum obtinuiſſe Romã, ſcd̃m
Alexandriam, tertium Conſtantinopolim, quartum An
tiochiam

tiochiam. Quæ tñ, vt illic adiicitur, olim tertium locum
obtinuerat, priuſquam Conſtantinopolis ciuitas Byzan-
tiorum crecuiſſet. Hæc apud Egeſippum ex traductione
D. Ambroſii, quæ ab ipſo Latino interprete partim addi
ta fuiſſe vel ex eo exiſtimauerim, ꝙ ætate Egeſippi By-
zantium nondum tanti nominis fuerit, nec Conſtantino
polis diceretur. Atque ideo ex Egeſippo illud erit obſer-
uandum primum locum Romam, ſcd'm Alexandriã, ter
tium Antiochiam tunc obtinuiſſe, qua in re cum Gelaſio
conuenit Egeſippus; Quod vero de Conſtantinopoli
ſcribitur, D. Ambroſio, eiuſque ætati tribuendum eſt. Cę
terum quod Gelaſius hoc in loco tradit, ſcripſerat prius
Anacletus Pontifex ſummus in epiſtola tertia ad omnes
Epiſcopos, c. ſacroſanct. 22. diſt. & profitetur Nicæna Sy
nodus in præfatione, tametſi Zonaras hiſtoricus ſcribat,
Conſtantinum Magnum primũ Patriarchatus locũ poſt
Romam dediſſe Cõſtantinopoli. qua in re variat edictũ
Conſtantini apud Gratianum in c. Cõſtantinus. 96. diſt.
Et in primo conciliorum Tomo & apud Alber. in l. 1. §.
in initio ff. de offi. præfect. vrb. Nullibi tamen Conſtan-
tinopolitana eccleſia ex eo edicto præfertur Alexãdrinę,
imo nec Antiochenæ, quare non ſatis certa tradit Eugu-
binus de donatione Conſtantini libr. 1. pagina 55. n. 43.
Verum in concilio Cõſtantinopolitano primo, canone
quinto. ſub Papa Damaſo datus eſt primatus honoris
poſt Romanam Eccleſiam Conſtãtinopolitanę, vt inter
Patriarchas Archiepiſcopus Cõſtãtinopolitanus primũ
locum poſt Romanum Pontificem obtineret. Huius ca-
nonis meminere Sozomenus li. 7. eccleſiaſticæ hiſtoriæ,
c. 9. Socrates lib. 5. capite 8. Zonaras in tertio Annalium
Tomo in Theodoſio. Nicepherus lib. 12. capite 13. &
Gratianus. 22. diſt. c. Conſtantinopolitanę. Idem ſtatutũ
fuit in quarta Synodo generali apud Chalcedonẽ actio-
ne 16. quod & Nicephorus refert lib. 15. capite 7. & ult.
poſt Euagrium lib. 2. capite 4. & vlt. quorum canonum
ſenſim meminit Iuſtinianus, idem priuilegium Conſtan
tinopolitanæ eccleſiæ commemorans in Nouella 131.
Idem poſtea repetitum fuit in concilio 6. generali Con-
ſtantinopoli celebrato ſub Agathone Papa can. 36. c. rẽ-
nouantes. 22. diſt. & ab Inn. 3. Romæ in concilio genera
li, cap. antiqua. de priuileg. quo in loco ſummus Pontifex
omiſſa Romana eccleſia, quæ ſuper omnes alias poteſta
13 tem & iuriſdictionem habet, †quatuor ſedes Patriarcha
rum iuxta ordinem priuilegij, & prælationis cõnumerat,
vt prima ſit Cõſtantinopolitana, ſecunda Alexandrina,
tertia Antiochena, quarta Hieroſolymitana, quã & ſex-
ta Synodus a Romana incipiens quintam, & vltimã no-
minauerat inter Patriarcharum ſedes. De quibus inter
pretes iuris Pontificii multa tradidere, poſt alios Chaſſa
næus in Catalogo glorię mundi, quarta parte, conſidera-
tione nona. Illud tamen mirum videri poterit, cur Gela
ſius prętulerit Alexandrinam eccleſiã Conſtantinopoli-
tanæ, idemque fecerit Ambroſius, cum & tunc ex Syno-
dis Conſtantinopolitana prima, & Calcedonenſi data eſ
ſet eccleſię Conſtantinopolitanæ prælatio hæc, ut prior
eſſet Alexandrina. Quod ſi dixeris a Leone primo ſum
mo Pontifice illud prælationis ius reuocatum fuiſſe, &
Alexãdrinæ eccleſiæ reſtitutum, cur equidem poſt Leo-
nem ante ſextam ſynodum Iuſtinianus Cęſar ex canoni
bus eccleſiaſticis in dicta Nouella, quæ extat titulo de ec
cleſiaſticis titulis, aſſeuerat, ius hoc prælationis Conſtan
tinopolitanę eccleſiæ, vt prior ſit Alexandrina, eidemq.
præferatur, cõpetere? Iuſtinianus tñ animo in Conſtanti-
nopolim vrbem propenſiſſimo, ut que ei beneuolentiſſi
me faueret, Calcedonenſis ſynodi, & Conſtantinopoli-
tanæ primę canones ſecutus fuit, eoque iure pronuncia-
uit, Conſtantinopolitanam eccleſiam pręferendam fo-
re Alexandrinæ. Gelaſius vero etſi ſciret, quid ea de re
in his ſynodis fuiſſet ſtatutum, maluit Leonis Papæ defi
nitionem ſequi. Is etenim, vt conſtat ex actis Chalcedo-
nenſis ſynodi, & epiſtola 57. & 59. licet cõfirmauerit cõ
cilij Chalcedonenſis canones ad fidem pertinentes, de-
cretum hoc de prælatione Conſtantinopolitanæ eccle-
ſiæ noluit admittere, nec probare, imo Alexandrinæ ec-
cleſiæ ius prælationis quo ad Conſtantinopolitanam re
ſtituit. Ex Ambroſio fortaſſis illud deduci poterit, pri-
mũ locum obtinuiſſe Romã ſcd'um Conſtantinopolim
tertium Alexandriam, quartum Antiochiam. Tãtum &
enim commemorat, olim quartum locum habuiſſe Cõ-
ſtantinopolim, prius quam ipſa urbs creuiſſet, ac poſtea
dat vltimum, & quartum locum Antiochiæ, nec palam
explicat, an Alexandria fuerit prælata Conſtantinopoli,
an e contrario Conſtantinopolis Alexandriæ, tametſi tẽ
pore Ambroſij ex Concilio Nicæno Alexandria præla-
ta fuit Conſtantinopoli: & rurſus ex concilio primo Cõ
ſtantinopolitano Cõſtantinopolis Alexandriæ; ſed hoc
concilium an fuerit celebratum, priuſquã diuus Ambro-
ſius e Græco in Latinum verterit Egeſippum, dubitari
poterit, atq; ideo verba Ambroſii poterunt intelligi vel
ſcd'um cõcilii Nicæni definitionẽ, ut habeat ſcd'um locũ
Alexandria poſt Romã, cum nondũ conſtet, an ea ꝑla-
tio fuerit reuocata eo tempore per ſynodum Conſtanti
nopolitanam primam, vel ea reuocatio fuerit apud occi
dẽtales prælatos probata, & recepta. Nec enim de Chal-
cedonẽſi ſynodo tractandum eſt quo ad Ambroſij opi
nionem, cum dubio procul nondum eſſet celebrata. Qđ
ſi Ambroſii verba intellexerimus eo in ſenſu, vt Conſtã
tinopolitana eccleſia ſit Alexandriæ prælata eo tempo-
re, dicemus Ambroſium ſcripſiſſe illud opus poſt ſyno-
dum primam Conſtantinopolitanam, quæ diui Ambro
ſii ætate, & poſtquã is fuerat Mediolãenſis eps electus
congregata fuit. Ex quib. lector ſatis poterit intelligere,
quę fuerint hac de re viciſſitudines, ut parum neceſſariũ
ſit, quod Gratianus in d. c. renouantes. voluit adnotare,
minime expendens, quæ fuerit olim de prælatione inter
has eccleſias controuerſia. Quæ quidem ſunt diligenter
obſeruanda, quamuis aliter hanc controuerſiam, & litẽ
componere conetur Franciſcus Torrenſis in libro de ca
nonibus ſextæ ſynodi. apud quem præter alia multa &
illud obſeruandum erit, in c. renouantes. 22. diſt. falſo le
gi, petimus, ut Cõſtantinopolitana ſedes ſimilia priuile-
gia, quæ inferior Roma habet, accipiat. Imo legendum
eſſe: quæ ſenior Roma habet ex Græcis codicibus, &
vetuſtiſſimis exemplaribus.

S V M M A R I V M

1 *Nicæna Synodus, quo tempore fuerit celebrata?*
2 *Synodus ſecunda Conſtantinopolitana.*
3 *Synodus tertia Epheſina.*
4 *Synodus quarta Chalcedonenſis.*

Rurſus ex Gelaſio de quatuor concilijs vniuer ſalibus, quæ prima fuere. Cap. XV.

*ET quamuis aliud fundamentũ nemo poſ
ſit ponere, præter id, quod poſitum eſt,
quod eſt Chriſtus Ieſus, tametſi ad ædifi
cationem noſtram eadem ſancta Roma
na eccleſia poſt alias veteris, & noui te
ſtamẽti, quas regulariter ſuſcepimus, et
has ſuſcipi non prohibet ſcripturas. Sanctam Synodum
Nicænam trecentorum decem & octo patrum, median-
te Maximo Conſtantino Auguſto, in qua Arrius hæreti-
cus condemnatus eſt. Sanctam Synodum Conſtantinopo
litanã, mediante Theodoſio ſeniore Auguſto, in qua Ma-*

cedonius

cedonius hæreticus debitam damnationem accepit. Sanctam Synodum Epheſinam, in qua Neſtorius damnatus eſt, cũ conſenſu beatiſſimi Caleſtini Papæ mediante Cyrillo Alexandrinæ ſedis antiſtite, & Arcadio epiſcopo ab Italia deſtinato. Sanctam Synodum Calcedonenſem mediante Martiano Auguſto, & Anatolio Conſtantinopolitano epiſcopo, in qua Neſtoriana, et Eutychiana hæreſes ſimul cum Dioſcoro, eiuſque cõplicibus damnatæ ſunt. Sed et ſi quæ ſunt concilia à ſanctis patribus hactenus inſtituta, præter iſtorum quatuor authoritatem & cuſtodienda, & recipienda decreuimus. Hæc Gelaſius.

1 *Sanctam Synodum Nicænam.* Quamuis Nicænã† Synodum aliquot concilia præceſſerint, quorum quædam fuere prouincialia, quædã fuere generalia, quædam uniuerſalia ratione authoritatis, & cõciliorum vniuerſaliũ, quo ad authoritatem origo proceſſerit ab ipſorum Apoſtolorum temporibus, Actor.c. 15. Vniuerſalia tamẽ cõcilia rõne authoritatis ſimul, & cõgregationis, ætate Cõſtantini Magni primum inceperunt, oĩumque prima Synodus vere uniuerſalis, & Oecumenica fuit hæc Nicęna, cuius a Gelaſio mẽtio fit hoc in capite. Etenim teſte Iſidoro l.6. Etymol.c.16. cuius Gratianus meminit c. 1. di. 15. Canones cõciliorũ generaliũ à tẽpribus Cõſtãtini cęperunt. Conſtantinus etenim Magnus primus oĩum permiſit epis totius orbis, vt in vnum locũ conuenirent, ac conuenire poſſent: cum ante ipſum ſæuientibus in Chriſtianos imperatoribus, minime poſſent eccleſię Catholicæ præſules in unũ cõuenire locum, ut plebem Chriſtianam docerent, ne in diuerſas hæreſes ſcinderetur, quemadmodum & idem Iſidorus teſtatur, qua rõne frequẽtiſſime multis in locis Nicæna Synodus oĩum prima cenſetur. c. qm̃ ſanctæ. c. ſancta. e. 6. 16. diſ.l. nos reddentes. §. ſuſcepimus. C. de ſumma trinit. l. quicũque. C. de hæret. auth. de eccleſi. tit. in princ. qua de re diligenter tractat illuſtris admodũ, multiſque titulis obſeruantiſſimus Didacus Alaua, & Eſquiquel, olim Abulẽſis, nũc uerò Cordubẽſis eccleſiæ preſul ornatiſſimus, ex iuris Põtificij, ac Cæſarei diſciplina laboreque indeſeſſo, cui Salamanticę in celebratiſſimo ſanctiſſimi Saluatoris collegio operã dederat, ad multã prouectus eruditionẽ, quę eũ tot apud Cæſarem Carolum, eiuſque primogenitum Hiſpaniarũ Regem Philippum magiſtratibus inſigniter, maximaq; cum laude geſtis, illuſtriſſimum fecit. Is inquam in li. 1. de concilijs. c. 1. plurima tradit de conciliorum origine, deque eorum antiquitate, ex quib. & nos hoc loco multa mutuabimur ad Gelaſij interpretationem, nonnullaque adijciemus ex ueterum hiſtoricorum monumentis.

Trecentorum decem, & octo Patrum. Idem conſtat numerus ex epiſtola Sylueſtri Papæ ad Nicænam Synodum. idem ſcripſere Euſebius & Hermanus Cõtractus, in chronicis, Theodoretus li. 1. c. 7. Socrates li. 1. c. 9. Ruffinus li. 10. hiſt. eccl. c. 2. Platina in Sylueſtro. Iſidorus li. 6. Etymol. c. 16. c. 1. 15. di. Iſido. item in prin. concil. c. 1. 17. diſt. Beda de tpib. c. 65. ca. 6. Synodus. 16. diſt. Sed & Sozomenus li. 1. c. 27. teſtatur, tercentum, & uiginti Epiſcopos conueniſſe in ea Synodo. Socrates lib. 1. ca. 7. numerum Epiſcoporum exceſſiſſe trecẽtum ſcribit, ex Euſebio li. 3. de uita Conſtantini: apud quem legitur, multitudinem Epiſcoporum exceſſiſſe numerum ducentorũ, & quinquaginta, rurſus Nicephorus li. 8. c. 14. aſſeuerat, congregatos fuiſſe circiter trecentum, decem, & octo Epiſcopos. Præter hæc Damaſus apud Gratianum in c. hanc. 20. q. 1. & monachorum regula, e. de cõtemplatione. huius Synodi facta mentione trecentum Epiſcopos connumerant, quos iure optimo poteris comparare tercentum illis uiris iudicio diuino electis, qui duce Gedeone Madianitas, id eſt, Arrianos eccleſiæ infeſtiſſimos hæreticos euerterunt, & profligarunt. Iudicũ c. 7. aut potius tercentum decem, & octo vernaculis Abrahæ, quib. Be. Abraham tot hoſtium milia fide debellauit. Gen. c. 14. quo teſtimonio utitur hac in re Liberius Papa in epiſtola ad oriẽtales, cuius meminit Nicephorus li. 11. c. 8.

Mediante Maximo Conſtantino Auguſto. Hanc ſacroſanctam Synodum congregatam fuiſſe ſub Conſtantino Magno, conueniunt omnes, nec id negari poterit. Quo vero anno fuerit celebrata adeo cõtrouerſum eſt, vt nihil certum hac de re definiri poſſit, quãuis cõſtet ex epiſtola Oſii Cordubenſis Epiſcopi, quæ huius concilij canonibus adijcitur, canones, aliaque eius Synodi decreta miſſa fuiſſe ad Sylueſt. Papam Paulino, & Iuliano cõſulibus. Idem conſulum titulus canonibus huius Synodi præmittitur in primo conciliorum Tomo. Qui quidem conſules conueniunt authoribus Caſſiodoro, & Haloandro anno 17. Imperij Conſtantini. Annus uero decimus ſeptimus Imperii Conſtantini eſt a Natiuitate Chriſti 326. iuxta eiuſdem Haloandri, Euſebii & Ioannis Lucidi chronologiam. Aera tñ præſcripta his canonib. & cõſulib. eiſdem 363. non omnino conuenit huic numero, ſed anno potius Domini 325. Sed & Socrates li. 1. ca. 13. & Nicephorus li. 8. capi. 26. ſcribunt, hoc concilium incidiſſe in annum 636. Ab Alexandri Magni principatu, in quo conſules erant Paulinus, & Iulianus. Ex quib. authorib. illud annotauerim, quod de conſulibus tradidere, ut conueniant his, quæ paulo ante obſeruauimus. Quod vero de annis ab Alexandri imperio ſcribunt, non ſatis certum eſt, quemadmodum ſtatim tractabitur. Cæterum Sozomenus li. 1. cap. vlt. Caſſiodorus li. 2. tripar. ca. 14. & Nicephorus lib. 8. ca. 26. commemorant, Conſtantinum Magnum Nicææ peracto concilio ſtatim Vicennalia celebraſſe, epiſcopoſque omnes Synodi conuiuio excepiſſe. Socrates vero li. 1. c. 16. & ex eo Caſſiodorus lib. 2. tripart. c. 18. nulla facta conuiuij mentione aſſeuerant, ſtatim peracto concilio Vicennalia Conſtantinũ celebraſſe. Qua quidem rõne adducor, ut exiſtimem, Synodum hanc Nicænam initium habuiſſe anno 17. Conſtantini, vel paulo ante, peractã vero fuiſſe anno 20. eiuſdẽ principatus. Nam & ipſe Nicephorus ſcribit, Synodum annis trib. & paulo longius actam fuiſſe. Sic ſane Ioannes Ab. eradit hanc Synodũ celebratã eſſe anno 20. Conſtãtini, qui conuenit anno Dñi 329. Potuit enim Abbas Biclarieñſis tp̃s, quo Synodus finita fuit obſeruaſſe, atque hæc mihi certior opinio videtur. Ex qua aſſeuerari poterit, hãc Synodum finem accepiſſe anno viceſimo Conſtantini, aut paulo ante prope anni deciminoni exitũ, annis vero tribus uel quatuor actam eſſe, atque ideo cæptum, vel anno decimoſeptimo Conſtantini, vel 16. vel 15. pręſertim ſi rationem habeamus eius tp̃is, quo Imperator decreuit, Synodum illam celebrandam fore. Deniq. Euſebius in chronicis eius congregationem tribuit anno 15. Conſtantini, & a Chriſti natiuitate anno 324. Aera vero cõuenit anno Domini 325. Conſules anno 326. Quod equidem diſcrimen oriri potuit vel ex varia conſulum obſeruatione, neque enim chronologi hac in re vbique conueniunt, vt conſtat ex Dionyſio Halicar. T. Liuio, Caſſiodoro, Haloandro, & Glareano, vel ex tp̃e, quo Synodus iſta Nicææ manſit illi cõgregata, uel fortaſſis ex eo, quod non omnino conueniat inter hiſtoricos de initio principatus Conſtantini. Siquidem Socrates lib. 1. c. vl. ſcribit, Conſtantinũ anno 31. Imperij mortem obijſſe, anno 2. Olympiadis 278. 22. die mẽſis Maii. Feliciano, & Tatiano conſulibus, quos conſules, & 21. diem menſis Maij morti Cõſtantini adſcribit Nicephorus lib. 8. cap. 54. Annum tamẽ refert ſcd'm Olympiadia 287. Sed error fuit fortaſſis ſcriptoris, & tamen Hieronymus, Haloander, & Ioannes Lucidus eius mortem ad-

adſcribunt anno 2. Olympiadis 279. Hieronymus quidem Domini CCCXL. Haloāder, & Lucidus anno Domini 339. a quibus etiam differt Hermanus Contractus in chronicis. Nicephorus uero lib. 8. c. vlt. aſſeuerat Conſtantinum obijſſe anno Imperij 32. & a Natiuitate Domini 332. ex quo Vicennalia Conſtantini cōtenium an no Domini 30. aut 29. Nos hac in re ſecuti ſumus temporis rationem, quę nobis viſa fuit apud authores frequētior, quæque magis conueniret his, quæ de hac Synodo ab eiſdem tractantur. Quamobrem huius concilij ſolutionem, & finem tribuimus anno Domini 320. initium vero anno Domini 325. aut 24. ſecundum Euſebiū. Nā quod Hermanus Contractus, & Ioannes Lucidus tradidere, tribuentes hanc Synodum anno Domini 322. non ſatis conuenit exactæ rationi temporum, quēadmodum nec quod Nicephorus ſcribit de tertia indictione. Ea & enim indictio conuenit anno Domini 330. nec potuit cōuenire anno illi, quo conſules fuere Paulinus & Iulianus. Sic quod de annis Alexandri idem Nicephorus, & Socrates obſeruarunt, plurimum diſſidet a vera temporum ratione. Nam ſiue ſequamur Euſebium, ſiue alios, & imperium Alexandri præceſſerit annos Domini, eiuſq; natale triginta annis ſupra trecentum, ſiue 35. ſiue uiginti trib. adhuc 136. annus Alexandri non poteſt aptari Synodo Nicænæ, niſi ea foret congregata Anno Domini 315. Qui quidem annus minime conuenit cōſulib. adſcriptis, quamuis conueniat indictioni tertiæ. Et licet hic annus fuerit obſeruatus in adnotationibus ad acta, & canones huius concilii ex Dionyſii Ciclo, in primo conciliorum tomo, cōſules tñ, & alia temporis ſigna minime poſſunt huic anno conuenire. Et ne mihi quis obiiciat eam chronologiam, qua utitur Rex Alfonſus in proœmio Partitarum, reſpondeo, multum ab hiſtoricis, a ueraque ratione temporum abeſſe computationem illam, quæ illic traditur, quod alibi longius explicabimus.

Ex quibus obiter erit obſeruandum, Conſtantinum Vicennalia celebraſſe Nicææ, ubi & Synodus congregata fuit, ſi vera ſunt quæ Socrates, Sozomenus, & Caſſiodorus in tripartita, & Nicephorus tradidere, tametſi Euſebius in chronicis, & idem Caſſiodorus in catalogo conſulum, & Imperatorum ſcripſerint, ea Nicomediæ celebrata fuiſſe. Vtraque uero urbs ad Bithyniam pertinet, quæ uero ſint Vicēnalia, ac decēnalia nos alibi explicuimus ex Dione lib. 53.

Sed & illud plane apparet, concilium hoc Nicænum congregatum fuiſſe, utcunque ſit de ipſius tempore, ſub Syluestro Papa huius nominis primo, qui legatos ad eā Synodum miſit Vitum, & Vincentium. Hi etenim fuere legati ſedis Apoſtolicę, ſicuti commemorant Socrates li. 1. c. 13. Sozomenus lib. 1. c. 17. Caſſiodorus li. 2. tripa ca. vlt. & lib. 2. c. 1. & c. 13. Nicephorus lib. 8. c. 14. & idē cōſtat ex huius Synodi actis primo conciliorū Tomo, vbi quādoque Vitus legatus, Victor appellatur, vt a pleriſq;. Et quamuis ex his authoribus ſit certū, hos legatos miſſos fuiſſe a Romano Pontifice ad Synodum iſtam, nec omnes conueniant, an a Syluestro fuerint deſtinati, imo Sozomenus in d. c. 17. & li. 2. tripar. c. 1. Nicephorus in d. c. 14. aſſeuerent, a Iulio Papa primo eos miſſos fuiſſe, hiſque cōſentire videātur Beda li. de temp. c. 65. Gratianus in c. 6. Synodus. 16. diſ. & Hermanus Contractus in chronicis, qui hoc concilium ſub Iulio Papa primo conſtituerunt. Conſtanter tamen eſt aſſeuerandum, ſub Syluestro Papa primo Synodum iſtam contigiſſe, cœptam, & peractam eſſe, Quod rō temporum manifeſte probat. Nec enim poteſt hæc Sinodus Iulio conuenire, qui poſt Marcum Pontificem, qui Syluestro iam Synodo acta ſucceſſit, electus eſt ad ſummum Pontificatum. Quod omnes hiſtorici fatentur, ac potiſſimum ſub Syluestro Nicænam Synodū actam fuiſſe, teſtantur Euſebius, Hierony. & Io. Lucidus in chronicis. Platina in Syluestro, Iſidorus in principio conciliorum. c. 1. aut cm. 16. diſt. Sed & Iulius Papa primus eam dignitatem accepit mortuo Conſtantino, ſicuti ex Platina, & alijs conſtat: tametſi Hieronymus in hoc diſſentiat. Adeo tamē uerum mihi videtur, hos authores, qui ſynodum iſtam Iulio Pontifici tribuere, omnino eraſſe, vt exiſtimem vbique, ne tantum errorem viris diligētiſſimis tribuam, pro Syluestro ſcribētiū errore Iulium nominari. Quis enim ferat, Hermanum Contractum in chronicis ſcribere, Nicænā Synodum congregatam fuiſſe ſub Iulio, eo anno, quo ſecundum eundem adhuc Syluester ſummus Pontifex eccleſiam Romanā regebat? Nam & ipſemet author poſtquam meminerat huius concilij, eiuſque congregationis, annis octo ab eo dinumeratis *meminit Marci ſummi* Pontificis, eiuſque electionis, ac deinde *Iulii primi*. Sunt & alia, quæ opinionem iſtam uerißimam eſſe, probant, quæ modo miſſa facio, illud vltimo adijciens, quod pertinet ad intelligendum ea, quæ de die huius concilij in primo cōciliorum Tomo prænotantur. Sic enim ſcriptum extat: Dicitur autem celebrata hæc Synodus die menſis ſecundum Græcos Deſij 19. hoc eſt 17. Calend. Iul. conſulatu Paulini, & Iuliani. Hęc ibi. Eſt enim obſeruandum apud Macedonas, quos ſecuti ſunt hac in re Græci Alexādrini, mēſem Iunium dici Deſium. Quod deducitur ex Plutarcho in Alexandro, Suida & Euſebio li. 8. eccle. hiſt. fol. 92. Anſelmo li. 2. de imagine mundi, c. 6. Sed rurſus in adnotationibus eiſdem in primo conciliorum Tomo, ſcribitur, conueniſſe hoc concilium, aut canones edidiſſe poſtquam conuenerat, conſulatu Paulini, & Iuliani 13. Calen. Iulij, quæ eſt apud Græcos 18. dies menſis eorum, menſis autem hic, vt opinor, Deſius intelligitur, qui vt mō dixi, Iunius eſt apud Latinos. Eſt autem dies 13. Calend. Iul. 18. menſis Iunii. quia ſecundum Alexandrinos menſis Deſius apud eos habet dies 31. ſicuti & in dicto primo conciliorum tomo adnotat. Prior etenim adnotatio fuit per poſteriorem correcta, maxime quia prior parum obſeruauit congruam Calendarum rōnem, cum dies 29. Iunii, non ſit, nec dici poſſit 17. Calen. Iul. Socrates vero li. 1. c. 13. diem huius concilii commemorat viceſimam menſis Maii, & Nicephorus lib. 8. c. 26. eiuſdem menſis diem vndecimam.

In qua Arrius hæreticus condemnatus eſt. Preſbiter enim quidam nomine Arrius apud Alexādriam, gloriæ, & nouitatis improbę cupidus, ſtudio perturbandi catholicam eccleſiam, vt ea in partes uarias diſciſſa, locum illum honoris hoc in ſæculo poſſet conſequi, quem in eccleſia recto inſtituta, catholica, & vnanimi minime poſſet propter fictam & ſimulatā religionem obtinere, praua quædam de Chriſti fide, & quæ prius nunquam in cōtrouerſiam uenerant, proferre, ac defendere molitur, ab illa æterna, ineffabilique Dei patris ſubſtantia, vel natura filium abſcindere, & ſeparare conatus. Dedit tamē hic uir impiorū omnium caput, & ductor tanti ſceleris ex vltione diuina pœnas meritiſſimas, dignasque tam infando flagitio, Siquidem cum in publicum Conſtantinopoli ex Imperatoris Conſtantini Magni, quem iſte decipere ſatagebat, palatio ſatellitibus munitus inſolenter prodiret, vrgēteque ventris laxitate in ſeceſſum publicum, qui in propinquo erat, veniſſet, ibi animo ei defecto, ſua ſponte excremēta effluunt, multus ſanguis effunditur, conſtitutioq; interna corporis omnis, vna cū inteſtinis, epate & ſplene diffluit, atq; ita ille Hereſiarcha periit, authorib. Socr. li. 1. c. 38. Theodorito lib. 1. c. 14. Sozomeno lib. 2. c. 29. & 30. ac Niceph. li. 8. c. 51.

Sanctam Synodum Conſtantinopolitanam mediante Theodoſio Seniore Auguſto. Hæc ſynodus ſecunda in

ter

Digitized by Google

tert vniuerſales cógregata fuit Cóſtãtinopoli ſub Theodoſio Seniore, anno ſecundo ciuſdẽ imperij, & à Natiuitate dom. CCCLXXXIII. Ex Proſpero Aquitanico, & Io. Lucido in chronicis, quib. accedit, ꝙ licet ipſe Aquitanicus Syagrium, & Eucherium conſules tribuat anno 84. & tertio Theodoſii, Haloander tamen hos conſules adſcribi: ſecundo anno Theodoſij, & octuageſimotertio. His uero conſulib. hoc concilium celebratum fuiſſe conſtat, ex ipſius Synodi tit. & Caſſiod. li. 9. tripart. c. 12. Marcellino comite in chronico, Socrate lib. 5. c. 8. ſunt qui exiſtiment, hanc ſynodum celebratam fuiſſe anno Domini CCCLXXXI. adhuc temporibus Gratiani, & Theodoſij, quibus ſuffragatur Aera huic ſynodo in primo cóciliorũ tomo adſignata, & adſcripta CCCCXIX. quæ anno à Natiuitate CCCLXXXI. conuenit, ficut & indictio nona, quæ à Marcellino Comite eidem ſynodo aptatur. Sed & Hermanus Contractus in chronicis huic computationi maxime conſentit, quippe qui hanc ſynodum tribuat anno tertio Theodoſii, & anno Dom. CCCLXXXI. quod ſi uerum eſt authore Pſello, hãc ſynodum contigiſſe poſt primam anno quinquageſimoſexto, ſitque admittenda temporis ratio ex Aera vtrique ſynodo appoſita, cõſtat plane annum CCCLXXXI. eſſe huic ſynodo adſcribendum, ſiquidem poſt annos CCCXXV. ſi addideris quinquaginta & ſex, cõſtabit vere numerus hic, quem ſignauimus. Etenim Nicęna ſynodus anno Domini CCCXXV. fuit celebrata. illud ſane apud omnes abſq; ulla controuerſia eſt conſtitutiſſimũ, hoc concilium temporibus Gratiani, & Theodoſii principum contigiſſe. Nam omnes paulo ante citati anno ſecundo, tertio, vel ad ſummum quinto Theodoſii hanc ſynodum tribuendã eſſe cẽſent, & Socrates anno tertio iuxta cóſulatus ordinem eandem tribuere videtur ante Gratiani obitum. Idem tradit Marcellinus Comes. Etenim Gratianus anno quinto, uel ſexto imperii communis cum Theodoſio occiditur apud Lugd. iuxta chronologiam Aquitanici, Marcellini, Caſſiodori, & aliorũ. Ex quibus ſatis deducitur ſub Gratiano, & Theodoſio hanc Synodum celebratam fuiſſe, quod & Sozomenus, & Nicephorus fatentur, qui ordinem rerum geſtarũ obſeruantes, huius cócilij acta ſcripſere priuſquam Gratiani mortem commemorauerint. Idẽ fecere Aquitanicus, Hermanus contractus, ac Ioan. Lucidus. ſic & Iſidor. in principio conciliorum. c. prima autem ſynodus. 16. diſt. hoc concilium ſub Gratiano, & Theodoſio Seniore cõtigiſſe ſcribit. Gelaſ. vero hoc in loco, & Iſidor. li. 6. Etymol. c. 16. & c. 1. diſt. 15. ex eo ſynodũ iſtam imperio tantum Theodoſii adſcripſere, quod cum ipſe, & Gratian. imperii conſortes eſſent, & Theodoſius Cóſtantinopolim, Græciam, Thraciam & reliquas orientis partes obtineret, Gratianus vero Italiam, & occidentem, viſum eiſdem hiſtoricis fuit in huius ſynodi cõmemoratione rationem tantum habere illius imperatoris, qui urbem illã vbi celebrata fuit, & eã prouinciã imperatoris titulo, & nomine regebat. Rurſus Beda in lib. de temporib. c. 65. c. ſexta ſynod. 16. diſt. hoc concilium Gratiano tantum tribuit, ex eo forſan, quod Gratian. primum Romanum imperium obtinuerit, ac demum Theodo. ſocium Imperii ſecerit ob inſignes viri mores & fortitudinẽ. Ex quo Bedæ viſum eſt imperij nomen potiſſimum penes Gratianũ fuiſſe. Cæterum qđ Pſellus, & Fauſtinus Cretenſis in Epitome de tempore huius ſynodi tradidere, nulla ratione congruit his, quæ chronologi frequentiori cóſenſu ſcribunt. Etenim cũ Pſellus Nicęnã ſynodũ anno Domini CCCXXXIII. adnumeraſſet, & hãc poſt eã anno 56. contigiſſe tradiderit, palã fatetur, hanc ſynodum eſſe tribuendam anno Domini CCCLXXXVIII. eidem anno eam tribuit Fauſtinus, & anno Theodoſii quinto. Conueniũt etenim omnes Gratianum occiſum fuiſſe ante annum Domini CCCLXXIII. idque deducitur ex Paulo Diacono, obſeruata diligenter ratione temporis ab vrbe condita, & a Natiuitate Domini Ieſu Chriſti, ex Euſebio, Henrico Glareano, Haloandro, & alijs, quamuis Nicephorus lib. 11. c. vlt. plurimum ab alijs diſſentiat in initio principatus Gratiani, & Theodoſii, qui poſt Valentem imperium obtinuere, ſcribit enim Valentem occiſum fuiſſe anno Domini CCCLXXXVI.

Huic ſynodo, quæ ſecundum omnes ſub Damaſo Papa celebrata fuit, ſubſcripſere 150. Epiſcopi. ſexta ſynod c. 1. diſt. 16. ex Iſid. Idem conſtat ex alijs authorib. eccleſiaſticis, qui huius ſynodi meminere: tametſi preter hos epiſcopos catholicos pręſentes fuerint triginta Epiſcopi hæretici ex Macedonianis, quemadmodum Socrates Sozomen. & Nicephorus ſcripſere.

In qua Macedonius hereticus debitam damnationem accepit.) Macedonius quidam Cóſtantinopolitanus Epiſcopus tempore Conſtantij Imperatoris, & Liberii Papæ fidem catholicam, & Orthodoxos euertere conatus hęreſi neſandiſſima ſpiritum ſanctũ impetiuit, aſſeuerans, ſpiritum ſanctum eſſe minorem patre & filio, & nõ eſſe eiuſdem ſubſtantiæ cum patre, ſed eſſe veram creaturam: ab hoc Macedoniana hæreſis appellata eſt, eiuſq; ſectatores Macedoniani. Quorũ impium dogma fuit in hac ſynodo Conſtantinopolitana omnino improbatum recepta catholica aſſertione, ſm quam credimus in ſpiritum ſanctũ Dominum, ac Deum patri, & filio cóſubſtãtialẽ, coęqualem, coæternũ coomnipotentem, quod & ſynodus Epheſina, ſynodus Calcedonenſis, & Innocentius tertius in cõcilio generali docuerunt c. 1. de ſumma trinit. & fide catholic. Scripſere contra hęreſim iſtam Didymus Alexandrinus à diuo Hieron. latinitate donatus, Baſylius aduerſus Eunomium, & diuus Ambroſius ad Gratianum imperatorem libros tres de Spiritu ſancto. de hac ſynodo. Diuus Gregorius lib. 6. epiſtõ. 195. ſcribit, eccleſiam Romanam eius canones vel geſta non habere, nec accipere, reprobationem vero hæreſis Macedonianæ, & aliarũ ꝓbare & admittere. Id vero ſcripſit Gregorius propter primatum, qui datus fuit in hac ſynodo Conſtantinopolitanæ eccleſiæ, praue etenim a quibuſdam canon de hoc primatu intelligebatur. Nos equidem eius verum intellectum ſuperius explicuimus.

3 *Sanctã Synodum Epheſinam.*) Hæc eſt tertia † generalis ſynodus, quæ apud Epheſum Aſiæ minoris maritimã vrbem congregatã fuit anno Domini CCCCXXX. ſecũdum Fauſtinum Cretenſem in Epitome. Idẽ deducitur ex Aera CCCCLXVIII. qua hoc concilium celebratum fuiſſe in primo Conciliorum Tomo legimus. Huic opinioni patrocinatur indictio XIII. quæ a Marcellino Comite huic ſynodo adſcribitur, & conuenit anno CCCCXXX. Hermanus Contractus in chronicis hanc ſynodũ ſcribit celebratam fuiſſe anno Domini CCCCXXXI. ſi obſeruamus eius ſynodi mentionem ſcriptam eſſe a regione eiuſdem anni, vt modo in vulgatis codicibus fatetur appoſita, & poſt electionem Sixti papæ, qui Cæleſtino ſucceſſit. Et tamen ipſe Hermanus Contractus fatetur eã cõtigiſſe ſub Cæleſtino Papa, vt apud me non leuis ſit coniectura, ordinem mutatum fuiſſe chalchographorũ errore, ſitq. hæc ſynodus ex Hermani ſententia tribuenda anno ſeptimo Theodoſii, & Dom. CCCCXXX. His accedit, ꝙ Marcellinus comes huic ſynodo aptat cóſules Theodoſiũ XIII. & Valentinianum III. idemq. in primo conciliorum Tomo ad hanc ſynodum prænotatur. qui conſules authore Caſſiodoro, atq. itẽ Haloandro cõueniunt anno ſeptimo Theodoſi. rurſus, vt lector ſatis intelligat quãtum diſcrimen ſit quacũq; in re apud hiſtoricos in obſeruanda exacte ratione temporis, erit obſcurũ

dum Proſperum Aquitanicum hanc ſynodum tribuiſſe anno 8. Theodoſii Iunioris, & anno Domin. 434. conſulib. Baſſo, & Antiocho, quibus conſulibus hanc Synodũ congregatam fuiſſe teſtis eſt Socrates lib. 7. c. 34. & poſt eum Caſſiodor. lib. 12. tripart. c. 5. qui in chronicis eoſdẽ conſules aptat anno octauo Theodoſij, idem obſeruari poterit ex Haloandro, qui tñ his conſulibus comparat annum Domini CCCCXXXIII. quo anno Ioan. Lucidus hoc concilium aſſeuerat contigiſſe ex Proſpero Aquitanico. Pſellus vero ſcribit, poſt quadraginta annos à ſecunda Synodo tertiam fuiſſe celebratam. Nicephorus lib. 14. ca. 34. à ſecunda ad tertiam Synodum quadraginta & vnum connumerat. Verum apud omnes conſtat, hanc Synodũ celebratam fuiſſe temporibus Cæleſtini Papæ, & Theodoſij Iunioris, quemadmodum ex præcitatis authoribus facillime lector poterit deducere, & ex Euagrio lib. 1. eccl. hiſt. idq. Gelaſius hoc in capite de Cæleſtino teſtatur. & de Theodoſio Iuniore. Iſido. c. 1. diſt. 15. de vtroque, idem Iſidorus capitulo, prima autem ſynod. 16. diſtin. vt plane ſit manifeſtus error apud Bedam de temporib. & c. 6. 16 diſt. hanc Synodum tribuere temporibus Theodoſij Magni. Annus vero Theodoſij Iunioris in hac cõputatione intelligo à morte Honorij, quæ contigit Aſclepiodoro, & Mariano conſulib. authorib. Socrate lib. 7. ca. 22. Caſſiodoro, & Marcellino. Anno Domini CCCCXXV. iuxta chronologiam Haloandri, qui parum hac in re à Proſpero, & alijs diſſentit. Etenim tunc nempe ab anno CCCCXXVI. incepit Theodoſij ſolius imperium, quamuis Nicephorus ſcripſerit, non multo poſt Arcadiũ periiſſe Honorium hydrope. Honorius vero conſortem imperij fecerat Theodoſium Iuniorem anno domini CCCCX iuxta chronologiam Proſperi Aquitanici, Io. Lucidi, & Haloandri, quibus fere conſentire videtur Hermanus Contractus, & ante ipſum Socrates in d. lib. 7. c. 1. qui commemorat, hoc actum eſſe Baſſo, & Philippo conſulib. qui anno Domini CCCCX. conueniunt. addit Socrates eo tempore mortem obijſſe Arcadiũ patrẽ Theodoſij, ac eundẽ Theodoſium reliquiſſe puerum octo annorum, anno ſecundo Olympiadis 297. qui quidem annus reſpondet anno domini CCCCXI. & tamẽ apud Nicephorum lib. 13. cap. vlt. Arcadius moritur anno dom. CCCCXVII. cum Theodoſius octennis eſſet. Ex his tandem authoribus communi conſenſu receptum eſt, etiam ſi Nicephorus in hoc diſſentiat, Theodoſium Iuniorem cum Honorio XVI. annis regnaſſe, vt mirer, qua ratione Marcellinus Comes XXII. annos Honorio ſimul, & Theodoſio tribuat, & ſcripſerit, Synodum iſtam anno Theodoſii XXX. cõtigiſſe, niſi rationem habeamus eius temporis, quo Theodoſius Iunior anno ætatis ſecundo Cæſar creatus eſt, Archadio A. V. & Honorio A. V. conſulib. anno domini CCCCIIII. hanc etenim rationem tẽporis ſequi videntur Marcellinus, & Haloander. Quãobrem conſentit Marcellinus Proſpero in anno huius concilij, vt ſit a Natiuitate Domi. XXXIIII. poſt 400. niſi indictionis numerus repugnet.

In qua Neſtorius damnatus eſt.) Hic Neſtorius Epiſcopus Conſtantinopolitanus in eam incidit hęreſim, vt aſſeueraret, purũ hominem ex ſancta Virgine Maria natum fuiſſe, vt aliam perſonam carnis, aliam faceret deitatis. Cuius hęreſis dãnata fuit in hoc cõcilio tertio Epheſino authoritate Cæleſtini Papæ, conuenire aũt in hanc Synodum ducenti Epiſcopi, authorib. Proſpero, Marcellino, & Iſidoro. in d. c. 1. diſt. 15. tametſi Bed. in lib. de tẽporib. c. 6. ſynod. 16. diſt. & Hermanus Contractus centũ tantum meminerint, & Iſidorus in c. 1. autẽ. 16. diſt. tercẽtum Epiſcoporum mentionem fecerit. Nicephorus vero ſcripſit, circiter centum & tringita Epiſcopos huic ſynodo præſentes fuiſſe.

Mediante Cyrillo Alexandrinæ ſedis antiſtite, & Arcadio Epiſcopo ab Italia deſtinato.) Cyrillũ hac ĩ Synodo legatum fuiſſe ſedis Apoſtolicæ, eiuſq; vicariũ ex cõmiſſione, ac delegatione Cęleſtini Papę ſcribunt Euagr. Nicephor, & Marcellinus Comes, Hi vero authores Arcadii ab Italia deſtinati nequaquã meminere. Aduerſus hanc Neſtorij hæreſim ſcripſere præter alios, & huius decreti author Gelaſius, qui librum ſcripſit de duab. naturis in una perſona. Et aliorum meminit Alfonſus a Caſtro lib. de hæreſ. in verb. Chriſtus. hæreſi 3 cui adde Socratem li. 7. Græce hiſtor. eccleſ. c. trigeſimo ſecundo.

4 *Sanctam Synodum Calcedonenſem.*) conueniunt oẽs quotquot huius ſynodi meminere, eã celebratam fuiſſe ſub Leone Roma. Pontifice, & Martiano Auguſto, qui, ſi ratio temporis obſeruanda ſit ab anno, quo Theodoſius Iunior mortem obijt, regnare cæpit anno dom. 453. ex Matthæo Palmerio. Annus vero, quo Theodoſius mortuus eſt, conſules habuit Valentinianum 7. & Abienum, authorib. Caſſiodoro, Marcellino, & Haloandro, q eos aptat anno Domini 452. qua ratione quidam annos imperii Martiani ab anno primo poſt mortem Theodoſij connumerant, & ſcripſere ipſum imperium obtinuiſſe anno Domini 453. conſulib. eodem Martiano Auguſto, & Adelphio, qui primi conſules fuere poſt mortem Theodoſii. ſic ſane Ioan. Lucidus ab anno Domini 453. numerat annos Imperij Martiani. Quod ſi Theodoſius obiit anno Domini 452. & ab eo tempore ſtatim anni Martiani numerentur, idem annus erit primus Martiani. At Hermanus Cõtractus Theodoſij mortẽ aptat anno 449. & primum Martiani numerat annum 450. Paulus Diacon. Martiani primũ annũ tribuit anno ab vrbe cõdita M. CCIII. qui iuxta Haloãdrũ eſt annus Domi. 453. Hæc ideo adnotaui, ut iuxta frequentiorem magiſque receptam temporis rationem hæc ſynodus non potuerit adſcribi anno, qui præceſſerit annum 452. unde Palmerius hanc ſynodum tribuit anno ſecundo Martiani, & Domini 454. Fauſtinus Cretenſis in Epitome anno Domini 456. & 26. poſt tertiam ſynodum. Pſellus vero, & Nicephorus anno 30. poſt tertiam, & Epheſinam. Marianus Scotus anno Domini 352. conſulibus Opilone, & Vincomalo, qui tamen conueniunt anno domini 455. ex Haloandro. Marcellinus ſcribit, hanc ſynodum celebratam fuiſſe indictione 4. Martiano Aug. & Adelphio conſulibus, qui conſules, authore Haloãdro, reſpõdent anno domini 453. Indictio uero conuenit anno domini 451. eiuſdemque indictionis mentio fit in actione prima huius concilii, cuius titulus refert ab Aera annum 488. qui reſpondet anno 451. conſules autem illic adſcripti Valentinianus 7 & Auienus, anno 452. conueniunt, vt modo obſeruauimus, ex quib. ſatis conſtat, quanta ſit tribuenda chronicis fides, his maxime, apud quæ ratio temporis ſcribitur numeri notis, in quibus facillimus eſt lapſus, ſaltem facilior, quam ſi numerales dictiones integræ ex omnibus literis ſcriberentur. Nam & Nicephor. lib. 14. cap. vlt. ſcribit, Theodoſium Iuniorem mortem obiiſſe anno Domini 460.

In hac uero ſynodo legati fuere ſedis Apoſtolicę, eiuſque Pontificis Leonis primi Paſchaſinus, & Lucentius Epiſcopi, & Bonifac. presbyter, ſicuti conſtat ex prima actione, & Euagrio lib. 2. c. 4. quamuis Nicephorus libr. 16. cap. 2. Bonifacium tacuerit. Conuenere autem ſexcentum Epiſcopi ex Matthæo Palmerio, aut ſexcentum triginta ſex ex Nicephoro cap. 2. Sexcentum triginta ex Iſidoro c. 16. lib. 6. Etymol. c. 1. diſt. 15. ex Beda ca. 6. 16. diſtinct. & Iſidoro in princip. conciliorum. c. 1. 16. diſt. Damnata fuit iterum Neſtoriana hæreſis, & maximo conatu euerſum eſt Eutychis Abb. Cõſtãtinopolitani dogma. Qui aſſerebat, poſt verbi diuini incarnationẽ, & car

nis, ac

Digitized by Google

nis,ac diuinitatis vnionẽ,ſtatim carnem conuerſam fuiſſe in deitatem,atq; inde cogebatur multa contra catholicã fidẽ nefanda,& abſurda confiteri,de quib.legito Alfonſ.a Caſt.lib.de hæreſib.dictione, Chriſtus. hæreſi 4.

Hæc ſunt quatuor concilia vniuerſalia,quæ primũ celebrata fuere,& quæ in eccleſia catholica maximum nomen,& maieſtatem ſemper obtinuerunt,ut conſtat ex c. ſicut ſancti.& c.1.15.diſt.l.nos reddentes.§.ſuſcipimus. C.de ſumma trinit.l.quicunque.C.de here.& in auth.de eccl.tit.in princ.Sed & Gelaſi.alia multa concilia preceſſerunt,quæ ipſe recipienda fore cenſet, quemadmodum & illa,& quæ ad hanc uſque diem celebrata fuere, Chriſtianæ religionis profeſſores recipere tenemur.

SVMMARIVM.

1 *Agiographi libri qui dicantur.*
2 *De beato Cypriano, quo tempore ſcripſerit, & de beato Athanaſio.*
3 *De Gregorio Nazianzeno, Baſilio, & Chryſoſtomo.*
4 *De Theophilo, & Cyrillo Alexandrinis.*
5 *De Hylario, Ambroſio, Auguſtino, Hieronymo, & Proſpero Aquitanico.*
6 *De epiſtola Leonis Papæ, & de epiſtolis decretalibus.*
7 *De Martyrum hiſtoriis, & de uitis Patrum.*
8 *Actus beati Sylueſtri, quam authoritatem habeant, & de baptiſmo Conſtantini Magni.*
9 *De inuentione Sanctæ crucis, & capitis Diui Ioannis Baptiſtæ.*
10 *De Ruffini operib. & de Origenis ſcriptis.*
11 *De Oroſio, Sedulio, & Iuuenco.*

De libris qui ex Gelaſio Agiographi dici iure poterunt. Cap. XVI.

IAM *nunc ſubiiciendum eſt, inquit Gelaſi. de opuſculis Sanctorum Patrum, quæ in eccleſia catholica recipiuntur.* Ex his Gelaſii uerbis libenter ipſe adnotauerim, ad diſtinctionem canonicorum librorum, de quibus in principio huius cap.actum fuit, & deinde Apocryphorum, de quib. in vltima eius parte tractabitur, 1 Agiographos libros † dici in eccleſia Catholica eos, quos eadẽ eccleſia ꝓbauit, vt publice legerẽtur ad ædificationẽ fideliũ. nõ tñ haberent canonicã authoritatẽ ad probanda ea,quę ad fidẽ pertinent irrefragabili ꝓbatione.Huiuſmõi erant olim apud Hebræos Eccleſiaſticus,& ſapientia:deduciturq; hæc librorũ Agiographorũ definitio ex multis,potiſſimum ex Aug.li.18.de ciuitate Dei. c.38.qui eos diſtinguens a canonicis,inquit, ac ſi illa pertinerent ad vbertatem cognitionis,hęc ad religionis authoritatem,in qua authoritate cuſtoditur canon. ſed & Ruffi.in expoſitione Symboli ad hæc ſcribit de his Agiographis ſcripturis,omnia legi quidem in eccleſiis voluerunt, non tamen proferri ad authoritatẽ ex his fidei confirmandam.In hac ſignificatione Agiographa Hieronymus accepit in præfationibus in Tobiã, & Iudith, ſcribens, eos libros olim extra canonem ſacrarum ſcripturarum numerari inter Agiographa,tametſi idẽ Hieronymus in prologo Galeato in libros Regũ,Agiographos libros dici exiſtimet eos, qui canonici ſunt, diſtinguuntur tamen a quinque libris Moyſis,& ab Octo Prophetarum, quaſi canonici libri veteris teſtamenti olim diſtinguerentur in tres ordines, quorum primus quinque libros Moyſi,ſecundus prophetas, tertius Agiographa poſſideret,qua ratione D.Hieron. quo in loco uſus eſt hac ſtricta ſignificatione,Apochryphos libros appellat omnes,qui ſint extra canonẽ,quo vero in loco latiori vtitur dictionis ſenſu, Agiographos nominat eos libros, qui licet ſint extra canonẽ, pertinent tamen ad vbertatẽ cognitionis legiq; in eccleſia poſſunt,& potuerunt olim apud Hebręos,quos tamẽ alibi Apocryphos dixit,ex eo quod extra canonem eſsẽt,obſeruata quadam dictionis ampliori ſignificatione, nam qui dicantur proprie libri Apocryphi ſequen.c.tractabimus. Sic ſane Hieronymi verba ſunt intelligenda,quod & Io.Dried.admonet lib. primo de dogmatib.eccleſ.c.2. & cap.4.igitur Agiographi libri dicentur, qui licet ſint extra canonem ſine periculo fidei,& cum ædificatione fideliũ legũtur publice in eccleſia,quorum de numero ſunt hi,qui a Gelaſio in hac ſecunda huius c.parte nominatim referuntur.

Opuſcula beati Cypriani Martyris, & Cartaginenſis Epiſcopi)Primas inter ſcriptores eccleſiaſticos, quoad 2 ordinẽ,& antiquitatẽ tribuit Gelaſius Cypriano, qui natione Afer primũ glorioſe Rhetoricã docuit,exinde ſuadente presbytero Cæcilio,a quo & cognomentum ſortitus eſt Chriſtianus factus,ac paulo poſt in presbyterum electus,Epiſcopus Carthaginenſis conſtituitur,ac denũ præclariſſimis ſcriptis operibus paſſus eſt ſub Valeriano & Galieno principib. octaua perſecutione eadẽ die,qua Romæ Cornelius Papa,non tamen eodẽ anno.Hęc Hieronymus de ſcriptorib eccleſiaſt.idem fere ſcribit Euſebius in chronicis adiiciens, martyrio coronatũ fuiſſe anno Domini CCLIX. annis quinq. poſt Cornelii Martyriũ.tametſi Nicephor.lib.5.c.27.tradiderit, Cyprianum paſſum fuiſſe ſub Decio in Deciana perſecutione, quæ ſeptima fuit,quo in loco & de Cypriani conuerſione Nicephorus quædam commemorat, quæ ſatis differunt ab his,quæ Hieronymus ſcripſerat.Cæterũ hic Martyr illuſtriſſimus cum multis Africæ, Numidiæ,& Mauritaniæ Epiſcopis in illum incidit errorem,ut exiſtimaret,ſemel ab hæreticis baptizatos,iterũ baptizandos fore.Simplex fuit apud Cyprianũ error,non ex ambitione,malitiave, ſed odio in hæreticos feruentiſſimo ipſe vir ſanctiſſimus cõcilio apud Africã hac de re celebrato,quod inter eius opera extat,definiuit,hæreticos, cũ ad cõionẽ redierint, fore rebaptizãdos,quia ut aſſerebat,inter hæreticos non põt cõferri baptiſma,paratus ſane propriam mutare ſententiam, quam & ipſi Africani Epiſcopi mutauerunt a Cornelio,Lucio,& Stephano ſummis Põtificib. edocti. Vnde Cyprianus,& alii,qui eidem acceſſerunt, propter hunc errorem non ſint hæretici iudicandi,quippe q pertinaci aïo illum non defenderint. Sic diuus Auguſtinus lib.5.de baptiſmo.c.17.& ſeq.apud Gratia.c.quomodo. de conſecra.diſt. 4.aduerſus hæreſim iſtam ſcribens licet in hunc errorem incidiſſe Cyprianum referat,eum potius laudat,quam hæreſis labe notet. Idem Aug.lib.1.de baptiſmo.c.vlt.ſed & Vincent. Lirinenſis in libro,aduerſus hęreſes de Cypriano inquit, Quis ille tam demẽs eſt, qui illud ſanctorum omnium,& Epiſcoporũ,& Martyrum lumen beatiſſimum Cyprianum cum cęteris collegis ſuis in æternum dubitet regnaturum eſſe cum Chriſto?aut quis contra tam ſacrilegus, qui Donatiſtas,& cæteras peſtes,quæ illius authoritate concilii rebaptizare ſe iactitant,in ſempiternum neget arſuros eſſe cum diabolo? Hæc Vincentius qui palam aſſeuerat, Cyprianum ab errore omnino liberum,& Catholice deceſſiſſe. Nam & Diuus Auguſt.lib.2.contra Donatiſtas,c.5.fatetur, Cyprianum prope mortis articulum errorem depoſuiſſe.* Idem tradit Beda lib.8.q.5.*

Opuſcula beati Athanaſii Alexandrini Epiſcopi.)Athanaſi.Alexandrin.per ludum nõdum Ephebus a pueris Epiſcopus creatus,poſtea Alexãdri Epiſcopi Alexandrini in epiſcopatu ſucceſſor, magnus fortiſſimusq. hæ-

reſum expugnator, Arrianos eccleſiis exegit, eiſque orthodoxos ſubſtituit, eaq. ex cã ab eiſdem Arrianis grauiter apud Conſtantinũ Magnũ, deinde apud Conſtantiũ & Conſtantem accuſatus multis calumnijs aſficitur, quas & multa ſæpiſſime pericula diuinitus fugiens maxime illuſtris Antõnio Heremitæ chariſſimus, claruit ad Valentinianum vſque, & Valentẽ Imperatores pro Nicæna Synodo, cui inter Diaconos Alexandriæ primarius, ipſique Epiſcopo Alexãdrino dilectiſſimus, diſputator grauis, & acutus præſens fuerat, acerrime, & animoſe pugnãs, obijt tandẽ poſt quã Epiſcoparum quadraginta ſex annis obtinuerat ſub eiſdem Cæſarib. Valentiniano, & Valente, cõſulib. Gratiano II. & Probo, authore Socrate lib. 4. c. 20. qui quidem annus conuenit Anno dom. CCCLXXIII. iuxta chronologiam Haloãdri. Trithemius mortẽ Athanaſii adſcribit Anno domini CCCLXXIX. At ex Euſebio deducitur, eã cõtigiſſe Ann. CCCLXXVII. ex Hermano Contracto Anno CCCLXX. hi ſiquidem authores his annis ſcribunt Petrum Athanaſii ſucceſſorem electum fuiſſe in Alexandriæ Epiſcopum, & conſtat ex eccleſiaſticis ſcriptorib. ſtatim poſt Athanaſii mortẽ hanc electionem factam fuiſſe. reliqua de Athanaſio poterit lector obſeruare ex Socrate, Theodorito, Sozomeno, Nicephoro, Hieronymo, & Caſſiodoro in tripartita, & ex alijs ſcriptorib. eccleſiaſticis, qui res geſtas ſub Conſtantino Magno, vſque ad Valentem tradidere.

Opuſcula beati Gregorii Nazianzeni Epiſcopi. Grego-
3 rius† Nazianzi Cappadociæ paruæ vrbis natus, primũ Saſimorũ Epiſcopus, deinde patri in Nazianzi epiſcopatu ſucceſſor, ob inſignẽ virtutem, præclaramq; in Theologia eruditionem, Conſtantinopolitanus Epiſcopus conſtitutus, eandẽ ſedẽ depoſuit publicæ pacis gratia, & Nazianzũ reuerſus eadẽ eccleſia alteri cõmiſſam, onaſticam in quodam agro vitam egit. Dictus eſt cognomẽto Magnus authore Nicephoro lib. 12. c. 11. atque poſtmodum Theologus, ut idem Nicepborus ſcribit, lib. 12. capi. 18. Fuit hic Gregor. Diui Hieronymi præceptor, eodẽ Hieronymo teſte, qui eius opera commemorat, quorum Suidas, & Trithemius meminere. obijt ſub Theodoſio Magno anno eius Imperij III. & Do. CCCLXXXIIII. ex Proſpero Aquitanico. Suidas vero ſcribit, eum mortem obijſſe Anno XIII. Theodoſii; qua in re conuenire ferme videtur Hieronymo, ſi obſeruemus quæ ipſe Hieronymus tradit in vita Gregorij, & in præfatione, & c. vlt. de ſcriptor. eccleſ. ex eo etenim mors Gregorij poterit adſcribi anno XII. fere Theodoſii, qui ex chronologia Haloandri, & Marcellini, rationeque habita conſulum, qu. fuerunt vltimo anno Theodoſii, quorũ præter alios & Socrates meminit lib. 5. c. vlt. reſpondet anno domini CCCXCIII. aut XCII.

Item epiſtola beati Baſilii Cappadoceni Epiſcopi.) Baſilius Cæſareæ Cappadociæ, quæ prius Mazaca vocabatũ Epiſcopus, egregios, varioſq. libros, eloquentia, ſanctitate, multaq. eruditione inſignes elaborauit, quorum poſt alios Hieronym. Suidas, & Trithemius meminere. Fuit Baſilius arctiſſima coniunctus amicitia Gregorio Naziãzeno, ut oẽs hiſtorici, qui de reb. eccleſ. eius temporis tractauere, commemorãt, & ex eius epiſtolis conſtat. Fratrẽ habuit præter alios Baſilius nomine Greg. Nyſſenum vrbis Niſſenæ epiſcopum, doctrina, moribus & ſanctitate ſpectatiſſimum, cuius & adhuc opera quædam extant, quamuis non omnia, quorum ẽt Suidas, & alii mentionẽ fecerunt. hũc Gregorium falſo appellat Trithemius epiſcopum Emiſſenum. Obijt Baſilius ſub Gratiano Cæſare, authore Hieron. cui adde quæ de eo, eiuſq; fratribus, & Gregorio Nazianzeno ſcripſere Socrates li. 4. c. 26. & 27. & Nicephorus lib. 11. c. 18. & 19.

Item opuſcula beati Ioannis Chryſoſtomi Conſtantinopolitani Epiſcopi.) Ioannes patria Antiochenus ob ſapientiſſimam eloquentiã, & eloquentiſſimã ſapientiã ab ore aureo cognomento Chryſoſt. concionator inſignis, Chriſtique præco indefatigabilis, criminum cenſor acerrimus, Theologorum omniũ eloquentiſſimus, patrẽ habuit Secundum, matrem uero Anthuſam. Hic uir præſtãtiſſimus ſub Siricio Papa, mortuo Nectario in eius locũ cleri, & populi conſenſu Epiſcopus Conſtantinopolitanus eligitur, Ceſarib. Arcadio & Honorio, conſulib. Honorio A. IIII. & Eutychiano, authore Socrate, qui quidẽ annus ex Haloãdro, & Proſpero Aquitanico in chronicis cõuenit Anno dom. CCCC. aut CCCCI. tandẽ ob linguæ libertatem, qua in omnes integerrimo zelo vtebatur, ab ipſo principe Arcadio, Auguſtæ Eudoxiæ priuata indignatione in exilium ultimo mittitur, duciturque Cucuſſum Armeniæ paruulum oppidum, atq; inde Arabiſſum deportatus, poſtremo epiſcoporũ quorundã inuidia Pytiuntem, vbi fines ſunt Ponti, regioq; crudeliſſimis barbaris finitima, ex atrociori reſcripto principis deportari iubetur, atque in itinere prope Romanam vrbẽ in tẽplo Baſilici Martyris ſumptis eccleſiæ ſacramentis ſeipſum cõſignans crucis ſigno expirauit XIIII. die Nouẽbris, conſulib. Honorio A. VII. & Theodoſio II. teſte Socrate, qui annus reſpondet ex Haloãdro, & Aquitanico anno dom. CCCCIX. anno uno ante Archadii mortẽ. Hæc de Chryſoſt. ex multis quæ ſcripſere Socrates li. 6. Theodoritus li. 5. a c. 28. ad vltimum vſque c. Sozomenus lib. 8. c. 2. & ſequen. Suidas, Trithemius, & Eraſmus, ac longe Nicephorus lib. 13. c. 2. & ſeq. qui c. pen. ſcribit, Chryſoſtomum obiiſſe mortem die XIIII. Septembris, quo celebratur exaltatio Sanctæ crucis, tertio anno ante Arcadii mortem, & iuxta ipſius Nicephori computationem anno CCCCXV. die XIIII. Septembris. idem ſcribit Caſſio. in tripar. lib. 10. c. 18. ex Socrate apud quẽ forſan codex Græcus in menſis nomine uitium patitur.

Item opuſcula beati Theophili Alexandrini Epiſco-
4 *pi.)* Hic eſt ille† Theophilus, cuius artib. D. Chryſoſto. eſt in exiliũ actus, fuit etenim Diui Chryſoſtomi obtrectator, ſerum & crudelem illũ appellans, authore Nicephoro lib. 12. c. 4. poſt Socrat. lib. 6. c. 2. & ſeq. Theodoritum, & Sozomenum, atque Caſſiod. in tripar. li. 10. & tamen crucem Hieroglyphicam Serapidis templi ſaxis inciſam ad religionem noſtrã accommodauit, pio in Chriſtianam religionem animo, quo & a principe impetrauit vt templa Mithræ, & Serapidis in Aegypto euerterẽtur, teſte Socrate lib. 5. c. 16. & ſeq. ac poſt eum Nicephoro li. 12. c. 26. fuit Theophil. hic Cysili patruus, & obiit diẽ ſuum Alexandriæ lethargico morbo die XV. Octobris, anno quinto Theodoſii Iunioris, authore Nicephoro l. 14. c. 14. & ſic anno dom. fere. CCCCXXX. fuit & alter Theophilus Antioche. epiſcopus hoc multo antiquior cuius Diu. Hieronymus de ſcriptoribus eccleſi. Euſeb. libro 4. cap. 20. & 24. Nicephorus lib. 4. c. 9. & lib. 3. cap. 25. meminere, eius ſcripta commemorantes, & aſſeuerantes fuiſſe ſextum Antiochiæ epiſcopum ſub Imperatore M. Antonio Vero.

Itẽ opuſcula beati Cyrilli Alexandrini Epiſcopi.) Cyrillus mortuo patruo Theophilo Alexãdrinus epiſcopus eligitur uir inſignis eruditionis, quiq; pro Chriſtiana religione aduerſus Neſtoriũ egregie pugnauerit. Eius extant præclara opera, quorum meminerunt Nicephorus lib. 14. c. 14. & Trithemius. claruit ſub Theodoſio Iuniore, ſicuti ex eodẽ Nicephoro, Euagrio li. 1. Proſpero Aquitanico, & Hermano Cõtracto cõſtat. ad immortalẽ tranſiuit uitam anno XXXII. eiuſdem Pontificatus, ex Nicephoro li. 14. c. 47. Anno Dom. fere. CCCCLXII. apud Gratianum nulla eſt mentio Cyrilli, nec Theophili, tametſi ex Epiſtola, & decreto Gelaſij referãtur in primo conci-

Digitized by Google

con ciliorum Tomo, & apud Burchardum.

Opuſcula beati Hilarij Pyctauienſis Epiſcopi.) Hilarius Pyctauij, vrbis Galliæ Aquitanicæ epiſcopus, tempore quo Diuus Martinus Turonenſis eccleſiæ Præſul erat, de fide ad perſuadêdum valde appoſitos libros ſcripſit, primumque in exilium miſſus, tandem ab eo reuocatus Italos, & Gallos, quę vel expetenda, uel ſugienda dogmata eſſent erudiens multis editis libris Arrianā opinionē diſertiſsime refellit. ex Hieron. de ſcrip. eccleſ. Socr. li. 3. c. 10. Sozomen. lib. 5. c. 14. & Nicephoro lib. 9. c. 16. & li. 10. c. 18. obijt Pyctauij ſub Valentiniano, & Valēte anno eius Imperij 5. & à Natiuitate Dom. CCCLXXIII. ex Hieron. in Chronicis, ex Hermano Cōtracto, & Trithemio annus Domini variat, parum tamen, nam apud Trithemiū mors huius uiri ſanctiſſimi adſcribitur anno CCCLXXI. apud Cōtractum anno Dom. CCCLXIX.

Opuſcula beati Ambroſii Mediolanenſis Epiſcopi.) Ambroſ. cum Mediolani ſub Valentiniano præfecturā gereret, & mortuo Auxentio Epiſcopo diſſidium populi in epiſcopo deligendo ſedaſſet, ex laico in epiſcopum eius urbis eligitur, eamq; dignitatem primus reiiciens libentiſſime tamen baptiſmo ſuſcepto Chriſtianus efficitur, iuſſuq; principis Epiſcopalem ſedem accepit. qua eadem accepta Epiſcopi officio egregie ſungitur, & multa aduerſus hæreticos præclara edidit opera, ſcripſitq; alia Chriſtianę religioni admodum utilia, quorum mētio fit à Trithemio & alijs. Extatque eius uita titulo Paulini ad Auguſtinum ſcripta, ſed & de Ambroſio multa Socrates lib. 4. c. 30. Theodoritus lib. 4. c. 6. Nicephorus libro 11. cap. 13. & lib. 12. cap. 41. Sozomenus lib. 7. ca. 24. & Caſſiod. in tripar. lib. 7. c. 8. & lib. 9. c. 30. obiit prope annum Domini CCCC.

Item opuſcula beati Auguſtini Hippone Regiēſis Epiſcopi.) D. Auguſtinus eccleſiæ Doctor celebratiſſimus in quem opulentus ille ſpiritus, iuxta ac benignus dotes ſuas omnes uberrime effudit; ex prouincia Africana Tagaſtę parentibus honeſtis, & Chriſtianis progenitus, Diui Ambroſii diſcipulus, multa in Chriſtianæ religionis patrocinium edidit opera, in quib. verā Theologiā, mores integerrimos, abſolutamq; pietatem docet. Eius uitā Poſſidonius ſcripſit, q̄ late tradit, qua ratione fuerit Hipponenſis Epiſcopus conſtitutus, cuius muneris officio ſanctiſſime functus obiit Anno domi. CCCCXXX. ętatis LXXVI. Epiſcopatus XL. authoribus Hermano Cōtracto, Mariano Scoto, & Trithemio, 5. Calen. Septembris. Proſper vero Aquitanicus de die conuenit, annum autem numerat CCCCXXXIII. Sigibertus, & Lucidus annum CCCCXL.

Item opuſcula beati Hieronymi presbyteri.). D. Hieronymus patre Euſebio natus oppido Stridonis, quod Dalmatiæ, Panonniæq; olim confiniū fuit ſub Imperatore Cōſtantino anno Dom. CCCXXXI. Hebreæ, Græcæ, ac Latinæ linguæ peritiſſimus, ſub Gregorio Naziāzeno ſacras literas edoctus, multos ſcripſit libros adeo celebres, vt maximā illi famā, & authoritatem poſt uitæ integritatē pepererint. Obiit anno domini CCCCXXII. authorib. Proſpero Aquitanico, Ioāne Lucido, Trithemio, & Eraſmo. Nuper tñ poſt huius operis primam editionem prodiere in publicum eruditiſſimi Mariani Victorii in Hieron. epiſtolas ſcholia, cum eiuſdē ſanctiſſimi uiri uita ad eodem diligentiſſime ſcripta, qui probat Diuum Hieronymum ſub Conſtantino Magni Conſtantini filio non ſub eodem Conſtantino natum fuiſſe.

Itē opuſcula Proſperi uiri religioſiſſimi.) Hic eſt Proſper ille Aquitanicus, qui poſt Euſebiū, & Hieronymū chronicon ſcripſit, cuius & nos in enarratione huius ca. frequenter meminimus. Claruit ſub Leone primo Pontifice Maximo, cuius ſcriba fuiſſe creditur, a quo Regii Lepidi Epiſcopus eſt inſtitutus, vbi cū doctrina, tum ſanctitate floruit, in diuorumq. numerum ſuis meritis relatus eſt. Scripſit vero carmine multa, excelluit enim ī Poetica, vt ea ferebant tempora, ſcripſit & alia pleraque ſoluta oratione quorum magna pars extat. Hæc ex Gennadio, Beda, & Gregorio Gyraldo in Dialogo 5. de poetis. & Trithemio, qui ſcribit eius feſtum celebrari 7. Calendas Iulii. Ex quibus deducitur, eum claruiſſe prope annū Domini CCCCLX.

Item epiſtola beati Leonis Papæ ad Flauianum Con-
6 *ſtantinopolitanum Epiſcopū deſtinata.*) Leo Papa† Protogene, & Aſterio conſulib. anno ex Haloandri chronologia a natiuitate Domini CCCCLI. anno equidē nono eius Pontificatus omnib. numeris abſolutā, maximiſque dignam laudib. ad Flauianū Epm Conſtantinopolitanū ſcripſit epiſtolam contra Eutychetis pfidiam, & errorē, in qua multis rationibus, & authoritatib. ſacræ ſcripturæ, Eutychetis Abbatis hæreſim, catholicæ Sanctę ſedis Apoſtolicæ decreto, & illa in reb. fidei definiendis ſacroſancta, & irrefragabili maieſtate, ac certitudine infallibili, euerti, & damnat, quēadmodū, & in Synodo uniuerſali quarta apud Chalcedonem eiuſdē Pontificis approbatione damnata fuit. Qua ratione mirū nō erit, ſi a Gelaſi. hęc Leonis Papæ epiſtola, quæ definitiones ſedis Apoſtolicæ de reb. fidei continet, ſic laudetur, ut pronuncietur Anathema, qui non eam in omnib. omnino receperit, uel de ea ad vnum iota diſputauerit. Atque hæc de Leonis Papæ epiſt. quæ ex Aera eidē adſcrip a conuenit anno CCCCXLVIII. nos tamen rationem conſulū obſeruauimus. Verum hoc Gelaſii teſtimonium, quod ipſe præſtat tantum Leonis Papæ epiſtolæ ad Flauianum, cæteris ſanctorum virorum ſcriptis, quorū ab eo in hac ſecunda Decr. parte mentio facta eſt, eiidē tribuere, mera eſt hallucinatio, ac temeritas viri parum intelligētis, quę Gelaſius de ſanctorum patrum ſcriptis docuerit. Approbat enim Gelaſius Sanctorum virorum ſcripta, ut intelligamus ea rōne probari, qđ catholicæ fidei minime repugnēt, ut tandē nihil in eorum ſcriptis reperiatur, quod manifeſte ſit religioni Chriſtianæ contrarium, non tñ ſicut omnia illorum dicta pro lege ſuſcipiēda ſint, ac neceſſario admittenda. Sunt etenim multa, quæ ab Aug. traduntur, quibus contraria placuerunt Hieron. & alia quæ etſi fidei non repugnēt, non tamē ad ea credenda, ac tenēda catholica fides nos cōſtringit. Rurſus & alia, q̄ etſi ad religionē, ac fidē pertineant, poſſunt in controuerſiā deduci, & examinari, an ſint contraria veritati, quę eo tēpore latebat, poſtea vero in lucē prodierit eccleſia catholica definiente. Nam & ipſe Aug. lib. 3. de trini. in prologo, inquit, Noli meis libris, quaſi canonicis ſcripturis deſeruire, ſed in illis, & quæ non credebas cum inueneris, incunctanter crede, in iſtis autem, quod certum non habebas, niſi certum intellexeris, noli firmum tenere. c. noli meis. 9. diſt. quo in loco gl. temere, ac falſo ſcripſit poſtea a Gelaſio in hoc Decreto ſcripta Auguſtini, & aliorum Sanctorum patrū authentica cenſeri, ac pronunciari, vt vſq. ad vltimum iota neceſſario recipiatur. Sic ſane Alfonſ. de Caſt. lib. 1. de hæreſib. c. 7. huius gl. interpretationem iure optimo improbat, ac refellit, eiuſque opinio probatur a. Gratian. plurib. teſtimonijs in d. 9. diſt.

Item decretales epiſtolas.) Hoc in loco Gelaſius inter Hagiographa, & Sanctorum patrum ſcripta connumerat Decretales epiſtolas, quas admonet omni cum veneratione recipiendas eſſe. Eas etenim ſcripſere beatiſſimi Papæ pro diuerſorum patrum conſolatione eodem authore Gelaſio, cuius & Innocentij primi teſtimonio vtitur Nicolaus Papa, & in c. ſi Romanorum. 19 diſt. Eſt tamen obiter examinandum, quod Gratian docet in 20. diſt. initio ſcribens, Decretales epiſtol. canonib. conciliorum

Digitized by Google

rum pari iure exequendas, quam ſententiam veluti manifeſtum Gratiani errorē, omni conatu improbat Alfonſ a Caſt. lib. 1. de hereſib. c. 2. negās epiſtolas decretales, ēt ſi recipiendæ ſint, & ab omnibus catholicis probandæ conciliorum vniuerſalium canonibus exequēdas fore. idem probare conatur Ioan. Arboreus lib. 4. Theoſophiæ. ca. vlt. Nos vero arbitramur Gratiani opinionem veram eſſe dubio procul in cauſarum, & litium definitionibus, in quib. d iudicandis, ac diſcernendis non minor eſt Papæ poteſtas, quam conciliorum vniuerſalium, imo maior, ſicuti tradidere gl. in c. ad Apoſtolicæ. de re iudicat. in 6. in princip. Innoc. & Imo. in c graue. de præb. Card. a Turre Crema. in tract. de eccleſ lib. 3. c. 37. Anto. de Roſellis in tract. de concilijs. q. 12. Aegid Bellam. conſi. 99. q. 16. late Iacobat. in tract. de concilio lib. 5. ar. 8. Ex quibus & multis, quæ hi authores adducunt, conſtat concilium, ēt vniuerſale in litibus, & cōtrouerſiis decernendis & dijudicandis non habere aliam iuriſdictionem, quam eā quę ſibi fuerit expreſſim, vel tacite a ſummo Pontifice delegata. Quod ſi de reb. fidei tractemus, & Papa per epiſtolam Decretalem maturo conſilio, & præuia deliberatione aliquid reſponderit eo animo, vt ea reſponſio ſit Apoſtolicę ſedis de fide definitio, conſtanter aſſeueramus, hoc reſponſum eſſe recipiendum omnino, ac tuendum vti certum de fide. Non enim poteſt ſummus eccleſiæ Pontifex errare, ſi in his, quæ ad fidem pertinent, aliquid vt perſona publica, & eccleſię caput., Pontificis ſummi officio functus definierit, quod nos probauimus li. 1. Variar. reſol. c. 10. nu. 12. Adhuc tamen in pertinentib. ad fidem pręſtat, aliquid a concilio vniuerſali legitime congregato definiri. Siquidem promptiori quodam animo recipiuntur abſque vlla cōtrouerſia definitiones, quæ in rebus fidei datæ ſunt a concilio legitime cōgregato, quibus ipſe Papa, & reliqui Epiſcopi ſubſcripſere, quam illæ, quas ſolus Pontifex definiuit, ex multis equidem rationibus, vel ex ea, quod de concilio nemo hactenus ex viris catholicis ſcripſit, quod poſſit errare in his quæ ad fidem pertinent. Papam vero errare poſſe, tametſi falſo impie, & maximo cum errore, multi authores aſſeuerarunt, quemadmodum & idem Alfonſus de Caſt. adnotauit. Sed & in his definitionibus, quæ a concilijs vniuerſalibus datæ ſunt extra res ad fidem pertinētes, aliquid poterit maioris uinculi obſeruari, quam in his, quæ a ſolo Pōtifice decernuntur, quo ad derogationem, & diſpenſationem. Nam vt alibi ſcripſimus, diſpenſatio aduerſus concilii decreta, & canones ſufficiens non cenſetur, niſi in ſpecie fiat eorum derogatio his quidem verbis, nō obſtante aliqua lege, uel conſtitutione, etiam in concilio gn̄erali ſtatuta, authore Archid. in c. 1. de conſt. in 6. tex. in c. ex parte. & in c. vlt. de capell. monach. c. cū te. de ęta. & qualit. in c. nonnulli. de reſcr. vbi quæſtionē iſtā tractauere iuris canonici interpretes, præſertim Fel. col. 4. Ale. conſi. 187. lib. 5. Card. Iacob. in d. tract. de concilio. lib. 5. art. 18. & tamen in derogandis decretis, aut conſtitutionibus ſolius ſummi Pontificis non eſt neceſſaria mentio iſta per verba prędicta ſpecialia, iuxta communem omnium reſolutionem.

Pręter hæc rurſus apud Gratianum de decretalib. epiſtolis legitur 19. diſt. c. in canonicis. eas eſſe ſcripturis diuinis adnumerandas, & in earum ordinem referendas, ex authoritate Auguſ. male intellecta, corrupteq. citata. Sic enim legitur apud Gratianum. In canonicis ſcripturis eccleſiarum Catholicarum, quamplurimū diuinarum ſcripturarum ſolertiſſimus indagator authoritatem ſequatur, inter quas ſane illæ ſint, quas Apoſtolica ſedes, & ab ea alii meruerunt accipere epiſtolas. Hæc Gratianus ex Aug. lib. 2. de Doctrina Chriſtia. cap. 8. apud quē ita legitur, In canonicis ſcripturis, eccleſiarum Catholicarum, quāplurimum authoritatē ſequatur, inter quas ſane illæ ſunt, quæ apoſtolicas ſedes habere, & epiſtolas accipere meruerunt. Hæc Aug. de libris canonicis hanc regulam nobis tradens, vt illi libri pro canonicis habeantur, qui a plurib. Catholicis eccleſijs recipiuntur, inter quas eccleſias Auguſt. credit eas eſſe computandas, quæ Apoſtolicas ſedes habuerunt, i. quas Apoſtoli, velut earum epiſcopi rexerunt, item illas eſſe præcipuæ Catholicas eccleſias cenſet Auguſtinus, quæ epiſtolas ab Apoſtolis accipere meruerunt, ut Romana, Corinthia, Theſſalonicēſis, Coloſſenſis, Epheſina, Hieroſolymitana, Antiochena, & Alexandrina, quas omnes Apoſtoli, aut verbis docuerunt, aut ſcripto, qua ratione fit maxime abſurdum eſſe, quod Gratianus ex D. Aug. voluit deducere, cum & ex eo neceſſario ſequeretur, diuinis ſcripturis eſſe adnumerādas epiſtolas, quas Romani Pōtifices ab eccleſijs inferiorib. receperint. Quod nemo vſquam nec dixit, nec probauit, atque ideo hunc Gratiani errorem merito Alfonſ. a Caſtro notat, & improbat in d. lib. 1. de hæreſib. ca. 2. quem hac de re legito.

Decretales vera epiſtolæ, quæ a ſummis Pōtificib. datæ ſunt, vniuerſalis eccleſiæ conſenſu probantur. Nā pręter Gelaſii authoritatem, & aliorum commēdationem, quæ in d. 14. diſtinctione traditur, in concilio Conſtantienſi ſeſſ. 8. meritiſſime damnatus fuit Ioan. VViclef error inter alios quos aſſerebat, epiſtolas decretales ſummorum pontificum Apocryphas eſſe.

Item geſta Sanctorum martyrum, qui multiplicib. tormentorum cruciatib. & mirabilib. confeſſionum triumphis irradiāt, quis ita eſſe catholicorum dubitet, & maiora eos in agonibus fuiſſe perpeſſos, nec ſuis viribus, ſed Dei gratia, & adiutorio vniuerſa toleraſſe. Sed ideo, ſecundū authoritatem antiquam, uel cōſuetudinem ſingulari cautela in Sancta Romana eccleſia non leguntur, quia eorum qui ſcripſere nomina penitus ignorantur, & ab infidelibus, aut dictis ſuperflua, aut minus apta quam rei ordo fuerit, ſcripta eſſe putantur. Sicut cuiuſdam Quirici, & Iulitæ matris eius, ſicut Gregorii, aliorūque paſſiones huiuſmodi, quæ ab hereticis probantur conſcriptæ. Propter quod, vt dictum eſt, ne vel leuis ſubſannādi oriretur occaſio, in Sancta Romana eccleſia non leguntur. Nos tamen cum prædicta eccleſia omnes Martyres, & eorum agones, qui Deo magis, quam hominib. noti ſunt, omni ueneratione veneramur.

7 *Item Geſta Sanctorum Martyrum.* †Martyr Gręca dictio eſt q̄ Latine teſtē ſignificat, & quāuis authore Cypriano in lib. de duplici martyrio ad Fortunatū, oīs piorum uita teſtimonium reddat Dei, & de Deo, nō quod Deus cuiuſquam indigeat teſtimonio, qui eſt uera lux illuminans oēm hominem, ſed quia ita viſum eſt ęterno illius, diuinoq; conſilio, vt ſuam bonitatem, ſapientiam potentiamq; apud homines per homines voluerit illuſtrare, eccleſiaſtica tamen cōſuetudo cognominis huius honorem proprie tribuere cępit his qui in tormētis, agonibus, & cruciatib. vſq; ad mortem perdurarunt conſtantiſſime in profeſſione nominis Ieſu Chriſti, & Euangelicum inſtrm ſanguine ſuo velut obſignarūt apud incredulos. Sic ſane licet & ipſi martyres propter verę fidei & Chriſtianæ religionis conſtantiſſimā cōfeſſionem dici poſſint confeſſores, quod Gelaſius probat eccleſiaſtica tū traditione obtentū eſt, vt ad martyrum diſtinctionē confeſſores dicātur illi, qui abſq; ſanguinis martyrio, diem poſtremum obiere, morib. & religione, atq; miraculis adeo illuſtres, vt iure optimo eccleſia eos in Sāctorum numerum retulerit, ac referendos eſſe decreuerit. Hinc & negatores dicti q̄ ſemel ſuſcepto Chriſtiano nomine tormētorū, ac mortis metu Chriſtum abnegarūt, quum dubio procul tenerentur in perſecutionib. potius

Chriſtum

Digitized by Google

Chriſtū cōfiteri, ut confeſſores, & martyres dici merito poſſent, quā illum ſpe inanis vitę abnegare, huiuſce temeritatis, ſicut & illius inſignis conſtantiæ, præclara mētio fit ab Euſebio lib. 5. eccleſ. hiſtor. c. 1. & Nicephoro lib. 4. c. 17. His adde quæ tradit Claudius Spenceus in poſteriorem Epiſtol. ad Timoth. c. 2. nu. 5.

Quia eorū, qui ſcripſere, nomina penitus ignorantur.) Illorū igitur Martyrū hiſtorias Gelaſius in Romana eccleſia non legi aſſeverat, quarū authores prorſus ignorātur. Atq; ideo paſſim videmus in eccleſijs, præſertim in officio matutino, legi multa de Martyrib. & ſanctis ex authoritate doctorū eccleſiæ, Hieronymi, inquā Auguſtini, Gregor. i, Ambroſij. & aliorū q ob vitę integritatē ob inſignē religionis Chriſtianę profeſſionē digni ſunt, ut illorum teſtimonio vtamur, & præterea ex eccleſiaſtica hiſtoria maxime Euſebii, qui & de martyribus opus quoddam ſcripſit, ut is aſſeuerat lib. 4. c. 16. eu tripartita, ex Theodorito, Socrate, Sozomeno, Euagrio, & his ſimilibus. Sed & nuper in publicum prodiere Simeonis Metaphraſtæ Græci authoris vitæ ſanctorum patrū, & Martyrum, opera, & diligentia Aloyſii Lipomani Veronenſis Epiſcopi è Græco in Latinum tranſlatæ.

Aut dicti ſuperflua.) In primo conciliorum tomo apud Gelaſium legitur. Et ab infidelib. idiotis ſuperflua. Ipſe legerem, Et ab infidelib. aut idiotis ſuperflua.

Quirici, & Iulitæ matris eius.) Horum martyrum cōmemoratio fit in eccleſia Romana die 15. Iulii. at in eccleſia Toletana, & Granatenſi die 16. Iunii. Sic & Diui Georgii feſtum celebratur 23. die Aprilis in eccleſia Romana, & in omnibus fere Chriſtiani orbis eccleſiis. Extat in Iulitam martyrem concio quinta Diui Baſilij Cæſarienſis, atque vtriuſque martyris uita inter eas, quas Simon Metaphraſtes ſcripſit, apud quem itidem, & uita beati Georgii legitur.

Quæ ab hæreticis probantur conſcriptæ.) Apud Gelaſium in primo conciliorum tomo, & Burchardū rectius legitur, quæ ab hæreticis perhibentur cōſcriptæ. Sed & ſexta Synod. can. 63. igni tradendas eſſe cenſet martyrū Hiſtorias ab hæreticis, & infidelibus conſcriptas.

Omni deuotione veneramur.) Quāuis Gelaſius admonuerat, hiſtorias martyrum, quarū authores ignorantur, in Eccleſia Romana nō legi, ipſos tamē martyres venerādos eſſe, teſtatur, ac docet. Vnde impium eſt, ex eo hæreticos Chriſtianum populū auertere a ueneratione ſanctorum, quod eorū hiſtoriæ, quæ vulgo circunferuntur, ab eccleſia Romana minime probētur. Eccleſia etenim martyres quoſdā, & alios uiros morib. ſanctitate, & miraculis illuſtres in diuorum, ac Sanctorum numerum diligentiſſima Inquiſitione præuia, maturoque conſilio præmiſſo referendos eſſe decreuit, non tamen ex eo ipſo ꝑbat, nec recipit hiſtorias, quæ a quocunq; fuerint de martyrū geſtis conſcriptæ, imo eas admonet maximo cū iudicio legendas eſſe. Tenemur igitur ſanctos ab eccleſia in diuorum numerum relatos omnino uenerari, ſiquidē hac in re iuxta ueriorem ſententiam errare eccleſia non poteſt, ſicuti & nos ſcripſimus lib. 1. Variar. Reſol. c. 10. Tametſi non cogamur adhibere fidem his quæ de martyrū geſtis fuerint paſſim ſcripta, niſi & hęc fuerint ex traditione eccleſiaſtica plane recepta, aut Apoſtolicæ eccleſiæ decreto probata.

Item uitas Patrū, Pauli, Antonii, Hylarionis, & omnium Eremitarum, quas tamen vir beatiſſimus ſcripſit Hieron. cum omni veneratione ſuſcipimus.) D. Hieron. in li. de ſcriptorib. eccleſ. aſſeuerat, ſcripſiſſe ipſum uitas Pauli, Hylarionis, & Captiui monac. Atq. ita inter eius opera tomo primo hi tres libri vulgo circūferuntur. Antonii vitam ſcripſit Athanaſi. ſicut tradidere Ruſin. lib. decimo hiſtor. eccleſ. c. 8. Socrat. lib. 1. c. 21. & Hieronymus in Athanaſio, qui in Euagrio ſcribit Euagrium id opuſculum e Græco in Latinum traduxiſſe. de eodē Antonio multa lector poterit legere li. 1. tripa. c. 11. de Hylarione, Sozomen. lib. 3. c. 10. qui de Antonio, & aliis Eremitis tractat, de quibus tractauere Socrates lib. 4. cap. 23. idem Sozomenus lib. 1. c. 13. ac Nicephorus in hiſtoria eccleſ. Sed & vitas monachorum, & Eremitarum ſcripſere Euagrius, eiuſque diſcipulus Palladius, teſte Socrate in d. c. 23. & Timotheus, ut ſcribit Sozomen. lib. 6. hiſto. eccleſ. c. 29.

Item actus beati Sylueſtri, Apoſtolicæ ſedis præſulis, licet eius, qui ſcripſit, nomen ignoremus, a mulieri tamen in vrbe Romana catholicis legi cognouimus, et pro antiquo vſu multæ hoc imitantur eccleſiæ.)

Laudat hoc in loco Gelaſius, & ꝑbat actus beati Syl-
8 ueſtri, id eſt hiſtoriam de reb. geſtis a beato Syluestro, tametſi aſſeueret eorum authorem eſſe incertum. Laurent. Valla in eo libro quem aduerſus Conſtantini donationem ſtudio calumniandi potius, quam veritatis indagandæ, in ſacroſanctam ſedem Apoſtolicam debacchatus ſcripſit, blaſphemo equidem animo aſſeuerat, huius hiſtoriæ ſcriptorem furciferum, & nebulonem fuiſſe, cui ex aduerſo reſpōdens Auguſtinus Eurgubinus libro hac de re edito, cenſet Euſebium Cęſarienſem actus Sylueſtri ſcripſiſſe, quod mihi ęgre perſuadebit; multa etenim ſunt indicia ex his, quæ Euſebius de uita Cōſtantini ſcripſit, quatuor ea de re libris editis ad mortē vſque ipſius Cæſaris, quibus ipſe perpenſis facillime crediderim, & conſtanter aſſeuerauerim, actus beati Sylueſtri nequaquam ab Euſebio ſcriptos fuiſſe. Non enim tacuiſſet Euſebius vitam Conſtantini omni conatu ſcribens ea, quæ precipue hac in hiſtoria Sylueſtri narrantur, & quæ potiſſimum ad Conſtantini geſta pertinēt, quę quidem tacuit, imo quandoque contraria aſſeuerauit, quod ſtatim probabitur. Tametſi in codice vetuſtiſſimis characterib. ſcripto ex Bibliotheca illuſtris admodum Didaci a Mendoza mihi commodato, legerim Græce vitam beati Sylueſtri, cuius titulus authorem Euſebium Cęſarienſem ſignificabat. Etenim quinto tomo vitarum, quas Aloyſius Lipomanus e Græco in Latinum verti curauit, illud opus Simeoni Metaphraſtæ tribuitur. Sunt qui Damaſo Pontifici actus beati Sylueſtri tribuant, qui Pontificum omnium a Petro exorditus vitas, & geſta perſtrinxit in eo opere, quod Pontificiale appellant, teſte Alberto Pighio li. 5. de eccleſ. Hierar. c. vlt. & Trithemio in Damaſo. Hæc tamen miſſa faciamus, cum teſte Gelaſio, actus beati Sylueſtri Romæ a multis tunc probati, lectiq. fuerint, atq. ideo & apud alias eccleſias eandem habuerint fidem. Inquiramus tamē quid veteres hiſtorici, & alij authores de his, quę ex hiſtoria Sylueſtri, & eius actib. ſolēt videri controuerſa, hactenus ſenſerint, & ſcripſerint, qđ a me breui quodam examine tractabitur, ut Gelaſii locus eam interpretationem habeat in huius hiſtoriæ mentione, quæ vel vtilis, vel neceſſaria ſit.

Primū etenim in controuerſiam incidit Magni Conſtantini baptiſmus ex geſtis beati Sylueſt. ex quibus conſtat, magnum Conſtantinum Romæ a beato Sylueſtro baptizatum fuiſſe in eiuſdem principatus initio, cum idē Imperator lepra grauiter infectus conſilio impiorū medicorum decreuiſſet balneo vti ſanguine infantū pleno, eiq. nocte Petrus, & Paulus apparuiſſent tantæ crudelitatis decretum improbantes, ac conſulentes, vt Cæſar ipſe Sylueſtrum ad ſe uocaret, qui eū lauacro baptiſmi ad ſpiritualem, & corporalem ſalutem reſtitueret. Sic denique hiſtoria iſta, pręterquam quod a Damaſo Papa in Pontificali refertur ex beati Sylueſtri geſtis, & a Simeone Metaphraſte 5. To. ex editis cura ac diligētia Aloyſii Lipomani Veronenſis Epiſcopi. extat & in Conſtantini Ma-

gni edicto, & decreto, quod traditur in primo conciliorum Tomo ab Iuone Carnotẽſi lib. 4. tit. de dignit. Romanæ eccleſi. a Gratian. 96. diſt. c. Conſtantinus Imperator. ab Albe. in l. 1. §. in initio. ff. de offi. p̃fect. præ. vrb. ab Iſid. non Hiſpalenſi, ſed Iuniore in tract. de Synod. ti. de Nicæna Synod. a Caſtaldo in tract. de Imperatore. q. 51. nu. 25. & 27. eiuſdem hiſtoriæ meminere Theophanes, & Zonaras Græci quidem hiſtorici non contemnendæ authoritatis. Sed & huius hiſtoriæ teſtimonio vſus eſt Hadrianus Papa literis datis ad Synod. ſeptimã, quæ Cõſtantino, & Irene imperãtib. celebrata fuit aduerſus imaginum oppugnatores, quemadmodum conſtat in actione 2. eiuſdem Synodi, quæ Nicæna item dicitur. Et quiſquis is eſt, qui nomine Hieronymi vſurpato ad Euſtochiũ ſcripſit de vinculis beati Petri, inter Hierony. opera 4. Tomo. Gregor. item Turonenſis Epiſcopus, qui anno 030. ſcripſit. lib. 2. c. 31. Nicol. III. Pontifex Max. in c. fundamenta. de elec. in 6. Idem de baptiſmo, & lepra Cõſtantini, diligenter narrat Georgius Cedrenus in eodem Conſtantino, & ante eum Nicephorus lib. 7. c. 33. 34. & 35. huic opinioni adhærens & aſſeuerans, eandem ab eccleſia certo prædicari. idem lib. 8. c. 54. ſcribit ipſum vniuerſali eccleſiæ hac in hiſtoria cõſentire, & credere, Cõſtantinum Magnum Romæ a beato Syluestro ante Synodum Nicænam ſacro baptiſmi lauacro Chriſti fidem ſuſcepiſſe. Eandem opinionem pluribus rationibus, & teſtimonijs probare conatur Aug. Eugubin. de donatione Cõſtantini aduerſus Vallam. nu. 77. & ſequentib. qui & Anſelmi teſtimonio vtitur ad huius hiſtoriæ fidem probandam. Quam nos probamus ex Gelaſii authoritate, qua & vſus fuit Iuo Carnotenſis. Dubia tamen ex eo videtur quibuſdam, quod Euſebius Cæſarienſis, qui eiuſdem Imperatoris Cõſtantini Magni familiaris fuit, quique eius vitam vſque ad obitum, quodam encomio quatuor libris complexus eſt, ſcripſerit, eum in ſuburbano vico Nicomediç a Chriſtianis epiſcopis in extrema ætate prope mortem baptizatum fuiſſe ipſo Imperatore coram Põtificibus cauſam dilati baptiſmi animo pijſſimo reddente, nempe quod in Ioardane fluuio baptizari deſiderasſet. Hæc Euſeb. lib. 4. Idem ſcripſere Theodor. lib. 1. c. 32. Socrat. lib. 1. c. pen. Sozomen. lib. 2. c. vlt. & Euagrius lib. 3. c. 41. Sed & ipſius Sozom. teſtimonio lib. 3. c. 19. conſtat, Conſtantinum Magnum tempore Nicenç Synod. nondum baptizatum fuiſſe, ſed cathecumenum, vt interim mirer, qua ratione Eugubin. ſcripſerit baptiſmum Conſtantini, cuius Euſebius meminerit, fuiſſe potius balneum calidarum aquarum, ad quas æger Conſtãtinus ſanitati conſulens acceſſerit, quas ſacrum baptiſmi lauacrum, cum Euſebius, & qui eum ſecuti ſunt, apertiſſime de ſacro baptiſmate fuerint locuti, atque ideo potuit Eugubin. negare fidem hiſtoriæ, non tamen ei licuit quç a veteribus hiſtoricis ſcripta ſunt, aduerſus eorum mẽtem interpretari. Sed & hanc Euſebii de baptiſmo Conſtantini hiſtoriam ſequitur D. Ambroſi. in oratione de obitu Theodoſii. Et tamen D. Hierony. & Hermanus Contractus in chronicis quamuis pene idem ſequantur, auſi fuere Chriſtianiſſimo principi hãc inurere notam, quod ab Euſebio Nicomedienſi epiſcopo Arriano baptizatus in Arrianum dogma declinauerit. Nos in hac re nihil eſſe certius cenſemus, quam ꝙ fuerit cõi conſenſu eccleſiç Catholicç receptum, cuius definitioni controuerſiam iſtam relinquimus. Hiſtoriæ de beato Syluestro Gelaſii authoritatem ſequuti ſecure accedentes. Obiter etenim ab aliquot ſummis Pontificibus prior opinio recepta fuit. Quemadmodum & receptum quandoque fuit Conſtantini edictum, in quo baptiſmus illius iuxta eandem Hiſtoriç fidem expreſſim narratur. Atque ideo nobis ſatis fuerit hæc tetigiſſe. Nam & Platina in Marco licet de lepra, & eius per baptiſmum emundatione, deq; ſanguine infantum ab alijs ſcripta, fabulam eſſe cenſeat, credit tamen Cõſtantinum Magnum pulſis ab urbe tyrannis Romæ a beato Syluestro cum Criſpo filio baptizatum fuiſſe, nec ſibi perſuaderi poſſe aſſeuerat principem hunc, qui in ſigno crucis tot hoſtes deuicerat, qui tot templa in honorem Dei ædificauerat, qui ſacris concilijs præſens fuerat, qui toties cum ſanctis patrib. in myſteriis orauerat, baptiſmi ſacri lauacro nondum fuiſſe cõtra hoſtem humani generis munitum, totque annis inter Cathecumenos voluiſſe cenſeri.

Secundo loco eadẽ fere controuerſia vertitur de Cõſtantini eiuſdem donatione, qua Pontifici ſummo Syluestro, eiuſq; ſucceſſorib. vrbem Romam, Italiæ vrbes, & totius occidentis, idem Imperator donaſſe fertur. Hæc etenim donatio probatur ex Cõſtantini decreto, quod integre tráditur in primo conciliorum Tomo, ab Iuone Carnotẽſi, ab Iſidoro, Alberico, Eugubino, & Caſtaldo, quorum paulo ante meminimus. Eiuſdem decreti, & donationis meminit Nicolaus tertius ſummus eccleſiæ Pontifex in cap. fundam. de elect. in 6. idemque Conſtantini edictum extat Græce, & Latine Romæ in Vaticana bibliotheca, & in aliis Italiæ bibliothecis, adductumque olim fuiſſe à Cõſtãtinopoli ex bibliotheca Palatina eiuſdem decreti exemplar, quod ſimile fuit omnino hiſque Romæ legebantur, probat Caſtaldus, ac denique Eugubinus conſtanter aſſeuerat, paſſim Græce, & Latine hoc edictum vbiq; ſeruari. Extat tandem edictum illud Græce apud Photium in Nomocanone tit. 8. c. 1. & Gennadium Patriarcham Conſtantinopolitanum in Apologia pro concilio Florent. c. 5. quãuis apud hos authores in hoc edicto nulla fiat mẽtio Baptiſmi, cuius paulo ante meminimus, ſed donationis tantum, de qua modo diſputamus. Ex multis tamen coniecturis, & rationibus dubium eſt, an uere hæc donatio facta fuerit a Cõſtantino Magno, præſertim ex eo quod Euſebii, & omnium hiſtoricorum conſenſu idem Conſtantinus in teſtamẽto, & vltima uoluntate filiis tribus, quos Cçſares iam conſtituerat Romanum diuiſit Imperium, & eorum cuidam Italiam, & quç fertur eccleſiæ donaſſe, reliquit. Quod profecto non feciſſet, ſi vere eadem Syluestro donaſſet. His accedit, quod huius donationis, nec Gratianus, nec Damaſus in geſtis beati Syluestri meminerint. Sed nec hiſtorici, qui Græce, & Latine Cõſtantini Magni res ſcripſere, vllam hac de re fecere mentionem proculdubio nõ omiſſuri, ſi uel ea donatio facta fuiſſet, vel ipſi ſciuiſſent factam eſſe, quod eos latere non poterat. Diligẽter enim indagarunt omnia Conſtantini Magni tempore geſta quo ad eccleſiaſticam hiſtoriam attinet Euſebius Cæſarienſis, Socrates, Theodoritus, Sozomenus, & Caſſiodorus. Sed & omnium ſcriptorum conſenſu conſtat, poſt Syluest. & Conſtantinum 40. annis Pontifices Romanos ea donatione uſos non fuiſſe, nec urbis Romæ iuriſdictionem temporalem habuiſſe, quibus & aliis rationibus donationem a Conſtãtino Magno factam uere fuiſſe, negant Aeneas Syluius poſtea Papa Pius in dialogo, quem ante Põtificatum in Germania edidit, charta 21. Georg. Merula Alexandrinus lib. 1. Vicecomitum. Hieron. Balb. li. de coronatione. pag. 81. Fel. in ca. ſolitæ. de maior. & obedien. col. vlt. Io. Igneus in l. donationes. nu. 22. C. de don. inter vir. & vxor. dubitant Barb. in rub. ff. de uerb. oblig. col. 11. Cagnol. in procem. ff. n. 79. And. Alciat. lib. 7. parerg. c. 19. & pleriq; alii, quorum primas obtinuere Laurentius Valla, qui integro libro probare conatur, donationem iſtam nũquam factam fuiſſe, eiuſque formulam, quæ circumfertur, fictam, atque commẽtitiã eſſe, & hunc ſecutus Lugd. uir ſane nimis audax parũq; modeſtus erga ſacroſanctæ ſedis Apoſtolicæ maieſtatem;

Digitized by Google

ſtatem,is inquam in Alex.conſ.24.lib.5.col.vlt.& ad edi
ctum Henrici Gallorum Regis nu.121.fabulam eſſe cen
ſet,quæ de donatione iſta vulgo traduntur. Nos vero,&
ſi videamus plures de fide huius donationis dubitaſſe,le-
gimus tamen Romanos Pontifices eius meminiſſe,quam
uis id obiter,& caute fecerint,cum res ad hiſtoriam per-
tineret,quæ quibuſdam videtur incerta,atque ideo cenſe
mus nemini licuiſſe,nec licere hac in re aduerſus Roma-
nam,& Apoſtolicam ſedem impie loqui,& oblatrare.Po
tuit enim donatio iſta fieri,neque ideo neganda eſt, qđ
ſcriptores antiqui eius non meminerint, præſertim cum
ſit communi opinione hominum receptum,hanc dona-
tionem à Conſtantino factam fuiſſe,quemadmodum aſ-
ſeuerat And.Alciat.& deducitur ex his,quæ modo ſcrip-
ſimus,& quæ longe tractauerunt Eugubinus,Cardinalis,
Iacobatius in tract.de concilijs lib.10.art.8.& Caſtaldus
in d.q.51.qui & alios referunt hanc opinionem proban-
tes,quę probari videtur in clem.1.de iureiur.quo in loco
glo in verb.Conſtantinum.quærit,an hæc donatio, ſi ve
re facta fuerit,iure potuerit valere,in eaq; perſeuerat ſen-
tentia,vt exiſtimet valuiſſe hanc donationem, qua in re
parum nos immorabimur, ſiqdem ex veterib.multi hoc
argumentum tractauere,quorum communior eſt ſentē
tia,quę aſſerit,eam valuiſſe,ſicuti conſtat ex Abb.conſil.
82.lib.1.Card.in clemen.vnica de iureiur.§.porro.col.5.
Fel.in d.c.ſolitæ.Bar.in procem.Pandect.& ibi Cagno.
Abb.in c.inter dilectos.de fide inſtr.col.9.& in c. veniens
bilē.qui filij ſint legit.Gomez.in §.item ſeruiana.n.44.in
ſti.de actio.Caſtaldo in d.q.51. Remundo Ruſo contra
Lugd.pag.641.Florent.par.1.hiſto.tit.8.capi.2.§.8.Au-
guſt.Anchona in lib.de poteſta.eccleſ.quæ.43.ar.1.& ſe
quentib.quam opinionem tenuerunt Accurſ.l.1.in verb.
pertinere.ff.de offic.præf.vrb Specul.& alij qui a Iuniori
bus citantur,tñetſi idem Accurſ.in auth.quomodo opor.
epiſ.Alber.in l.bene à Zenone.C.de quadri.præſcrip.nu.
22.& quidam iuris ciuilis interpretes contrarium proba-
re conētur.Quibus denique omiſſis opinamur, ſummos
eccleſiæ præſules præter hanc Conſtantini Magni dona
tionem multa iura habere; quibus iure optimo defendi
poſſit iuriſdictio vrbis Romæ eiuſque dominium,atque
item aliarum vrbium,quas eccleſia Romana,ſacroſancta
que ſedes Apoſtolica poſſidet,ex his inquam Chriſtiano
rum principum largitionib.quarum meminere Alci. Eu
gubin.Caſtaldus,Remundus Ruſus,contra Lugd. pagi.
614.Alber.Pighius lib.5.de eccl.hierar.cap.vlt.Blondus,
Georg.Merula,& Paul.Aemil.de geſtis Francorum in Pi
pino,Carolo Magno,& Philippo 1.

His accedit,eſſe conſentaneum eccleſiaſticæ authori-
tati,inter alias rerum temporalium dotes, & hac quoque
inſigniri,vt caſtra,& vrbes cum poteſtate vtriuſque gla-
dij ſub eius habeat dominio,ſicuti quęſtionem illam exa
minans probat multis rationib. Dominic. Soto lib.9.de
iuſt.& iur.q.4.art.5.

Cæterum apud Gratianum, 12.q.1.in c.futuram.ex te
ſtimonio Melchiadis Papæ traditur,Conſtantinum Ma-
gnum baptizatum Romæ fuiſſe,& donationem hanc ec
cleſiæ Romanę feciſſe,cuius in edicto eiuſdem Conſtan
tini mentio fit,& de qua modo diſputauimus. Probaui-
mus tamen in practicis quæſtionib.c.31.nu.2.illius c.titu
lum falſo tribui Melchiadi Papæ ex eo, quod illic relata
contigerint poſt ipſius Melchiadis obitum,& quia Mel-
chiades occiſus fuerit,& Martyrium paſſus eſt Maximi-
ni iuſſu, qui Conſtantinum in Imperio præceſſit. Quę q̃-
dem ratio eſt omnino intelligenda,vel de Maximino Ga
lerio,& qui Cæſar fuit cum Conſtantino patre Conſtan
tini,& orientale imperium obtinuerit,vel de Maximino,
qui tyrannidem in oriente aduerſus Licinium Conſtanti
ni Magni conſortem exercuerit,& ab eodem Licinio vi-
ctus eſt. Quod ſi Melchiades Papa, & martyr paſſus eſt
iuſſu Maximini Galerij,dicemus,hoc martyriū cōtigiſſe
vltimo anno Imperij ipſius Maximini,quia Euſebius, &
Hermanus Contractus mortē Melchiadis, & Maximini
Galerii fere eidem anno adſcribunt. Et eadem ratione di
cendum erit Melchiadem paſſum fuiſſe ſub imperio Cō
ſtantini Magni,qui authore eodem Euſebio mortuo pa
tre Conſtantino,in Gallia, & Britannia Imperium Ro-
manum accepit anno Dom.fere 310.& cū Galerio Ma-
ximini Conſtantij patris cōſorte diuiſum adhuc id habe
bat. Addit tamen Eutropius,Cōſtantium contentum di
gnitate Auguſti,Italiæ, atque Africæ adminiſtrandę ſo-
licitudinem recuſaſſe, eamque Galerio Maximino ceſ-
ſiſſe,atque ita ex alijs authoribus deducitur Italiæ, atque
Africæ curam habuiſſe Maximinum Galerium ad eius
vſque obitum. Nam in Italiam Seuerum Cęſarem miſit,
qui a Maxentio,aut eius dolo extinctus eſt. Hęc vero hi-
ſtoria de martyrio Melchiadis ſub Galerio Maximino,
& eius iuſſu,mihi ex eo dubia videtur,quod ex eiſdē Eu
ſebio,& Contracto ſuſpicer,prius mortem obijſſe Gale-
rium Maximinum,quam Melchiadem, & quia eo tem-
pore,quo paſſus eſt Romæ Melchiades,Romam, & Ita-
liam obtineret Tyrannus Maxentius filius Maximiani
Herculii in Chriſtianos crudeliſſimus,qua ratione hoc ip
ſum Melchiadis martyrium adſcribi non poterit alteri
Maximino,qui in oriente Tyrannus erat itidem in Chri
ſtianos ſæuiſſimus Galerij ſororis filius,cum is in Italia,
& occidente nullum Imperium haberet. Vtcunque ſit,
Melchiades ex chronologia Euſebij, & aliorum paſſus
eſt priuſquam Conſtantinus Magnus victo Maxentio
Romam,& Italiam obtinuerit,quamuis in Britannia, &
Gallia tūc trib.aut quatuor annis poſt patris mortem im
perauerat. Et quia facillimus fuit apud Platinā, & alios
affinitate nominum error,ipſe opinor,Melchiadem mar
tyrio coronatum Maxentij,non Maximini iuſſu. Similis
prope conſtat mutatio nominum in diuæ Catherinæ hi
ſtoria.Siquidem ſcriptum extat,eā martyriū paſſam fuiſ-
ſe Alexandrię iuſſu Maxentij,eoq.præſente,quum Maxē
tius non Alexandriæ,nec Orientis,ſed Romæ, & Italiæ
imperium per tyrannidē habuerit,eritque fortaſſis in ea
hiſtoria pro Maxentio ſubſtituendus Maximinus, qui
apud Orientem tyrannus,in Chriſtianos ſæuiſſimus mul
tos ex eis martyrio iuſſit occidi. Quibuſdam tamen vide
tur,potuiſſe Melchiadem de Conſtantini rebus teſtifica
ri,cum extent apud Euſebium lib.9.hiſt.eccleſ.& Nice-
phorum lib.7.c.43.epiſtolæ Conſtantini Magni ad Mel
chiadem Papam,quas veras eſſe confirmat D.Auguſt. in
epiſt.162.ad Glorium,Eleuſium,& Fœlicem,qui eandē
controuerſiam tractat,quam epiſtolę Græcæ retulerunt
appellatque Conſtantinum imperatorem Chriſtianum tē
pore Melchiadis Papæ,& indicat tunc curam Africæ ha-
buiſſe per proconſulem Anulinum,vt non ſatis conuin-
cat Eugubinus prædictas epiſtolas cōfictas fuiſſe. Quod
ſi veræ ſunt,vt ipſe opinor,reſpondendum erit, quæſtio-
nē illam inter Cæcilianum,& alios Africæ Epiſcopos cō
tigiſſe ſub Melchiade,ab eoque diffinitam Romæ fuiſſe
ex Conſtantini Magni ſolicitudine adhuc Maxentio Ro
mam occupante,Africam tamen per proconſulem regen
te Conſtantino,qui tunc apud Gallos commorabatur.
ex eo,quod tot tyrannis prouincias occupantibus,& in-
uadentibus Galerius Maximinus non potuerit Africam
obtinere,& regere,eamque Cōſtantinus Magnus ex Gal
lia conſtanti animo acceperit ſub eius protectione. Occi
ſo vero Melchiade,& Maxentio poſtea victo,cum Con
ſtantinus Romam,& Italiam a tyrānide liberaſſet, rur-
ſum iudicium Melchiadis de Cęciliani cauſa in contro-
uerſiam vertitur,quod Aug.ſenſit,& ſcribit,apud quem
Chriſtianus,dicitur ante Syluest.Conſtantin.vel quia Ca

thecu-

thecumenus eſſet, & Chriſtianis impēſiſſime faueret, vel nomen id tribuit Auguſtinus imperatori in eius hiſtorię narratione, nō quod eo tempore Chriſtianus baptiſmo ſuſcepto foret, ſed quia poſtea Chriſti fidem baptiſmi lauacro ſuſceperit. Verū ſi dixeris, Cęciliani Epiſcopi Carthaginenſis controuerſiam in ea tempora incidiſſe, & initium habuiſſe, quib. iam extincto Maxentio Italiam, & Africam obtineret Conſtantinus, Euſebius, & alij refragabuntur, ex quib. Melchiades priuſquam Maxentius mortem obierit, & præterea tunc extinctis tyrannis præter Licinium, qui Orientem regebat, ſi Romę Melchiades poſt Maxentium fuit ſuperſtes, non eſt veritati cōſonum, eo martyrio coronatum fuiſſe, ſiquidē nullus eſſet tunc in Occidente, ſaltem in Italia tyrānus, a quo potuerit occidi, cuiusve iuſſu ad martyriū duci poſſet. Omnia etenim quo ad eccleſiam, & Chriſtianiſmum pacatiſſima fuere in Occidente, occiſis, & deuictis à Conſtantino Magno tyrannis, & paulo poſt in Oriente mortuo Maximino tyranno, & Licinio Conſtantini Magni conſorte ab eodem victo, profligato, captoque, & occiſo. Quod ſi ex mendoſis, ac deprauatis Chronicorum Euſebij codicib. exiſtimemus receptum fuiſſe, Melchiadē ante Maxētij obitum martyrio fuiſſe occiſum, & ex Optato lib. 1. Auguſtino, & epiſtolis Conſtantini opinemur Melchiadem poſt Maxentium mortem obiſſe, nullus profecto ſupereſt ſcrupulus. Sic etenim Hiſtoriam iſtam explicat Franciſc. Bald. in adnotat. ad Optat. Sed & Onufrius in Chronico, Melchiadis obitū anno ferre tertio poſt Maxentij mortem plane adſcribit.

Item ſcripta de inuentione ſanctæ Crucis Dominicę, et alia ſcripta de inuentione capitis beati Ioannis Baptiſtæ, nouellæ quidem reuelationes ſunt, & nonnulli catholici eas legunt, ſed cum hæc ad catholicorum manus peruenerint, beati Pauli Apoſtoli ſententia præcedat, Omnia probate, quod bonum eſt tenete.

Item ſcripta de inuentione Sanctæ crucis. Apud Gelaſium, & Burchardū legitur. Nouellæ quidē relationes
9 ſunt. Et ſane hiſtoria de inuentione crucis Dominicæ, a Gela. nec refellitur, nec omnino recipitur inter Agiographa; admonet tamen ſummus eccleſiæ Pontifex, vt eam cum iudicio, & pie legamus. Etenim Euſebius Cęſarienſis lib. 3. de vita Conſtantini Magni, cum Helenę meminiſſet, eaq; commemoraſſet, quæ pietatis Chriſtianæ zelo præclare in religionis, & diuini cultus, ac templorum ornamentum ab eadem diua Helena facta ſunt; nequaquam de inuentione Dominicę crucis meminit, profecto dignus culpa, ſi rem adeo ſeriam ſciēter omiſerit, vel nimis negligenter ignorauerit, minime veri, ac ſoliciti hiſtorici officio functus. idem vero Euſebius in Chronico huius hiſtorię mentionem fecit anno 325. & communi eccleſiæ conſenſu feſtum hoc inuentionis ſanctæ Crucis dominicæ celebramus, ex Decreto Euſebii Papæ Epiſt. 3. c. Crucis. de conſecr. diſt. 3. in eiuſque diei lectionibus legimus, Helenam Conſtantini matrem nocturno viſu impulſam Hieroſolymam petijſſe, vt dominicā quæreret crucem. Locus autem vbi ea defoſſa erat ab impijs gētilib. conſtructo ibidem Veneris templo pullutus, vt memoria paſſionis Domini deleretur, rem difficilem reddebat, donec diuinis quibuſdam indicijs loco equidem cognito, & templo illo cōtaminato diruto, aggereq; exportato, ſacrum illud reſurrectionis antrum illuxit, repertæque fuere tres ſparſim disiectæ cruces, & tabula, in qua Pilatus Ieſum Regem Iudęorum ſcripſerat. Verum quia difficilis adhuc diuini ligni cognitio erat, quod ordine confuſo cruces disiectæ forent, dubia animi Imperatoris mater Deum obſecrauit, vt ei indicium fieret, tandem cum mulier quædam honeſto loco nata graui oppreſſa morbo extremo laboraret periculo, Macarius Hieroſolymitanus Epiſcopus vna cum Helena ad ægrotantē acceſſit, crucibuſq. duab. admouit, eaq. in eodem diſcrimine maneret, tertiamq. & vere dominicam crucem illi admouiſſet, ſubito illa reſpexit, viribuſq. firmiter collectis, lecto ſtatim exiluit, quo ſigno, & quod lignum illud diuini ſanguinis ſtillam defluentem acceperat, cōperta veritas eſt, cognitumque lignum dominicæ crucis. Sacriq. fuere reperti claui, quibus Chriſti corpus transfixum fuerat. Sed & præter eccleſię catholicæ conſenſum, huius hiſtoriæ meminere Theodoritus lib. 1. c. 18. Socrates lib. 1. ca. 17. Sozomenus lib. 2. c. 1. Nicephorus lib. 8. c. 29. Ruffinus lib. 10. ecc. hiſt. c. 7. & 8. Caſſiod. lib. 2. tripar. cap. 18. Seuerus Sulpicius lib. 2. Sacræ Hiſt. Paulinus ad eundem Seuerū Epiſt. 11. & Georgius Cedrenus in Conſtantino Magno ſcribens, id contigiſſe anno 20. eiuſdem Conſtātini principatus: nulla miraculi ab hoc authore mentione facta, cuius tamen meminere cum præcitatis Platina in Syluestro, Virgilius Polydor. lib. 2. hiſt. Anglicæ. Diuus tamen Ambroſius in oratione de obitu Theodoſii, induſtria, & ſolicitudine Helenæ inuentam fuiſſe ſcribit crucem Dominicam, cognitamque ex titulo eidem affixo, tacuit vero miraculum mulieris à morbo liberatæ. Sed & Zonaras in Conſtantino Magno, Helenam ipſo comite Syluest. Dominicam crucem inueniſſe narrat, miraculū uero tacuit. Eiuſdem inuentionis ab eadem Helena meminit Iuſtin. Nouell. 28. tandem Euſeb. Papa in d. ep. 3. & d. c. Crucis. nulla Helenæ, & miraculi mētione habita aſſerit, eius pōtificatu Crucem Dominicā inuentam fuiſſe, qua ratione Crucis inuentionē ſub Conſtantino, tū ante eius orientale imperium contigiſſe Euſebius Papa confirmat.

10 *Et alia ſcripta de inuentione capitis beati Ioannis Baptiſtæ.* Extat inter opera diui Cypriani tractatus de reuelatione capitis beati Io. Baptiſtæ, in quo longe deſcribitur, ac depingitur tota hęc de reuelatione capitis Io. Baptiſt. hiſt. conaturque illius operis author probare, feſtū, quod eccleſia celebrat 4. Calend. Septembris, non eſſe dicendum decollationis Io. ſed collectionis, aut inuētionis, vel reuelationis capitis Io. nominandum fore. Cæterum illud opus non eſſe Cypriani Eraſmus aſſeuerat, vel ex eo, quod illic mentio facta ſit Pipini Aquitanorum Regis. Nam ſi is eſt, in quem Stephanus Papa tranſtulit imperii titulos, alius etenim ab hiſtoricis, quod ipſe meminerim, non traditur: immenſum eſt annorum interuallū à Cypriano ad eundem Pipinum, qui regnauit ann. Do. 751. quingentis fere annis poſt Cyprianum. Huic rationi, & alia, quæ acerrime vrget, accedit, ſiquidem in eo libello mentio fit Theodoſii principis, qui annis plus centum poſt Cypriani mortem imperium obtinuit, etiam ſi de Theodoſio ſeniore intelligamus, quod illic ſcriptum extat, quibus tandem euidēter probatur; libellum illum, de quo modo agimus, Cypriano falſo adſcribi, & eius temere cenſeri. Hiſtoriam vero de inuentione capitis Ioan. Bapt. non fuiſſe primum ſcriptam ab authore illius libelli, qui falſo Cypriano adſcribitur, ſatis conſtat ex authoritate Gelaſij, qui in hoc decreto apertiſſime meminit libelli, qui de inuentione capitis beati Ioā. Baptiſt. ſcriptus eo tempore vulgaris erat, vulgoque legebatur. Scripſit vero prædictum libellū eius author quiſquis fuerit, bis centum annis poſt Gelaſium. Vnde ipſe opinor tempore Gelaſii editum fuiſſe opus aliquod, in quo ſcripta erat inuentio capitis Io. Baptiſt quæ ſub Martiano Imperatore paulo ante contigerat, cuiuſque meminit author is qui libellum ſupra commemoratum ſcripſit, apud quem vbi legitur, chronicam Marcelli principis legat, ipſe legendum eſſe cenſeo, chronicam Mariani principis legat, aut fortaſſis, chronicō Marcellini Comitis legat. Etenim Marcellin. Comes in chronico narrat, ſub Martiano Auguſto inuentionem capitis Io. Bapt. contigiſſe, eo fere modo, quo

apud

Digitized by Google

apud Cyprianum ſcribitur, die vero 24. Februarii Vincomalo, & Opilione conſulib. anno domini iuxta Haloandri chronologiam, 455. Sed & Sozomenus eccleſ. hiſto. author hoc multo vetuſtior lib. 7. c. 21. ſcribit, a monachis quibuſdam ſub Valente Hieroſolymis caput Ioan. Baptiſtæ repertum eſſe, atq; inde illud adlatum in Pāthicum, quod eſt oppidum paruum non longe a Calcedone repoſitumque in vicino vico, quem incolæ Coſilaum vocabant, donec Theodoſius Imperator illud in Cōſtātinopolim attulit, ſeptimoque ab vrbe lapide, aut miliario templo magnifice conſtructo, eidemque diuo Ioanni dicato, ibidem repoſuit. Eandem hiſtoriam repetit Nicephorus lib. 12. c. 49. quamuis ſit magis conſentaneum, in præcitato libello mentionem fieri chronicę, quā Marcellus monaſterio præfectus, cui & reuelatio facta fuit, hac de re ſcripſerit. Sub Iuliano autē imperatore in Sebaſte Paleſtinæ prouinciæ vrbe diui Io. Baptiſtæ monumētū, paganos inuaſiſſe, ac demū collecta eius oſſa, q̄ prius diſſipauerant, igne concremaſſe, cinerēque pee planiciē campi proieciſſe, monachoſque quoſdam Hieroſolymitanos ex monaſterio Philippi caute mixtos his qui oſſa colligebant, quicquid potuerunt ex oſſibus collegiſſe, tuliſſeque ad eorum patrem Philippum, ſcribit Ruſſinus li. ecclesi. hiſt. 11. c. 28. idem fere lector poterit adnotare ex eo libello, quem falſo Cypriano adſeribi diximus, vbi Ioſephus, vt opinor corrupte dicitur, qui a Ruffino Philippus nominatur. His ſane partim ſuffragatur Theodoritus lib. 3. eccleſiaſt. hiſt. cap. 16. ſub Iuliano commorans in Sebaſte vrbe paganos, aut gentiles oſſa diui Ioan. Baptiſt. igni tradidiſſe, puluerémque diſſipaſſe, cætera tamē tacet. Hunc ſequitur Nicephor. lib. 10. cap. 13. idem ſcribens factum fuiſſe de oſſib. Heliſæi Prophetæ qui & Sebaſte ſepulchrum habebat. Nam & Sebaſte ſepultos fuiſſe Heliſęum, Abdiam Prophetas, & Ioannem Baptiſtam ſcribit diuus Hieronymus in Epitaphio Paulæ. Proſper tandem Aquitanicus tradit, Anno domini 394. Theodoſium venerabile Ioannis Baptiſtæ caput ex vico Coſlao Conſtantinopolim deportaſſe, ac recondidiſſe in tēplo magnifice conſtructo in eius honorem ſeptimo ab vrbe lapide. At Theophylactus in Matth. cap. 14. ſcribit corpus diui Ioannis Baptiſtæ apud Sebaſtem vrbem ſepultum, caput vero primum depoſitum fuiſſe in Emeſſenorum oppido.

Item Ruffinus vir religioſus plurimos eccleſiaſtici operis edidit libros, nonnullas etiā ſcripturas interpretatus eſt, Sed quoniam beatiſſimus Hieron. in aliquibus eum de arbitrii libertate notauit, illa ſentimus, quæ prædictū beatum Hieronymum ſentire cognoſcimus. Et non ſolum de Ruffino, ſed etiam de vniuerſis, quos vir ſæpius memoratus zelo Dei, & fidei religione reprehendit.

10 Ruffinus Aquileienſis eccleſiæ præbyter non minimā apud veteres laudē eſt cōſecutus, cum in diuinis ſcripturis interpretandis, tū in Græcæ & Latinæ linguæ eruditione non equidem vulgari. Habuit enim teſte Gennadio, elegans ingenium in Græcis operibus in Latinā linguam vertendis, claruit ætate Hieronymi, cum quo graues exercuit ſimultates, quarum memor Gennadius nimium Ruffino tribuit, Hieronymo plurimū detrahens, non ſatis intelligens, quantum a diuo Hieronymo Ruffinus abſit, qui, ſi eccleſiaſtica hiſtoria Euſebij, & Ioſephi opera, q̄ nunc Latine circumferuntur ex Ruffini trāſlatione, nō mētiūtur authorē, eademq. conferat lector cū Græcis codicib. dubio procul in multa incidet loca, ex quib. comperiet, Ruffinum nec Græcæ, nec Latinę linguæ exactam cognitionem habuiſſe. quæ vero Hieronymus in Ruffino notauerit, deduci poſſunt ex his libris, q adverſus Ruffinum ab eodem Hieronymo editi ſunt, & in ſecundo Tomo habentur, ad quorum intellectum legenda ſunt, quæ Ruffinus aduerſus Hieronymum ſcripſit, & fuere typis excuſa in quarta operum Hieronymi parte. Cæterum quod Gelaſius ſcribit de Hieronymi cēſura obſeruāda in alios eccleſiaſticos authores, ita ni fallor, eſt accipiendum, vt ſi quid Hieronymus notauerit, illud ſit caute legendum, & maximo cum iudicio, ne qua ex parte offendat catholicas de fide aſſertiones, non tamen ſtatim hęreticum erit cenſendum, niſi id eccleſia definierit aut iam fuerit definitum, vel ſit adeo diuinis ſcripturis contrarium, vt manifeſtus ſit in reb. fidei error. Aliquot enim diſplicuerunt Hieron. quæ ab Auguſtino, & alijs probantur, nec præter ecleſiam catholicam, & ſummum totius Chriſtiani orbis Pontificem, quiſquam habet authoritatem pronunciandi aliquid hæreticū eſſe, tametſi docere poſſit id refragari diuinis ſcripturis, atque ideo dignum, quod ab eccleſia hæreticum iudicetur, niſi foret adeo manifeſtus error, vt nulla poſſit de ea re apud vere catholicos eſſe controuerſia.

Item Origenis non nulla opuſcula, quæ vir beatiſſimus Hieronymus non repudiat legenda ſuſcipimus, reliqua autem omnia cum ſuo authore dicimus eſſe renuenda.

Origenes, qui & Adamantius presbyter, natione Alexandrinus Clementis Alexandrini diſcipulus, magni, & excellentis ingenij vir, Leonidæ Martyris filius. claruit ſub Alexandro Imperatore Māmeæ filio, obiit ſub Gallo Cæſare poſt Decium imperante anno fere ætatis ſeptuageſimo, authore Nicephoro lib. 5. c. 33. Anno dom. 256. vt Hermanus Contractus ſcribit, de Origene, eiuſq; libris tractant Euſebius eccleſ. hiſt lib. 6. Socr. lib. 6. c. 12. & 13. Nicephorus lib. 5. ex quib. Euſebius, & Socrates in eius laudes erumpūt animoſe, idemque Euſebius, quod Gelaſius hoc in capite commemorat, librum vnum in Origenis laudem edidit, aut ſane apologiam pro Origene in ſex libros diſtinctam, quemadmodum Hieron. & alij tradidere, & Euſeb. ipſe aſſeuerat lib. 6. eccleſ. Hiſto. c. 36. Fuit vero olim non leuis controuerſia inter Chriſtiani orbis Epiſcopos de libris Origenis recipiēdis, aut reprobandis, qua de re Socrates, & Nicephorus Græci authores tractauere non ſemel, ſed maxime Nicephorus lib. 13, tandem Conſtantinopolitana ſynodus, quæ quinta eſt inter vniuerſales, eius impia dogmata nominatim, & authorem ipſum ea ratione damnauit ſub Iuſtiniano Principe, ſicuti idem Nicephorus ſcribit lib. 17. cap. 28. & conſtat ex eiuſdem ſynodi actionib. in 2. conciliorum Tomo. Etenim cum Origenes nihil non in ſacris literis exponere vellet, ſeipſum in errorem coniecit, vnde multa nefanda, & exitioſa protulit verba, ex quibus Arrius, eiuſque ſectatores ſuorum dogmatū materiam ſumpſerunt, quod Suidas, & idem Nicephorus fatentur in d. libr. 17. c. 27. ipſe autem Origenes Martyrij timore inani, quod pati recuſauit, abiurata fide Satana inſtigante a diuina ſententia, & gratia, quæ primum illi fautrix aderat, omnino delapſus alienas a religione Chriſtiana opiniones induxit, per quas multis a ſemita recta diſcedentib. longo poſt tempore damnationem eccleſiæ digniſſime paſſus eſt, infelixque tunc obijt, ac miſer, teſte Nicephoro libr. 5. c. 32. & 33. Proſcriptus ſane ab eccleſia, ignominiā iſtam non ferens, Alexandria relicta in Iudæam profectus mortem obiit, Tirique ſepultus eſt, authore Suida. qua ratione intelliges lector candide, Origenem a Gelaſio ſchiſmaticū appellari. Sed & de Origene multa Georgius Cedrenus in Epitome, vbi de Seuero, & Iuſtiniano Imperatoribus agit. Hieronym. vero eiuſdem Origenis opus in Cantica Canticorum laudat, & in Latinam linguam vertit, ſed & librum edidit, & ſcripſit ad Auitum, in quo docet, quid cauendum ſit in libris Origenis περὶ ἀρχῶν, id eſt de principiis. Epiſtolā etiam ad Pāmachiū & Oceanum de errorib. Origenis, de quib. adhuc diſſerit in

Digitized by Google

rit in Apologijs aduerſus Ruffinum, & hæc reperiret lector in 2. Tom. Extant, & de eadem Ruffini quædã ſcripta, partim ab eo è Græco in Latinum traducta in 4. Tomo operum Hieron. quæ quidem lector diligenter examinabit ad Origenis errores vitandos, & ad intellectum huius capitis. Nam Hieron. Ruffin. & Gelaſi. ante quintã Synodum, in qua damnati fuere Origenis opiniones, ſcripſere. Sed & Vincentius Lirinenſis in libro aduerſus hæreſes plurimum dolet Origenis libros, vel ab hæreticis corruptos, vel ab ipſo authore ita ſcriptos multis blaſphemiarum vulneribus ſcatentes ad errores perſuadendos multum olim valuiſſe.

Cæterum de hiſtoria Euſebij, de qua Gelaſius hoc in c. meminit, tractabimus in c. ſeq. vbi de Apocryphis libris agetur. Opinor tamẽ Gelaſium dum Euſebium notat, quod vnum librum de laudibus Origenis conſcripſerit, fortaſſis de lib. 6. eccleſiaſticæ hiſtoriæ intellexiſſe, quod ſi quis malit, vt nos paulo ante adnotauimus, de Apologia ab eodem Euſebio ſcripta, in ſexq; volumina diſtincta intelligere, non admodum refragabor, imo poſt primam huius operis editionem ſic locum illum Gelaſii intelligendum eſſe cẽſeo. Nam & Septima Synodus actio. 5. eiuſdem Apologię meminit, & eam improbat, tametſi hac in re parum diligens videatur Rhenanus in epiſtola nuncupatoria eccleſiaſticæ hiſtoriæ.

Item Oroſium virum eruditiſſimum collaudamus, qui valde nobis neceſſariam aduerſus Paganorum calumnias ordinauit hiſtoriam, miraque breuitate contexuit.

11 Oroſius † presbyter Hiſpani generis, vir eloquens, & eruditione inſignis ſcripſit aduerſus querulos Chriſtiani nominis, qui aſſerebant, Romanum imperium ex eo defeciſſe, quod Chriſti fidẽ, & religionẽ Romani, eiuſq. ſubditi ſuſcepiſſent, idq. opus in ſeptem volumina diſtinxit, ſed & ab Auguſtino miſſus ad Hieronymum pro diſcẽda animi ratione rediens, reliquias beati Stephani Martyris primi tunc nuper inuentas primus intulit occidenti. Hęc Gẽnadius, Marcellinus Comes & Trithemius. Claruit prope annum domini 400. Proſper Aquitanicus, & Hermanus Contractus in chronicis. Deniq. Oroſius elogio Hieron. & Aug. commendatur. fuit vero Tarraconenſis authore Volaterano. Cæterum de reliquijs beati Stephani aliter ſcribit Niceph. lib. 14. ca. 9. ex Theodoro lectore. & Simeon Metaphraſtes vitarum Tomo 6.

Item venerabilis viri Sedulii paſchale opus, quod heroicis deſcripſit verſibus inſigni laude preferimus.

Quãuis Petrus Crinitus olim, & nuper Gregorius Gyraldus de poetis diligentiſſime hiſtoriam ſcripſerint, nõ dum apud eos huius poetæ mentionem comperio factã fuiſſe, niſi eorum ſcripta oſcitanter legerim. Verũ Trithemius ex Sigeberto ſcribit, Sedulium presbyterum Scotũ natione fuiſſe, qui opus inſigne iuxta ſeriẽ euangelii carmine ſcripſerit, quod vulgo legitur, & incipit, Paſchales q cunque dapes conuiua requiris. Sed & alia ſcripſit, quorũ idem author meminit, & floruit ſub Thodoſio ſeniore Anno ferme Domini 430.

Item Iuuenci nihilominus laborioſum opus non ſpernimus, ſed miramur.

Ita locum iſtum ipſe legendum eſſe cenſeo ex Burcardo, & eodem Gelaſio in primo conciliorum tomo. Nam cum Gelaſius Sedulii meminiſſet, par eſt & ſtatim ipſum Iuuenci mentionem facturum propter operis, materiæ, & ſcriptoris ſimilitudinem. Quamuis apud Gratianum non Iuuenci, ſed Vincentii legatur. Quæ quidem lectio etiam ſi admittenda ſit, non eſt intelligẽda de Vincẽtio, q opus aut ſpeculum hiſtoriale ſcripſit, nõ enim potuit eius meminiſſe Gelaſius, qui multis annis eum præceſſerit. Fuere tamen ante Gelaſium duo Vincentii, quorum Trithem. mentionem facit, ſed ipſe Gelaſium intelligo de Iuuenco presbytero, qui Hiſpanus fuit, nobiliſſimi generis, q̃ quatuor euãgelia Hexametris verſib. pene ad verbũ transferẽs ſcripſit, nõnullaq. alia de ſacramentis, floruitque ſub Conſtantino Magno, & filijs eius prope annum domini 330. authorib. Hier. de viris illuſtrib. & ſcriptorib. eccl. & in chronico, Petro Crinito li. 5. de poetis Latinis, Grego. Gyraldo dialog. 5. Trithemio, & Ioanne Vaſſæo.

SVMMARIVM.

1 *Apocryphi libri, qui dicantur.*

2 *Synodus Ariminenſis, & Itinerarium Petri.*

3 *De quibuſdam actibus, & Euangelijs Apoſtolorum Apocryphis, & de Paſtoris libro.*

4 *De parua Geneſi, de Cantimere, & de quibuſdam reuelationibus, quæ Apocalypſis dicuntur.*

5 *De libro, qui dicitur tranſitus ſanctæ Marię.*

6 *De canonibus Apoſtolorum, an ſint Apocryphi.*

7 *De hiſtoria Euſebii Pamphili Cæſarienſis.*

8 *Tertulliani, & Lactantij Firmiani opera.*

9 *Clementis Alexandrini opera. Aphricani, & Commodiani.*

10 *Caſſiani, Arnobij, Tyconij, Victorini, & Fauſtini.*

11 *Epiſtola Ieſu ad Abagarum, & Abagari ad Ieſum.*

12 *Phylacteria, quæ dicantur, & quæ reprobentur.*

13 *De hiſtoria tripartita Caſſiodori cenſura.*

De libris Apocryphis, & an hi legi publice, vel priuatim poſſint ex Gelaſio. Cap. XVII.

Cæterum quæ ab hæreticis, & ſchiſmaticis conſcripta, vel prædicta ſunt, nullatenus recipit Catholica & apoſtolica Romana eccleſia. E quibus pauca, quæ ad memoriam venerint, & a Catholicis vitãda ſunt, credimus eſſe ſubdenda.

Hæc Gelaſius. Nos vero ad ea, q̃ hoc in capite traduntur facilius intelligenda, opinamur, libros hæreticorũ, qui oĩno damnati ſunt, ab alijs, qui adhuc dici poſſunt Apocryphi, ſecernendos fore. Et e. n. hæreticorũ libri, qui dãnati fuerint, oĩno ſunt vitandi, nec legi poſſunt, imo ſunt cõburendi, niſi cõis conſenſus eccleſiæ permiſerit, aliquod opus ab hæretico ſcriptum legi quidem ex eo, quod prævio diligenti examine, nihil habet, quod pium offendat lectorem. Quod cautiſſime permittendũ eſt, maxime in libris Hæreticorum, qui non tm̃ hæretici fuerunt, erroreſq. aduerſus catholicam fidem probarunt, ſed & ab eccleſia moniti animo contumaci in errorib. perſeuerarunt, quorum libri nequaquam legendi ſunt, nec id permitti debet, etiã ſi immunes ſint ab authoris erroribus, niſi id maxima ex cauſa, & cautiſſime fiat. qua de re legito Alfonſ. Caſt. in li. 2. de iuſta hęreti. puni. ca. 15. 16. & 17. Et quæ nos obiter ſcripſimus lib. 2. Varia. reſol. c. 10. col. pen. Sic ſane intelligo, quę notat Panor. in c. fraternitatis. de hæret. & in cap. damnamus. ſuper glo in verb. Florent. de ſumma Trinitate, contra ipſius glo. opinionem ſcribens, non eſſe damnãdos, nec vitandos omnes hæreticorum libros, ſed eos tantum, qui de hæreſib. ſcripti fuerint, poſſeque legi illos, qui nihil habent, quod ſit catholicæ fidei aduerſum: ipſe vero hæreticorum libros omnes abſque vllo delectu, prorſus vitandos fore, conſultius exiſtimauerim.

1 Apocryphi vero libri † non ſunt omnino in hunc hæreticorum ordinem numerandi, ſiquidem poteſt liber aliquis Apocryphus dici, cuius author nec fuerit hæreticus,

Digitized by Google

cui,nec aliquid catholicæ fidei contrarium ſcripſerit, ſaltem iuxta quaſdam huius dictionis ſignificationes, de q̃bus acturi lectorem admonemus, Apochryphũ qñq; dicitur librum, cuius eſt author incognitus, aut cuius authorẽ ignoramus, quia incertus eſt. gl. in ſumma. 16. diſt. Licet illic in dictionis deductione errauerit ex Græcæ linguæ ignorantia. Huius vero ſignificationis modo nulla nobis eſt habenda ratio, poteſt enim aliquis liber incertum habere authorem, & tamen ab eccleſia non ſolum non repudiatur, verũ & inter canonicos recipif, vt hiſtoria Iob & ſapientia, quæ dř Salomonis, atque iõ multi libri, quorum author incertus eſt, inter Agiographos ſaltem poterunt numerari. At hiſce calamitoſis temporibus tot hęreſibus Chriſtianam religionem oppugnantibus, totque libris ab hæreticis ſine authoris nomine, vt minime repudientur, in publicum editis, ſanctiſſime Tridentina Synod. vt tot malis obuiaret, ſtatuit & ꝓhibuit, ne quis imprimat, imprimi faciat, aut in futurum vẽdat, vel apud ſe retineat quoſuis de rebus ſacris libros ſine nomine authoris editos, niſi primum examinati, probatique fuerint ab ordinario. Dicũtur qñq; libri Apocryphi illi omnes, qui ſunt extra canonem, & iõ qui nõ ſunt canonici, qua ſignificatione vſus eſt D. Hieron. in ꝓlogo in libros Regum, qui Galeatus dicitur. Sed nec de hac ſignificatione modo agendum erit, ſiquidem plures ſunt libri de rebus ſacris & eccleſiaſticis, qui dubio procul ſunt extra canonẽ, & tamen inter Agiographos connumerantur, nec dici ꝓprie poſſunt Apocryphi, de quib. in c. proximo tractauimus. Igitur Gelaſius Apocryphos libros, de quibus in hoc decreto agit, primum eos appellat, qui ab hæreticis aduerſus fidem Catholicam ſcripti fuerint, eoſque omnino damnat, & improbat, decernens legendos non eſſe à Catholicis, quos quidem proprius dicere quis poſſit libros hæreticos, vt paulo ante obſeruauimus, & quamuis huius conditionis plures hoc in capite Gelaſius referat, ac nominet, aliorum tamen meminit, qui proprie dici poſſunt, & dicuntur Apochryphi, qui nec hæretici ſunt, nec authorem incertum habent, nec inter Agiographos connumerantur, eſt tamen eorum authoritas leuis, minimeque ab eccleſia, ſanctiſque patribus probata, propterea quod falſa quædam in eis veris qñque miſceantur, pe regrina quædã, aut portentoſa narrẽtur, quę nec pie, nec commode credi poſſunt, vel ex eo deniq; ꝙ eorum authores quędam veterum dogmata fuerint ſecuti, quæ poſtea teſtimonio ſacrarum ſcripturarum conuicta ſint. Atque ideo hi libri Apocryphi dicuntur, quod non ſint publice in templis legendi, licet priuatim, caute tamen legi poſſint. Sic & Apocryphi libri dicuntur, qui ementito titulo non cenſentur editi ab his, quorum nomine deſignantur, Ex quibus plures hic à Gelaſio notantur. Ergo libri Apocryphi iuxta has poſteriores ſignificatiões, quas D. Aug. explicat lib. 15. c. 23. & lib. 18. c. 38. de ciuit. Dei. & libr. 11. contra Fauſtum Manichæum, col. 2. & lib. 22. c. 79. licet in eccleſijs legi non debeant publice, poſſunt tamen priuatim legi, & caute, quia eorum authoritas in obſcuro & abſcondito eſt. Quod adnotarunt Rhenanus in præfatione ad Tertullianum, Eraſmus in Hieronymi epiſtola ad Lætam. Ludou. Viues in d. c. 23. ſuper Auguſtinum. Sed & Apocryphos libros, de quibus modo agimus, legi priuatim poſſe, ſatis probatur ex Hieronym. in d. Epiſtola ad Lætam. Caueat omnia Apocrypha, inquit, & ſi quando ea non ad dogmatum veritatem, ſed ad ſignorum reuerentiam legere voluerit, ſciat non eorum eſſe, quorum titulis prænotantur, multaque his admixta vitio ſa, & grandis eſſe prudentiæ, aurum in luto quærere. Hęc Hiero. Ruffinus in ſymbolo, cũ canonicorum, & Agiographorum librorũ meminiſſet, addit, Cæteras vero ſcripturas Apochryphas nominarũt, quas ĩ eccleſijs legi noluerunt. Hoc ipſum paſſim apud Augu. lector obſeruare poterit, nam & ſe Apocrypha legiſſe idem Aug. teſtatur ſerm. 22. de verbis Domini. Quin & Iudas Apoſtolus in Epiſtola citat librum Enoch, & eius vtitur teſtimonio, & tamen hic liber Apocryphus cenſetur, authore Aug. in d. c. 23. & Hier. de ſcriptorib. eccleſiaſticis in Iuda. Rurſus Aug. lib. 18. de ciuitate Dei. c. 38. Tametſi Tertullian. refragetur in lib. de habitu muliebri. Sed & a Gelaſio plures libri Apocryphi cenſentur, quos tamen ſcimus legiſſe veteres Theologos, viros equidem eruditione, ac ſanctitate inſignes, eorumque teſtimonio vſos fuiſſe, quin & eccleſia catholica, aut communis Epiſcoporum, ac prælatorum conſenſus permittit, etiam noſtra ætate legi, quemadmodũ in interpretatione huius decreti admonebimus. De his vero Apocryphis libris multa Driedo. lib. 1. de dogmatib. c. 4. & lib. 4. c. 1. congerit, quę rem iſtam explicãt, & intellectu faciliorem efficiunt.

In primis Ariminenſem ſynodũ à Conſtantino Cæſare Conſtantini filio congregatam mediante Tauro præfecto, ex tunc, & in æternum confitemur eſſe damnatam.

Legendum eſſe, a Conſtantio Cæſare, plane conſtat, ſi
2 quidem † Ariminenſis ſynodus congregata fuit Anno ferme XXIII. Imperii Conſtantii eo tempore, quo vita functis Conſtantino, & Conſtãte fratribus ſolus Romanum obtinebat imperium: idque præmittũt eccleſiaſtici hiſtorici, qui huius ſynodi mentionem fecerunt. Etenim cum grauis eſſet contentio inter catholicos, & Arrianos ſuper Nicæni concilij ſymbolo de filio patri conſubſtantiali, foretque neceſſarium concilium vniuerſale iterum congregari ad eam controuerſiam ſedandam, eſſetque difficillimum, Conſtantius Imperator iuſſit occidentales epiſcopos Arimini in Italia conuenire, orientales vero Seleuciæ Iſauriæ: quibus tandem ſynodis congregatis, Seleuciæ nihil actum eſt, propter varias epiſcoporum opiniones: Arimini vero primum obtinuere catholici Nicenam Synodum recipientes, refragantibus Vrſacio, & Valente Arrianis, miſeruntque Conſtantinopolim decẽ legatos ad Imperatorem, ad quem & alios decem, vt ab initio conuenerat, Synodus Seleuciẽſis miſerat. Demum dolo, induſtria Acacii, & violentia prope a Cęſare illata, vtriuſque Synodi legati fidem à Smyrnenſi concilio datam receperunt, conſentientes tolli de ſymbolo Nicæni concilij verba illa, quibus filius aſſeritur conſubſtantialis patri, & eorũ loco ſcribi, ęqualis patri. Quod palam Arrianum dogma ꝓſefert, & profitetur. Hęc breuiter adnotauimus ex Socrate li. 2. præſertim c. 36. 38. & ſequentib. Theodorito li. 2. c. 18. Sozo. li. 4. c. 17. 18. & ſeq. Hier. in chronicis, & in dialog. aduerſus Luciferianos. Ruffino li. eccl. hiſt. 10. ca. 21. Caſſiod. lib. 5. tripart. c. 22. & 34. Nicephoro li. 9. c. 39. & ſeq. Taurum autem præfectum prætorio ex iuſſu imperatoris huic ſynodo Ariminenſi adfuiſſe, teſtis eſt Hieron. in præcitato dialogo aduerſus Luciferianos. Sed Romanæ eccleſiæ Pontifex, ac ſummus totius Chriſtiani orbis præſul Damaſus ſynodo Romæ congregata, Nicænam fidem recepit, & Ariminenſem ſynodum damnauit, authore Nicephoro lib. 11. c. 31. poſt Theodoritum li. 2. c. 22. & Sozomenum lib. 6. c. 22. & 23.

Item Itinerarii nomine Petri Apoſtoli, quod appellatur ſancti Clementis, libri octo Apocryphi.

Ita legendus eſt hic locus ex Burchardo, & ſane ꝓter authoritatem Gelaſij, extat Euſebij lib. 3. de eccleſ. hiſto. c. 37. & 38. & Hieronymi li. de ſcriptoribus eccle. iudiciũ de Clementis Papę operibus, nec vlla ibi fit huius operis mentio, imo Euſebius apertiſſime fatetur, & ſenſit Hieronymus, aliquot libros vulgo legi huius authoris titulo, qui falſo illi fuerint ſuppoſiti. Quamuis ea opera, quæ Clementina dicuntur exiſtimet Nicephorus lib. 3. ca. 18. diui Clemẽtis eſſe, ab eoque ſcripta fuiſſe. Sed refragatur Gelaſius

Digitized by Google

laſius ſaltem quo ad Itinerarium. Et rurſus apud Gratianum Leo Pontifex in ca. Clementis. 16. diſt. Epiphanius li. 1. Panarij, & Ruffinus in Apologia Origenis. * Et quãuis recognitionum libros, quos ille circuitiones Petri, hic tandem recognitiones nominet, idem eſſe opus ipſe æſtimauerim, vterq; tamen cenſet eos libros à prauis ac peruerſis hominibus ſic corruptos fuiſſe, vt eis dogmata falſa prorſus, & a ſanctis patribus aliena inſerta eſſe manifeſte probet. * vt tandem Nicephorus Clementina dixerit alia diui Clemẽtis opera, quæ vere eius titulo fuere olim à ſanctis doctiſque viris recepta. idem vero Clemens in vltimo Can. Apoſto. meminit duarum ipſius Clementis Epiſtolarum: atque item Inſtitutionum, quas in octo libros diſtinctas Epiſcopis nuncupauerat: eas tamen ſcribit, non oportere in omnibus publicare, propter eorum q̃dam arcana myſteria. Sed & ſexta Synod. in Trullo. c. 2. has Clementis inſtitutiones ex eo refellit, quòd adulterina quædã, & a Chriſtiana pietate aliena fuerint ipſis ad eccleſiæ perniciem ab Hæreticis inſerta. Cuius Canonis & Zonaras meminit in Cã. Apoſt. 66. & vlt. multa tamẽ hic Inſtitutionum liber continet, quæ digna lectu ſunt, & plurimum conferre poſſunt ad eccleſiaſticæ Reipublicæ ſalubrem inſtitutionem.

Actus nomine Andreę apoſtoli Apocryphus. Actus nomine Thomæ Apoſtoli Apocryphus. Actus alius nomine Petri Apoſtoli Apocryphus. Actus nomine Philippi Apoſtoli Apocryphus.

Sancta Romana eccleſia ſpiritu ſancto ducente ab initio religionis Chriſtianæ tñ actus Apoſtolorum a diuo
3 Luca ſcriptos recepit, ac probauit, reliquos Apocryphos eſſe decernens. Quæ quidem hiſtoriæ non tantũ Apocryphæ cenſentur, vt publice in eccleſiis non legantur, ſed vt ipſe opinor, vt nec priuatim legi poſſint, ex eo, q̃ fortaſſis multa illic reperiantur ab hæreticis, & gentilibus conficta in Chriſtianæ fidei detrimentum. De his, & de ſimilibus Leo Papa epiſt. 91. cap. 15. ad Troibium Aſtoricenſem Epiſcopum ita ſcribit: Apocryphæ autem ſcripturę, quæ ſub nominibus Apoſtolorum multarum habent ſeminarium falſitatem, non ſolum interdicendæ, ſed etiam penitus auferendę ſunt, atque ignibus concremãdæ. Quãuis enim ſint in illis quædam, quæ videantur ſpeciem habere pietatis, numquam tñ vacua ſunt venenis, & per fabularum illecebras hoc latenter operantur, vt mirabiliũ narratione ſeductos, laqueis cuiuſcũque erroris inuoluat. Hæc Leo. Quibus conueniunt, quæ ſcribit Augu. lib. 15. de ciui. Dei c. 23. & lib. 22. contra Fauſtum Manichæum. c. 79. De Apocryphis ſcripturis, quæ ſub Apoſtolorũ nominibus, ab hereticis proferuntur. idem ſuper Mattheũ c. 27. Et in ſpecie de actibus Andreæ Apoſt. a quibuſdam hæreticis confictis, tradidere hoc ipſum Innocentius ad Exuperium, Philaſter. de hæret. c. 48. Rurſus Diuus Auguſtinus in lib. de fide contra Manichæos c. 38. & de alijs Apoſtolorum actibus idem ſcribit Epiphanius lib. 2. aduerſ. hær. Tom. 2. in ſectam 30. Tametſi hic auth. de actis a D. Luca ſcriptis, ab hæreticis vero Ebionitis deprauatis, & falſa doctrina infectis agere videatur, ex quib. ſatis conſtat, nec actus, nec euangelia, nec alias ſcripturas nominibus Apoſtolorum editas publice, aut priuatim legẽdas fore præter eas, quæ ab eccleſia catholica fuere receptæ. Id ipſum docet Euſebius lib. 3. eccl. hiſt. c. 25. & poſt eum Nicephorus lib. 2. c. vlt. a quibus ſimul cũ aliis Apocryphi cenſentur, actus Petri Apoſtoli, actus Pauli, actus Andreę, actus Ioannis, & omnes alii Apoſtolorum nominibus editi, præter Lucæ Euangeliſtæ actus. ſcribit Trithemius in Clemente, a Gelaſio Apocryphum cenſeri opus, quod editum eſt inter opera Clement. Papæ, & dicitur Petri, & Appionis dialogus, quem librum Euſebius lib. 3. c. 38. & Hieronymus in Clemente, vt Apocryphũ repudiari ſcripſere. Et tamen non video qua huius decreti parte a Gelaſio Apochryphus iudicetur, niſi hoc in loco ſub nomine Actorum Petri.

E*Vangelia Thadei nomine Apochrypha. Euangelia nomine Thomæ Apoſtoli quibus Manichæi vtuntur Apochrypha. Euangelia nomine Barnabæ apoſtoli Apocrypha. Euangelia nomine Bartholomæi apoſtoli Apocrypha. Euangelia nomine Andreę apoſtoli Apocrypha. Euangelia, quæ falſauit Lucianus Apocrypha. Euangelia, quæ falſauit Hirtius Apocrypha.*

Apud Burchardũ, & in primo conciliorũ tomo apud Gelaſium his adduntur euangelia nomine Petri apoſtoli Apocrypha. Rurſus apud Gelaſium: euangelia nomine Matthię Apocrypha. Euangelia nomine Iacobi minoris Apocrypha. Sed & euangelium Petri, & euangelium Matthię, & euangelium Thomę, & oĩa illa euangelia p̃ter quatuor a catholicis repudiari, velut ab hæreticis conficta aſſeuerant Euſeb. li. 3. c. 25. Nicephorus lib. 2. c. 45. & 46. Clemẽs vero Alexandrinus in ſtroma. lib. 2. vtitur teſtimonio Euangelij ſecundum Hebræos, quod a quatuor iam receptis diuerſum eſt, & a catholicis repudiatur, authoribus Euſeb. & Nicephoro, qui & lib. 3. c. 13. poſt Euſebium lib. 3. c. 27 ſcribit, hoc euangelio tantum vſos fuiſſe Hebionitas, hæreticos, felicuis improbatis. idẽ Euſebius in d. c. 25. tradit Hebreos, q Chriſti fidẽ ſuſceperant, hoc euangelium potiſſimum, ac præ ceteris admiſiſſe. Quod & Nicephorus repetit lib. 2. c. 46. Quin & Hieronymus in Iacobo Iuſto huius euangelij meminit, & quędam ex eo adducit aſſeuerans a ſeipſo verſum fuiſſe in Græcam, & Latinam linguam, Origenẽq. eius teſtimonio vſum eſſe. Rurſus Clemens Alexandrinus lib. 3. ſtromat. vtitur euangelio ſecundũ Aegyptios non ſemel, ſed aliorum nomine, & ita quidem vt minime videatur probare, quæ ex eo adducuntur. Hæc ſane, & omnia alia euangelia, quæ præter quatuor ab eccleſia recepta, nomine cuiuſdam Apoſtoli vulgata fuerint, ſunt omnino in tenebras reiicienda, nec publice nec priuatim legenda: imo igni concremanda ex Leonis Papæ authoritate, Gelaſij decreto, diui Auguſtini, & aliorum. qui exiſtimarunt, hęc ab hereticis fuiſſe cõficta, & falſo ſuppoſita. Manichęos autem vſos fuiſſe euangelijs Thomæ Apoſtoli ante Gelaſium tradit D. Aug. in ſerm. 22. de verbis Domini. Imo Cyrillus Hieroſolymitan. Catheche ſi 4. ſcribit, ipſos Manichæos hoc euangelium ſcripſiſſe. idem Catecheſi ſexta explicat apertius aſſeuerans, hoc euangelium ſcriptum fuiſſe non a diuo Thoma Apoſtolo, ſed a Thoma quodam Manetis diſcipulo. Quis vero fuerit Lucianus, qui euangelia falſauit, quorum Gelaſius meminit, dubiũ eſt, ſed cum hic agamus de re hæreticis admodum conuenienti, exiſtimo, hũc Lucianum fuiſſe ex ſorore nepotem Eunomij hæretici & epiſcopum Conſtantinopolitanum, q ſub Arcadio, & Honorio in epiſcopatu Eudoxio ſucceſſit, quique hæreticus fuit, quemadmodum ſcribit Nicephorus lib. 3. c. 1.

Euangelia, quæ falſauit Hirtius) Apud Burchardum, & Gelaſium in primo conciliorum Tomo legitur, Yſicius, aut Iſicius, vel Eſicius.

Liber de infantia ſaluatoris Apocryphus. Liber de natiuitate Saluatoris, & de ſancta Maria, & de obſtetrice ſaluatoris Apocryphus. Liber qui appellatur Paſtoris Apocryphus. Libri omnes, quos fecit Leuticius diſcipulus diaboli, Apocryphi. Liber qui appellatur, fundamentum, Apocryphus. Liber qui appellatur, Theſaurus, Apocryphus.

Liber qui appellatur Paſtoris.) Hunc librum ab eccleſiaſticis ſcriptoribus, & catholicis extrà canonem cẽſeri, & repudiari, ſcripſere Euſebius lib. 3. de hiſt. eccleſi. cap. 25. & Nicephorus lib. 2. c. vlt. idem aſſeuerat Cyprianus,

aut

aut Ruffinus in expoſitione Symboli ſcribens, ex nouo teſtamento extra canonem cenſeri, eccleſiaſticum vero appellari libellum Paſtoris, ſiue Hermatis, qui appellatur duæ viæ, vel Iudicium ſecundum Petrum. Eius m̃ teſtimonio vſus eſt Irenæus, authoribus eodem Euſeb. lib. 5. c. 8. & Nicephoro lib. 4. ca. 14. ex hoc libro Arrianos locum quendam ad eorum hæreſim probandam adduxiſſe, teſtis eſt Athanaſius apud Theodoritum li. 1. c. 8. Eiuſdem libri authorem fuiſſe Herman. cuius meminit Paulus ad Romanos c. vlt. ex multorum opinione exiſtimãt Origenes in libris περὶ ἀρχῶν, & Hieronymus de ſcriptorib. eccle. in Herma. qua rõne opinor, hunc librum citari nomine reuelationis, aut viſionis, quæ Hermæ apparuit, à Clemente Alexandrino libr. 2. Stromatum, atque alibi non ſemel in eodem opere. Idq. palam fecit Pius Pontifex huius nominis primus in primo ſuarum Decretaliũ, & apud Gratian. c. noſſe vos uolumus. de conſecr. diſt. 3. Sed & Hermæ hunc librum quoſdam adſcribere, teſtis eſt Nicephorus in d. c. vlt. ſcribens ex antiquis non paucos eo vſos fuiſſe, huius item libri meminit Io. Caſſianus in collat. 8. c. 17. Item Iuo Carnotenſis par. 7. cap. 243. & Gratian. in c. Ego dixi Paſtori. 34. q. 2.

Leuticius diſcipulus diaboli. Apud Burchardũ legitur Leutius, apud Gelaſium primo conciliorum tomo Lucius, qui fortaſſis eſt Lucius ille Arrianus Alexandriæ Epiſcopus Athanaſio refragante electus: cuius eccleſiaſtici hiſtorici meminere. Quod ſi quis legerit Leucius, nõ contendam cum eo. Nam & huius hæretici meminit Diuus Aug. in lib. de fide contra Manichęos, c. 38.

Liber qui appellatur, de filiab. Adæ, vel Geneſis, Apocryphus. Liber qui appellatur Pentametrum de Chriſto, Virgilianis compaginatum verſibus, Apocryphus.

Liber qui appellatur actus Tecla, & Pauli Apocryphus. Liber qui appellatur Leporius Apocryphus. Liber Prouerbiorum ab hæreticis transſcriptus, & ſancti Sixti nomine ſignatus, Apocryphus.

4 *Liber qui appellatur de filiabus Adę, vel Geneſis.*) † Ita enim legitur apud Gratian. & in primo conciliorum tomo. apud Burchardum vero falſo, & corrupte legitur de filiabus Adælgeneſis. Fortaſſis hic liber eſt illa parua Geneſis, quæ citatur a Ioanne Zonara in primo Annalium tomo. Vbi ſcribit, hoc opus non eſſe a diuinis patribus inter approbata relatum. Adducitur & hic liber non ſemel à Georgio Cedreno in Epitome.

Liber qui appellatur Pentametrum. Apud Burchardũ & in primo conciliorum tomo rectius legitur, Centimetrum de Chriſto. Hexametris. n. verſibus Virgilius vſus eſt, non Pentametris. Centimetrum vero hoc in loco nõ intelligitur poema centum compoſitum carminibus, ſed ex multis, alieniſq. hinc inde compoſitis verſib. in vnum coagmentatũ, & confectum, quod centona appellamus, s veſte vili, & ruſtica, varijs & verſicolorib. ſegmentis filiſve conſuta. Eſt igitur, qua ex parte poetas attinet, cento variis de locis, ſenſibuſq. diuerſis quędã carminũ ſtructura, in vnum verſum, vt coeant aut cæſi duo, aut vnus, & ſequens cum medio. Nam duos iunctim locare, ineptũ eſt, & tres vna ſerie meræ nugæ. Agitur etenim ab authore cẽtonis, vt ſenſus diuerſi cõgruãt, & adoptiua quę ſunt, cognata videantur, aliena ne interluceant, accerſita, ne vim redarguant. denſa, ne ſupra modum protuberẽt, hiulca ne pateant. Hæc graphice Auſonius ad Paulinum in epiſtola nuncupatoria nuptialis centonis. Cui conueniunt Tertullianus in lib. de præſcriptionib. aduerſus hæreticos, & illic Rhenanus. Hieron. in epiſtola ad Paulinũ, quæ prima eſt tertii tomi, & in adnotationibus Eraſmus, Gregorius Gyrald. de poetis dialog. 1. Hinc apud Tertullianum Homerocentones, & apud Hierony. Homerocentones, & Virgiliocentones opera ad hunc modũ, more centenario ex multis hinc inde Homeri, aut Virgilii verſibus compoſita. Quæ Suidas ὁμηρόκεντρα vocat in dictione κέντρων. Veteres quoſdam imitata Proba Falconia matrona Romana Adelphi viri procõſularis vxor t pib. Theodoſii Iunioris miro artificio hoc genere ſcribendi vtitur. Nam ex Virgilianis verſibus omnem Chriſti ſeruatoris vitã edito hac de re centone explicauit. Sed & ipſius Theodoſii Iunioris vxor Eudocia carminum, & poetices admodũ ſtudioſa, ſicuti conſtat ex Euagrio lib. 1. eccl. hiſt. c. 20. & ſequenti. Socrate lib. 7. c. 21. & 47. & Nicephoro lib. 14. c. 22. & 23. qui eã mire laudãt ingenij dexteritate, & humanarũ litterarũ cognitione. Hæc inquã inſignis fœmina centonẽ ex Homeri carminibus de Chriſto confecit, authorib. Trithemio de ſcriptorib. eccleſiaſticis, & Gregorio Gyraldo de poetis, dialog. 5. & Ioãne Zonara, qui in Theodoſio Iuniore ſcribit, hoc opus a Patricio quodam imperfectum, & indigeſtum relictũ fuiſſe, & tandẽ Eudociam imperatricẽ illud abſoluiſſe, vt inſcriptio verb. heroicis pręfixa declarat. Vtrumque poema vulgo circumfertur Grece, & Latine, legiturque priuatim, quamuis Latinum a Gelaſio inter Apocrypha referatur. Huiuſmodi poemata non admodum probare videtur Tertullianus, eaque aperte improbat Diu. Hieronymus, quia vitioſiſſimum ſit deprauare ſententias, & ad voluntatem ſuam ſcripturam trahere repugnãtẽ, quaſi, inquit, non legerimus Homerocentonas, & Virgiliocentonas, ac non ſic, etiam Maronem ſine Chriſto poſſimus dicere Chriſtianum, quia ſcripſerit. Iam redijt virgo, redeunt Saturnia regna, Iam noua progenies cœlo demittitur alto, & patrem loquentem ad filium. Nate meæ vires, mea magna potentia ſolus. Et poſt verba Saluatoris in cruce. Talia perſtabat memorans, fixuſq. manebat. Puerilia ſunt hæc, & circulatorum ludo ſimilia docere, quod ignores, imo, vt cũ ſtomacho loquar, ne hoc quidem ſcire, quod neſcias. Hæc Hier. Ex quibus verbis adnotarũt quidam ante Probam, & Eudociam huiuſmodi poemata, & de Chriſto fuiſſe conſcripta. Qđ fortaſſis verũ eſt, potuit enim contingere. Ipſe vero exiſtimo ante Hieronymum ex Homero, & Virgilio centones etiã de rebus prophanis editos fuiſſe, quod Tertullianus palã aſſerit ſcribens, Ouidiũ Tragædiã quandam ex Virgilio pleniſſime expreſſiſſe. Ex eodemque Virgilio propinquũ quendẽ ipſius Tertulliani Pinacem, & ſic tabulam Cebetis explicuiſſe. Quamquam exiſtimãt quidam Tertulliani locum non de Ouidio illuſtri Poeta, ſed de Oſidio quodam Gera eſſe intelligendum, Ouidium ſane Medeã Tragędiam, quę a Fabio Quintiliano ſummopere laudatur, ex Virgilianis verſibus contexuiſſe, vero non conſonat, atque ideo apud Tertullianum ipſe legerem, Oſidius Scytha, vbi falſo legitur, Ouidius citra, tãetſi & eadẽ tragœdia Medea a Tertulliano dicatur. Quæ quidem opera, & alia huiuſmodi legere potuit Hierony. qui ni fallor, dum improbat Virgilium ſine Chriſto Chriſtianum facere, Euſebium notare videtur, a quo in oratione de Conſtantino Magno, quæ poſt quatuor libros de eius vita ab eodem ſcriptos, nuper Græce prodiit in lucem, tota fere Virgilij egloga, quæ incipit, Sicelides Muſæ, ad Chriſti Saluatoris aduẽtũ deducit, pia quadam interpretatione, ad ea oĩa exprimenda, q̃ apud gentiles olim de Chriſto prædixerat Erythræa Sibylla, cuius hac de re carmina in eadẽ oratione refert ipſe Euſebius Græce, & idem plures authores fecere, præſertim ex Iunioribus Gregorius Gyraldus dialog. 2. de poetis, Latine vero D. Aug. lib. 18. de ciui dei, c. 23. ſcribẽs ea carmina è græca lingua in latinam traducta fuiſſe a quodam latino, cuius nomen tacuit, tamen hunc interpretem fuiſſe Cice. ex Euſeb. conſtat. quod eſt adnotandũ ad D. Aug. locum. Id etenim ante nos a nemine obſeruatũ legimus.

Sed

Digitized by Google

Sed & ipſe Cicero lib.2.de diuina. ſcribit Sibyllas multa per verſuum initia ſignificare cõſueuiſſe, quo in loco fortaſſis de Sibyllinis carminibus ſenſit, quorum Euſebi. & D.Aug.meminère, ex acroſtichi quadam prętextis.

Liber qui appellatur Lepocius Apocryphus. Apud Burchardum, & in primo conciliorum tomo apud Gelaſiũ vere legitur, Liber qui appellatur Nepotis Apocryphus. Fuit enim olim Nepos quidã apud Aegyptios epiſcopus, a quo dicti Nepotiani hæretici, qui librum eiuſdem Nepotis proferentes, eius authoritate oſtendere, ac probare nitebantur, regnum Chriſti in terris futurum, deſignatam quandam mille annorum vitã referentes. Quẽ equidem librum, & Iudaicam authoris opinionem duobus de promiſſionibus libris compoſitis Dionyſius Alexandrinus epiſcopus euertit, ſicuti ſcripſere Euſebius libro 7. ecclesi. hiſto. cap. 23. & 24. & Nicephorus lib. 6. ca. 21. Hic igitur Nepotis liber dubio procul eſt, qui a Gelaſio inter Apocryphos numeratur, quique nec priuatim, nec publice legi debet.

Reuelatio, quæ appellatur Pauli Apocrypha. Reuelatio, quæ appellatur Thomæ Apocrypha. Reuelatio, quæ appellatur Stephani Apocrypha. Liber qui appellatur tranſitus ſanctæ Mariæ Apocryphus.

Præter Apocalypſim Ioannis Apoſtoli, & Euangeliſtæ, nullã aliam eccleſia recipit, quamuis olim nomine Apoſtolorum plures Apocalypſes fuerint vulgo editæ. Nam & inter illegitima, & adulterina ſcripta Apocalypſim Petri referunt Euſeb. lib. 3. c. 25. & Nicepho. lib. 2. c. vlt. Qui lib. 12. c. 34 poſt Sozomen. lib. 7. c. 19. aſſeuerat, Petri Apocalypſim ſubdititiam, & illegitimam a veterib. iudicatam, apud Palęſtinos ſemel quotannis in eccleſiis quibuſdam in die paraſceues legi ſolitam fuiſſe, & Pauli Apocalypſim, quam ex priſcis hominibus nemo vidit, monachos plures ætate Sozomeni cum veneratione admirari, referentes Theodoſii Magni tempore, librũ iſtũ diuina reuelatione repertum fuiſſe intra marmoream arcã Tarſi Ciliciæ in domo ipſius diui Pauli, quod falſum eſſe Cylix presbyter eccleſiæ Tarſenſis, grandæuus hõ, & canicie venerandus confeſſus eſt ipſi Sozomeno eum hac de re interroganti, qui admiratus eſt, ſi non ab hæreticis fama ea conficta eſſet, id quod in multis aliis libris factum eſſe, idem Sozomenes, & Nicephorus fatent. Ex quib. admonemur, quam periculoſum ſit alios libros de reb. diuinis ſcriptos legere, quam eos, qui fuerint ab eccleſiã, & eccleſiaſtica traditione probati, & recepti.

Liber, qui appellatur tranſitus ſanctæ Mariæ Apocryphus.
5 Opinor a Gelaſio† Apocryphum cenſeri librum olim editum de morte Mariæ Virginis, & de his, quę tunc in eius obitu, funere, & exequiis contigere. Verum licet in euangeliis, & actibus, epiſtoliſq. Apoſtolorũ nihil ſcriptum ſit de morte diuę Mariæ Virginis, receptum tñ eſt eam ſubiiſſe mortem corporalem, quod Hieronymus, Auguſtinus, & alii eccleſiaſtici doctores dicere nõ reformidant. Tẽpus vero huius obitus Euſebius in chronicis adſcribit anno Dom. XLVII. & ſexto Claudii Imperatoris, Nicephorus li. 2. c. 21. anno 5. Claudii Cęſaris hoc tribuit. Demum corpore & anima in cælum virginem ſacratiſſimã adſumptã fuiſſe, licet Hiero. in ſerm. de aſſumptione affirmare non fuerit auſus, & primum hęſitauerit in Sermon. 35. de Sanc. Aug. tamẽ hic eccleſiæ doctor celebratiſſimus ſcribit, conſentaneum eſſe credere Mariam ſecundum corpus, & animam in cœlum adſumptã fuiſſe. idem ex eo refert, & probat S. Thom. 3. par. q. 27. art. 1. & q. 83. art. 5. idem Iuuenalis Hieroſolymorum Epiſcopus, vir magnus ſane, & diuino afflatus ſpiritu, ſcriptis ſuis cum fide confirmat, authore Nicephoro lib. 2. eccleſia. hiſto. c. 23. ſcribente, hinc famam eſſe, nõ ita pridẽ aſſumptionem ſacratiſſimę Virginis celebrari cęptam fuiſſe. Hoc ſolenne feſtum catholica eccleſia 15. die Auguſti magna cum religione celebrat, totiuſque Chriſtianæ plebis ingenti alacritate adeo veneratur, & colit Dei genitricis aſſumptionem, vt plane impium ſit, ac temerarium hac de re dubitare, in graue pientiſſimorum ſcandalum. Sed & Euſebius inquit, Maria virgo Ieſu Chriſti mater, ad filium in cœlum adſumitur, vt quidam fuiſſe ſibi reuelatum ſcribunt. Liber autem de hoc tranſitu diuæ virginis etiam a diuo Hieronymo in dicto ſermone, aut epiſtola de aſſumptione Mariæ, ad Paulam & Euſtochiũ Apocryphus eſſe cenſetur, ſicuti & a Gelaſio, & Beda in retractationibus in acta Apoſtolorum, ex eo fortaſſis, quod in eo libro multa commemorentur, eo tempore accidiſſe, quæ abſque vllo certo teſtimonio aſſeuerantur, & ne dubia pro certis in re adeo graui paſſim, & publice legãtur. Tãetſi ex eo libro aliqua retulerit Nicephorus Græcus eccleſi. hiſto. author, & noſtra ætate referant Ioann. Eckius, & alii viri catholici, qui ſuper Euangelia, & de ſolennibus eccleſiæ feſtis ſacras conciones ſcripſere, a quibus etiam aliquot loci ſacræ ſcripturæ poſt Auguſt. & alios adducuntur, ad probandum diuæ Marię reſurrectionem, aſſumptionemque in cœlum ſecundum corpus, & animam, poſtquam ſacratiſſima virgo mortem obierat corporalem. idem probat Petrus Galatinus lib. 7. ca. 10. Ioan. Damaſcenus, & Andreas Cretenſis Archiepiſcopus Hieroſolimitanus in orationibus, quas de hac ſolennitate ſcripſere; & extant Tomo Sexto vitarum, quę magno ſtudio ab Aloiſio Lipomano collectę fuerunt. In primo conciliorum tomo legitur hic locus. Liber qui appellatur tranſitus, i. aſſumptio ſanctæ Marię Apocryphus. Hic vero liber a Trithenio Melitoni Sardenſi tribuitur. Qđ dubium eſſe uidetur, & probari poterit ex eo, quod Hieronymus inter opera huius authoris plane hæc prętermiſerit.

Liber qui appellatur pœnitentia Adæ Apocryphus. Liber qui appellatur Diogenes nomine gigãtis, qui poſt diluuium cũ Dracone ab hæreticis pugnaſſe perhibetur, Apocryphus. Liber qui appellatur teſtamẽtum Iob, alias Iacob, Apocryphus. Liber qui appellatur de pœnitentia Origenis, Apocryphus. Liber de pęnitentia Cypriani Apocryphus. Liber qui appellatur, Iamnæ & Mambræ, Apocryphus.

Hæc apud Gratianũ, apud Burchardum, & in primo conciliorum tomo verius legitur, Liber qui appellatur Diogenes noĩe gigantis, & paulo poſt, Liber qui appellatur teſtamentum Iob. Deinde in primo conciliorum tomo legitur, Liber qui appellatur pœnitentia Iamnæ, & Mambræ Apocryphus. Iamnes vero, & Mambres reſtiterunt Moyſi, quemadmodum & impii, ac proterui reſiſtunt veritati, teſte Paulo, 2. ad Timoth. c. 3. quo in loco Chryſoſt. ſcribit, hos fuiſſe magos Pharaonis, qui reſiſtẽtes Moyſi, & veritati, ſigna in Aegypto feciſſe leguntur Exod. c. 7. quamuis horum nomina in veteri teſtamento nuſquam reperiãtur, ſed illa Paulus ſpiritu didicerit. Horum meminere Numerius Pythagoricus lib. 3. & Euſeb. de præparat. euangelica, lib. 9. c. 3. meminit & huius libri, qui dicitur Iamnes, & Mambres Origenes tractat. 35. in Matth. & hos fuiſſe Magos Pharaonis ſcribit Georg. Cedrenus in Annalium Epitom. atque item diuus Auguſt. Epiſt. 119. ad Ianuarium.

Liber qui appellatur ſors Apoſtolorum, Apocryphus. Liber Suſannæ Apocryphus. Liber canonum Apoſtolorũ Apocryphus. Liber Phiſologus ab hæreticis conſcriptus, ſed beati Ambroſii nomine præſignatus, Apocryphus. Hiſtoria Euſebii Pamphili Apocrypha.

Hæc apud Gratianum. In primo conciliorum tomo apud Gelaſium legitur, liber qui appellatur fortes Apoſtolorũ, Apocryphus. Liber qui appellatur laus Apoſtolorum,

lorum,

lorum, Apocryphus. Et paulo poſt, liber Phyſiologus Apocryphus. Librum autem Phyſiologum interpretor eũ; qui de rerum naturis tractat. Apud Burchardum legitur, liber, qui appellatur Luſa Apoſtoli Apocryphus, ſed corrupte, fideliorq. extat lectio in primo conciliorũ tomo. Refert tñ Euſebius in d.li.3.c.25. librum quendam inter Apocryphos, cui titulus erat, Doctrina Apoſtolorũ. idẽ tradit Nicephorus lib.2.c.vlt. Et Athanaſius in ſynopſi, & de li. qui appellatur ſors Apoſtolorum repetit ex Auguſtino Gratianus in c. non obſeruetis. 26. q.7.

6 De canonibus Apoſtolorum varie ab hiſtoricis, & veterib. Theologis tractatur: ſed Nicephorus li.3. ca.18. de Clemente primo ſcribens ait. Hunc autem, Apoſtolicarum conſtitutionem, & ſacrorum quoque Canonum authorem eſſe credimus. Gratianus vero in principio 10. diſtin exiſtimat, eos tranſlatos fuiſſe a diu. Clemente: nam Græca lingua primũ fuere editi Apoſtolorum canones, ſicuti & nunc circumferuntur, cum vulgari ac veteri, atq. item noua Gregorii Haloandri Latina traductione. Ex quorum vltimo capite deducitur, quod Nicephorus ſcripſit. Præter Gelaſium hos canones inter Apocryphos cõnumerari apud veteres, teſtatur Iſidorus in principio conciliorum apud Gratianum c.1. diſt.16. quo in loco Gratianus ex eodem Iſidoro c. placuit, refert, canones Apoſtolorũ a pluribus receptos fuiſſe, & à ſanctis patrib. Synodali authoritate roboratos eſſe. Ex eiſdem canonibus ſummos Pontifices Victorem, Damaſum, & Anacletum, in epiſtolis teſtimonia mutuo accepiſſe conſtat. Vt mirũ ſit, cur a Gelaſio hi canones inter Apocryphos libros referantur. Sed & Zepherinus Papa ex eis recipit ſexaginta in epiſtola ad omnes Siciliç fideles. c.60.16. diſt. in ipſa epiſtola in primo conciliorum tomo 70. legitur. apud eundẽ Gratianũ capitulo Clemẽtis ab Apocryphis eximũtur canones Apoſtolorum numero tãtum 50. reliquis inter apocryphos relatis. Ex teſtimonio Leonis Papæ noni contra epiſtolam Nicetæ Abbatis, idem tradit Iuo Carnotenſis li.2. decretorum c.124. Extat epiſtola hæc ſcripta ad Michaelem Patriarcham Conſtantinopolitanum & Leonem Acridanum Archiepiſcopum Vulg. Extat & Vmberti epiſcopi, & Cardinalis, qui fuit legatus Leonis Papæ noni ad Conſtantinopolitanos, liber aduerſus Nicetam ſcriptus. Probatur etiam canonum iſtorum authoritas, ſaltem 85. qui vulgo traduntur, ex Canone ſecũdo ſextæ Synodi generalis, quæ apud Conſtantinopolim in Trullo fuit congregata; qui quidẽ canon octuaginta quinque canones Apoſtolorum recepit, & probauit. Quã ſynodum ab Hadriano Papa primo, & a ſeptima generali ſynodo in primo canone receptam eſſe apparet. c.6. 16. diſt quibus, & aliis rõnib. Gelaſii decretum hac in parte dubium redditur, dum canones Apoſtolorum inter Apocryphos libros commemorat. Eius tamen ſñiam defendere conatur Franciſcus Torrenſis in eo libro, quem de actis ſextæ ſynodi, deque canonib., qui eiuſdem ſynodi falſo eſſe feruntur ad Saluiatum Cardinalem ſcripſit. Eũ legito, qui hac de re late, ac longe diſſerit.

7 *Hiſtoria Euſebii Pamphili Apocrypha.* Rhenanus in epiſtola nuncupatoria, quam hiſtoriç eccleſiaſticç præfixit, exiſtimat, vel Gelaſium ſibi ipſi contrarium eſſe, vel hæc verba ab aliquo aſino adiecta fuiſſe. Quorum prius falſo, poſterius impudenter, ac temere dici conſtat, ex eo ꝙ in primo cõciliorũ tomo in Epiſtola Gelaſii, & apud Burchardum virũ diligentiſſimum, & cuius fidem Rhenanus non ſemel probauit, hæc eadem verba reperiantur ſcripta, quæ a Gratiano ex authoritate ſummi & vigilantiſſimi pontificis referuntur. Nec Gelaſius ſibi ipſi aduerſatur, ſiquidem in ſecunda huius decreti parte priuſquã de Apocryphis ageret, ita ſcripſerit. Item chronica Euſebii Cçſarienſis, atque eiuſdem eccleſiaſticæ hiſtoriæ libros, quamuis in primo narrationis ſuæ libro tenuerit, & poſt in laudibus, atque excuſatione Origenis ſchiſmatici vnum conſcripſerit librum. Propter rerum tñ ſingularem notitiam, quæ ad inſtructionem pertinet, uſque quaque non dicimus renuendos. Quib. ſane verbis nec omnino Gelaſius probat horum librorum lectionem, nec omnino improbat. Imo admonere videtur, eos caute legendos fore. At in hac tertia huius decreti parte, etſi inter Apocrypha connumeret eccleſiaſticam Euſebij Pamphili Cçſarienſis hiſtoriam, nihil contrarium tradit his, ꝙ prius docuerat, ſi Apocrypha interpretemur ea, ꝙ publice in eccleſiis legi non debent, priuatim tñ legi poſſunt, quemadmodum, & quo ad plures libros hoc in loco nominatim relatos hæc ſignificatio eſt prorſus admittenda. Igitur ex Gelaſii decreto legi poterit priuatim eccleſiaſtica Euſebij hiſtoria propter rerum ſingularem notitiam, quam pulchre textam clamat Hieronymus. Extant vero Euſebij de eccleſiaſtica hiſtoria libri decẽ ab ipſo Græce ſcripti, & nuper typis traditi opera Roberti Stephani inſignis apud Gallos Typographi, ſi a Lutheranis quibuſdã hæreſib. typo cudẽdis abſtinuiſſet; Latine vero vndecim; quorum nouem in Latinam linguam a Ruffino non ſatis diligenter, ex totidem Græcis traducti fuere: reliqui duo ab ipſomet Ruffino ex variis authoribus collecti eãdem ſeriem rerum geſtarum obſeruant. Caute tamen, & cũ iudicio legẽdus erit hic liber, vel ex eo ꝙ eius author in primo narrationis ſuæ libro tepuerit, teſte Gelaſio. Ioannes etenim Zonaras in 3. annalium tomo, in Conſtantino Magno, ex primo li.c.1.2.& 4. loca quatuor adnotauit, in quib. Euſebius filium minorem patre, nec ei cõſubſtantialem eſſe, atque ita Arrianam hęreſim ſenſim ꝓfiteri, & aſſeuerare videtur, tametſi addiderit, ſecundũ quorundam opinionem, Euſebiũ pœnitentia ductum ab Arrianorum ſecta diſceſſiſſe, & Hiſtoriam eccleſiaſticã eo ſcripſiſſe tempore, quo nondum pœnituerat. Nicephorus lib.1.c.1. etiam Gelaſio ſuffragatur, commemorans etenim ea, quæ de ſcriptoribus eccleſiaſticæ hiſtoriæ videbãtur adnotanda fore, memorque Euſebij, eiuſque eccleſiaſticæ hiſtoriæ addit, in qua Cacoethes hæreſeos eius apparet, quamuis quibuſdam recte ſentire videatur, ex eo id aſſeuerantibus, quod & ipſe primæ ſynodo interfuerit, & τῷ ὁμοουσίῳ hoc eſt, conſubſtantiali conſenſerit, quodque cõuiciis reprehendens inceſſerit eos, qui filium Dei creaturam eſſe opinantur. Sic ſane licet ſuſpectum Arrianæ hæreſeos Euſebium Cçſarienſem fuiſſe ſcripſerit Socrates lib.1. cap.23. & item lib.2. capit.20. & Theodoritus li.1.c.5. ipſe tamen Socrates impenſiſſime contẽdit Euſebium ab hac hæreſeos nota eximere vbique aſſeuerans, Arianum non fuiſſe, imo nititur probare Nicænæ fidei, & ſubſcripſiſſe, & aduerſus Arianos tãdem acceſſiſſe, idem Theodoritus ſcribit in d.li.1. cap.12. His accedit Sozomenus li.1.c.21. ſcribens Euſebium Cæſariẽſem Nicænæ fidei, licet dubium, ſubſcripſiſſe. His vero præſertim Socrati Nicephorus refragatur lib.6.c.vlt. probare conatus, Euſebium in multis Arii ſententiam comprobaſſe, idque ex eius ſcriptis diiudicat. idem li.9. capi.13. ab eodem Socrate, quem Nouatianum fuiſſe aſſerit, his equidẽ verbis diſſentit, hæc & alia Socrates aſſerens ſinceritatem doctrinæ Euſebio adſcribere contendit, ego quidem talẽ potius virum eum fuiſſe velim, eccleſia autem catholica nõn talem fortaſſe iudicat, quam potius ſequi, par eſt. An vero ille certo in pietatis ſinceritate ſit ſicuti iſte, qui quidem Nouatianus eſt, dicit, id accurate certoque occulta omnia perſpicienti Deo relinquendum. Hæc Nicephorus qui & libro 8. capitulo 18. & capitulo 22. fatetur Euſebium Nicænæ fidei non admodum voluntarie, ſed dubitantem ſubſcripſiſſe. Diuus Hieronymus ad Cteſiphontem aduerſus Pelagianos, memor Euſebii Cæ-

Digitized by Google

ſarienſis inquit, quem fuiſſe Arrianum, nemo eſt, qui neſciat. Idem in Apologia prima aduerſus Ruffinum, Euſebius, ait, Cæſarienſis Epiſcopus, Arrianæ quondam ſignifer factionis. Suidas etiam ſcribit, eum Arrianæ ſectæ addictũ fuiſſe, quod & ſeptima Synodus aſſeuerare videtur actione 5. & 6. Tomo 3. & iterum Tomo 5. Quibuſdam tamen placet, Euſebium Arrianum quõdam fuiſſe, poſtea vero ab Arriana opinione deſciuiſſe, & a ſanctis patribus ad communionem receptum. Quod Ioãnes Zonaras in Conſtantino Magno tradit exiſtimans, ea ſcripta, in quibus Euſebius Arriani ſectã probare videtur, ante eius conuerſionem edita fuiſſe. Huic opinioni accedit, quod Arriani, quidam proditionem Euſebio obiecerint, nec iniuria, authorib. Theodorito li. 1. c. 11. & Nicephoro li. 8. c. 22. Ex quibus, quæ ad huius loci interpretationem adduximus, lectorem admonemus, Euſebij Cæſariẽſis opera caute legenda fore, nã & ea priuatim legi ad ſingularem rerum notitiam, & eruditionem adquirendam, nondum eccleſia catholica prohibuit.

Opuſcula Tertulliani ſiue Africani Apocrypha. Opuſcula Iouiniani, & Galli Apocrypha. Opuſcula Montani, & Priſcillæ, & Maximillæ Apocrypha. Omnia opuſcula Fauſti Manichæi Apocrypha. Opuſcula alterius Clementis Alexandrini Apocrypha.

8 *Opuſcula Tertulliani* † *ſiue Africani Apocrypha.* Eadẽ lectio eſt apud Burchardũ, at in primo conciliorũ tomo legit, Apocrypha Opuſcula Tertulliani. Apocrypha Opuſcula Lactãtij. Apocrypha Opuſcula Poſthumiani, & Galli Apocrypha. Hæc Gelaſius ex veriore, ni fallor lectiõe. Tertulliani opuſcula iõ Apocrypha cẽſent, in hoc Gelaſij decreto, q᷑ is author nouæ ꝓphetiæ meminerit, & in libro de Monogamia vim fecerit verbis Apoſtolicis, & in Montani hæreſim ſecundas nuptias deteſtantis prolapſus fuerit, quemadmodum D. Hieronymus, & alij ſcripſere, ac ꝑter alios Vincentius Lirinenſis in libro aduerſus hæreſes. Sunt ẽt & apud hunc authorẽ opiniones quædam, q̃ hodie prorſus ab orthodoxis improbatæ, dãnatæq. ſunt. Atq ideo inter Apocrypha huius authoris opera cenſentur, hac quidem ſignificatione, vt legi in eccleſijs publice minime permittantur, priuatim tñ legi poſſint caute, & cum ea cenſura, quæ oĩa dirigat in catholicæ eccleſiæ defenſionẽ, vt q̃ definita ab eadẽ eccleſia fuerint, & ſcriptis huius authoris refragentur, obſeruanda oĩno exactiſſime ſint a lectorib. ne qd piũ aĩum offendat. Laudatur ſane hic author à D. Hieronymo, ab Euſebio, Nicephoro, & aliis veterib. de eccleſiaſticis ſcriptoribus, quorum quidam, maxime D. Hieronymus inſignem Diui Cypriani encomium Tertulliani referunt, qui magiſtrum Tertullianum vocabat, nullamq. diẽ abſq. eius lectione prætermittebat. Floruit Tertullianus anno ferme Dñi DCC. ſub Seuero, & Antonino Caracalla pricipib.

Idem ferme iudicium erit de Lactantio Firmiano, cuius eloquentiam, inſignemq. eruditionem in euertendis gentilium errorib. diuus Hieronymus, & veteres Theologi miris efferũt laudib. & mirant. Multa tñ is author ſcripſit, & apud eum Antonius Raudenſis notauit, quæ aliena ſunt ab his, q̃ catholica eccleſia definiuit, vel ſancti doctores cõi cõſenſu ſcripſere, aut plane poſt tot cõciliorũ ſanctorum patrũ decreta minime dici, aut ſcribi abſq. temeritate poſſunt. Quamobrem & hic author caute legendus erit priuatim, legiturq. ꝑp eius elegãtiã, animi ſinceritatem, candoremq. quib. aduerſus Ethnicorum præſtigias, & in deorum cultu varia portenta mire vtit. Chriſtianam religionem profeſſus. Publice aũt in eccleſiis legi non debet, atq. ideo quia eius ſcripta multis erroribus illius temporis referta ſunt, inter Apocryphos cẽſentur, minime vero ab eccleſia damnatur. Floruit ſub Conſtantino Magno, Anno Domini fere CCCXX.

Opuſcula Iouiniani. Hic Iouinianus monachus fuit Romæ tempore beati Hieronymi, aduerſus quẽ & ipſe Hieronymus ſcripſit, eius errores, & hæreſes impugnãs. Etenim inter hæreticos a diuo Auguſtino li. de hæreſib. ad Quodvultdeũ c. 82. & aliis, q̃ de hæreticis tractauere connumeratur. Iõ eius ſcripta iure dãnantur, eaque ſignificatione Apocrypha ſunt, vt nullã authoritatem habeant, omninoq. legi priuatim & publice ſint prohibita.

Opuſcula Montani, Priſcillæ, & Maximillæ Apocrypha. Inter hæreticos a Diu. Auguſtino, Philaſtrio, & aliis paſſim referũtur cataphryges, ex eo dicti, quod ex Phrygia prouincia originem duxerint, horum authores fuere Montanus, qui dixit, ſe paracletum fuiſſe, & duæ eius prophetiſſæ Priſca, & Maximilla, quas ipſe Montanus tãquã ex eius inſpiratione factas iactabat. Horum meminit Auguſtinus de hæreſib. ad quodvultdeum c. 26. ante ipſum longius Euſebius li. 4. eccl. hiſto. ca. 14. & ſequentibus, & Nicephorus li. 4. c. 21. & 22. apud quos hæ fœminæ dicuntur Priſcilla, & Maximilla, apud Auguſtinum, & Hieronymum in epiſtola ad Marcellam aduerſus Montanum Priſca, & Maximilla. Hi hæretici ab initio dicti fuere Phryges, & q̃a eorũ hæreſis dicta eſt ſecundũ Phrygas, & Græce, κατὰ φρύγας, poſtea dicti ſũt Cataphryges.

Omnia opuſcula Fauſti Manichæi Apocrypha. Fauſtus quidã fuit genere Afer ciuitate Mileuitanus, ſecta Manichæus, qui quoddã volumen edidit aduerſus rectã Chriſtianam fidem, & catholicam veritatem, authore Auguſtino, qui contra hunc hæreticum triginta tres ſcripſit libros: Dictus eſt Manichæus à prĩcipe huius hæreſis, Manete quodã Perſa, cuius idem Auguſtinus meminit in di. li. de hæreſib. c. 46. Euſebius li. 7. eccl. hiſt. c. 31. Nicephorus li. 6. c. 31. Suidas, & alij eiuſdem meminere. Huius ergo authoris libri, cum his hæreticus fuerit, nec publice, nec priuatim legi debent.

9 *Opuſcula alterius* † *Clemẽtis Alexandrini Apocrypha.* Clemens Alexandrinus Panthæni martyris diſcipulus, & Origenis ꝑceptor, quiq. poſt Phantænum Alexãdriæ ſcholã eccleſiaſticã tenuit, & inſtitutionũ Chriſtianæ religionis magiſter fuit, inſignia volumina, plenaq; & eruditione, & eloquentiæ tã de ſcripturis diuinis, q̃ de humanis edidit, atq. in publicũ emiſit, authore Hieronymo de ſcriptorib. eccl. Cui conſentire videntur Euſebius lib. 5. Ecc. hiſt. c. 11. & li. 6. c. 14. Nicephorus li. 4. c. 33. Claruit anno fere dom. 200. ſub Seuero, & aliis principib. Huius authoris aliquot libri nuper in publicum prodiere e Græco in Latinum verſi a Gentiano Herueto, eorũq. lectio non põt non eſſe admodum vtilis diuinarum ſcripturarũ ſtudioſis, & his, qui rerum humanarum, & antiquarũ cognitionem adquirere deſiderant, cæterum Gelaſius eius opera exiſtimat Apocrypha eſſe in hunc, vt opinor, ſenſum, vt caute legantur priuatim, publice etenim in eccleſiis legi non debent. Nã & ab hoc authore non ſatis fuit cognitum peccatum originale, li. 5. ſtrom. & lib. 6. minime aſſecutus eſt verã rõnem, qua ſalutem cõſequi potuerint, qui ante aduentum Do. exceſſerunt. Quamuis & eius ſententiam probare videatur Ioan. Damaſcenus in Sermone de defunctis. Vterque etenim probare nititur, eos, qui ante aduentum Chriſti e viuis exceſſiſſent, qui pie alioqui, ac ſancte vixerant in hoc mundo, tamen abſq. cognitione, & fidei profeſſione, ſaluos factos fuiſſe prædicatione Chriſti deſcendentis ad inferos. Scribit ſiquidem Diuus Petrus epiſt. 1. ca. 3. de Chriſto Ieſu, in quo ſcilicet ſpiritu, & his, qui in carcere erant, ſpiritibus veniens prædicauit, qui increduli aliquando fuerãt. Quibus Petri verbis probari videtur Chriſtum deſcendentem ad inferos prædicatione legis Euangelicæ, eos liberaſſe, qui in eius futurum aduentum non crediderant, eoq. in ſtatu mortẽ obierant, tunc tamen eius prædicatione credentes. Quod

dubius

Digitized by Google

dubius licet tentauit aſſerere Gregorius Nazianzenus oratione 2. in Paſch. Id vero quantum conuenit his regulis, quas de fide iuſtificante tradit Eccleſia, poſt diuũ Paulum ſatis conſtat. Nam & eos, qui ante Chriſti aduẽtum, mortem obierunt increduli, in alio inferni loco, quam in limbo patrum erant, minime per Chriſtum ad inferos deſcendentem liberatos fuiſſe, docet S. Thom. 3. part. q. 52. art. 6. poſt veteres Eccleſiæ Catholicæ patres D. inquam Auguſtinum epiſt. 99. & li. de hæreſibus. hæreſi. 79. & li. 20. de ciui. Dei c. 25. & ſermone de tempore 137. Hieronym. in c. 4. ad Eph. & Epiph. in hæreſi Tatiani. 46. Qđ ſi locus Diui Petri de Chriſti deſcenſu ad inferos poſſit intelligi, ſicuti eum videntur intellexiſſe diuus Athanaſius in epiſt. ad Epictetum, Cyrillus de recta in Deum fide ad Theodoſium & rurſus ad Reginas: Naziãzenus, & Clemens Alexãdrinus in eum ſenſum accipiendum erit, vt D. N. Ieſus Chriſtus his, qui in vita crediderunt, & incredulis prædicauerit apud inferos, incredulis ad pudorem, & improperium, his vero qui crediderant ad conſolationem, qui quidẽ ſenſus ex œcumenio conſtat ad exẽplum, quod tradit Petrus de Noe prædicante, cui innumeri non crediderunt, pauci vero credentes ſalui facti ſunt. Vnde deſcenſus Chriſti ad locum damnatorum, erit intelligendus per effectum ſupra dictum ad exprobandũ: ad locum vero iuſtorum deſcendit anima Chriſti per eſſentiam. Quod explicat S. Thomas in dict. q. 52. artic. 2. Quo in loco S. Doctor poſt Diuum Auguſtinum in dicta epiſt. 99. Petri ſententiam non de deſcenſu Chriſti ad inferos, ſed de operatione intelligit Ieſu Chriſti, quam ipſe exercuit ab initio mundi in eos, qui viuentes concluſi erant in carcere animæ, nempe corpore mortali, quibus per internas inſpirationes in ſpiritu diuinitatis prædicauit. Cui ſenſui optime accedit exemplum de Noe prædicante. Sed etſi de deſcenſu Chriſti ad inferos Petri locus intelligatur poſt Athanaſium, & alios, poterit & alium admittere ſenſum, vt ſemper intelligamus fidem Chriſti explicitam vel implicitam neceſſariam fuiſſe ab initio mũdi ad iuſtificationem, explicitam quidem poſt legem Euangelicam. Diuus namque Pet. non aſſerit, prædicatũ fuiſſe omnino incredulis, ſed his, qui aliquando fuerunt increduli, & ad Dei verbum redierunt nonnulli ex ipſis, & obdormierunt in domino cum piis ad inferos delati vſque ad Chriſti deſcenſum, quo tranſlati ſunt in cœlum, ita enim Petri locum interpretantur Nicol. de Lyra, Dionyſ. Cartuſ. Caietan. Ioan. Heſſelius, & Claudius Guillandus illic. Thom. Beauxamis in lib. de ſimbolo, & Claud. de Sainctes de Euchariſtia repet. 4. ca. 11. Atque hęc de loco Diui Petri, qui cũ difficilis a Diuo Auguſtino in dicta Epiſtola diligentiſſime tractatur. Fidem autem explicitam eſſe ad ſalutem neceſſariam omnino poſt legem euangelicam, conſtat ex traditis a Diuo Auguſtino libr. 19. contra Fauſtum. cap. 14. S. Thom. 1. 2. q. 113. artic. 4. & 2. 2. q. 10. art. 4. ad 3. & ad Roman. capit. 10. lection. 3. ad Hebr. c. 10. lecti. 3. & c. 11. lect. 2. ad interpretationem Diui Marci ca. vlt. & Diui Paul. ad Galat. c. 3. Quib. ſynodus Tridentina mire accedit ſeſſio. 6. de iuſtificatione ca. 6. Floruit autẽ Damaſcenus ſub Imperatore Leone Iſaurico anno fere DCCL. vt conſtat ex Ioanne Patriarcha Hieroſolymitano, qui eius vitam ſcripſit, vt tãdem, ſi de hoc Damaſceno Trithemius ſit intelligendus, parum illi fidendum ſit, qui eum floruiſſe tradit tempore Theodoſii, qui multis ante annis imperium obtinuit, qua ratione mirum non eſt ab eodem Damaſceno in eodem Sermone diuum Gregorium Summum Pontificem in teſtimonium adduci.

In primo conciliorum Tomo apud Gelaſium legitur, Opuſcula Africani Apocrypha, Opuſcula Commodiani Apocrypha.

Iulius vero Africanus claruit eodem tẽpore, quo Origenes, quinque de temporib. ſcripſit volumina, & alia opuſcula, quorum meminere Hieronymus, & Trithemius de ſcriptorib. eccl. Euſebius li. 1. c. 6. & 7. rurſus li. 6. c. 31. Nicephorus li. 5. c. 9. & 11. item li. 5. ca. 21. Hic ſub Imperatore M. Antonio Heliogabalo legationem ſuſcepit pro inſtauratione vrbis Emmaus in Palæſtina, quæ poſtea dicta eſt Nicopolis, authoribus Euſebio in Chronicis, & Hieronymo de ſcriptoribus ecc. Huius opera cenſentur fortaſſis à Gelaſio Apocrypha ex eo, quod Suſannæ hiſtoriam contenderit a libris Danielis eximere, & a canone ſacrarum ſcripturarum abiicere, in epiſtula quadã ad Origenem ſcripta, contra quem hac in re ſcripſit docte, & eleganter idem Origenes, vel ex eo, qđ hic author ſcripſerit libros, qui inſcribuntur Ceſti. Quorum meminere Euſebius in d. c. 31. Nicephorus in d. cap. 21. & Suidas in dictione, Africanus, aſſeuerans, Africanum libris 24. Ceſtos ſcripſiſſe, in qb. tradiderit naturalia veluti q̃dã remedia ex verbis, incãtationibus & pictis quibuſdã characteribus ad medelam ægritudinum, aliaſve efficaces operationes, atq; hęc de Africano De Commodiano vero Gẽnadius ſcribit, aduerſus gẽtes opus quoddam edidiſſe, in quo, quia parum noſtras attigerat literas, magis illorum dogmata deſtruere potuit, quam noſtra firmare, & de diuinis promiſſionib. vili ſatis, & craſſo ſenſu diſſeruit, illis ſtuporem, nobis deſperationem incutiens. Hæc ex Gennadio, vt merito huius authoris opera fuerint a Gelaſio inter Apocrypha relata.

Opuſcula Caſſiani presbyteri Galliarum Apocrypha. Opuſcula Pictauienſis Victoris Apocrypha. Opuſcula Fauſtini Rheginienſis Galliarum Apocrypha. Opuſcula Frumentici Apocrypha.

10 *Opuſcula Caſſiani presbyteri Galliarum Apocrypha.*† In primo conciliorum Tomo apud Gelaſium ante opera Caſſiani ita legitur: Opuſcula Tatii Cypriani Apocrypha. Opuſcula Arnobij Apocrypha. Opuſcula Ticonii Apocrypha. Opuſcula Caſſiani presbyteri Galliarum Apocrypha. Ipſe vero legendum eſſe cenſeo Opuſcula Tatiani Apocrypha, vt intelligamus de illo Tatiano, qui inflatus eloquentiæ tumore nouam condidit hæreſim, quæ Encratitarum dicitur, quam poſtea Seuerus auxit, a quo eiuſdem partis hęretici Seueriani vſque hodie appellantur ex Hieronymo de ſcriptoribus eccl. Euſebio lib. cap. 26. & 27. Nicephoro li. 4. c. 4. & Auguſtin. de hæreſi. Claruit ſub M. Antonino philoſopho prope annum domini 170. Euſebius in chronicis.

Opuſcula Arnobii Apocrypha. Arnobius ſub Diocletiano principe Siccæ apud Africam florentiſſime Rhetoricam docuit, ſcripſitq. aduerſus gentes, quæ vulgo extant volumina, teſte Hieronymo de ſcriptorib. eccleſi. Qui in chronico poſt Euſebium idem ſcripſit ſub Conſtantino Magno. Qua vero rõne huius authoris opera Apocrypha cenſeantur a Gelaſio, mihi nondum eſt compertũ, huius etenim authoris libros etiam ſi legerim, nondũ mihi per occupationem licuit examinare quid in eis ſcriptũ fuerit, quod ad Apocrypha pertineat. Quamuis de animæ immortalitate, & de angelorum natura quædam ſcripſerit, quę caute legenda fore exiſtimauerim, præterquã quod Gentilium deorum fabulas nimis inculcat, & li. 7. licet de ſacris Deorum gentilium agat, nouellam rem eſſe exiſtimat thus in ſacrificijs.

Opuſcula Tyconii Apocrypha. Tyconius quidã qui cõtra Donatiſtas inuictiſſime ſcripſit, cum fuerit Donatiſta, & illic inuenitur abſurdiſſimi cordis, vbi eos non omni ex parte relinquere voluit, fecit librum, quem Regularum vocauit. Hæc Auguſtinus li. 3. de Doctrina Chriſtiana c. 30. qui huius ſuſpecti authoris doctrinam diligenter examinat, ab eoque in pluribus diſſentit. Ex quib. le-

Digitized by Google

ctor poterit expēdere, & ſatis percipere, iure optimo eius ſcripta Apocrypha cenſeri. Floruit ſub Theodoſio, & liberis eius, prope annū domini 390. authore Trithemio & Gennadio.

Caſſianus vero presbyter apud Gallos. aliquot edidit opuſcula, quæ Gelaſio non ſatis placuere, atque ideo ea inter Apochrypha cōnumerat, fuit natione Scytha, apud Maſſiliam presbyter, vbi viuendi finem fecit, Theodoſio, & Valentiniano regnātib. authore Gennadio, qui varia eius opuſcula, connumerat, & laudat. Trithemius vero ſcribit eū in multis reprehendi a beato Proſpero de libertate arbitrii, & ideo eius opera Apocrypha cenſeri.

Opuſcula Pictauienſis victoris Apocrypha. Apud Gelaſium in primo conciliorum tomo, & Burchardum legitur Victorini Pictauienſis. hic, teſte Hieronymo, fuit Epiſcopus Pictauienſis, qui multa ſcripſit opera, grandia quidem ſenſibus, viliora tamen compoſitione verborum, quod magis Græce ſciret, quam Latine. Tandem martyrio coronatus eſt, temporibus Valeriani & Galieni, authore Trithemio, eius opera inter apocrypha cenſentur ex eo fortaſſis, quod de rebus grauiſſimis, vili verborū compoſitione fuerint edita.

Opuſcula Fauſtini Reginienſis Apocrypha. Fauſtinus presbyter apud Gallos varia ſcripſit opuſcula, temporib. Valentiniani, Theodoſi, & Archadij. Luciferianæ tamen hęreſi viſus eſt cōſenſiſſe, authore Gennadio. Et iō eius opera iure inter Apocrypha cenſentur, quod & Trithæmius fatetur ſcribens, eum merito reprehendi.

Epiſtola Ieſu ad Abagarum Apocrypha. Paſſio Gregorij Apocrypha. Paſſio Quirici, & Iulitæ Apocrypha. Scriptura quæ appellatur Salomonis cōtradictio, Apocrypha. Phylacteria omnia, quæ non ab Angelo, vt illi confingunt, ſed magis a dęmone conſcripta ſunt, Apocrypha.

Apud Burchardum, & in primo conciliorum tomo le-
11 gitur, †Epiſtola Ieſu ad Abagarum Regem, Apocrypha. Extat vtraq. epiſtola Ieſu ad Abagarum Edeſſę ciuitatis vltra Euphratem Regē, & ipſius Regis ad Ieſum, apud Euſebium li. 1. eccl. hiſt. c. 13. & Nicephorū li. 2. c. 7. Euagrium li. 4. c. 27. quos pius lector legere poterit, & Chriſtiana ſinceritate obſeruare, quæ illic ab his hiſtoricis cō memorantur, vt exiſtimet vere potuiſſe cōtingere, tametſi non cogatur illis omnino credere. Etenim ab Euagrio, & Nicephoro, atq; Conſtantino Porphyrogeneta in peculiari hac de re commentario, traditur, Ieſum petijſſe textū linteum, in eoq; prius loco ſuam expreſſiſſe faciem, & ad Abagarum miſiſſe. idem tradit Io Damaſcenus li. 4. de fide Orthodoxa. c. 17. Addit Euagrius, Coſroe obſidente Edeſſam vrbem, & ingenti aggere eam infeſtante, ut facilius caperetur, deiectum omnino aggerem fuiſſe ſubterraneo quodam cuniculo facto, vt ignis ſubijceretur, & lignorū materia cōſumpta, agger peſſum iret, opuſque totum corrueret. Attamen igne primū immiſſo, cæptū conſiliū ciues feſellerat, quod flamma exitum nō haberet, quam aerē concipere, atq; ita materiā comprehendere, ſicuti conſueuit oportebat, eo vero conſilio deſtituti ad ſacram anchorā confugientes, acceptāq. diuinitus imaginem ad cuniculum producentes aqua cōſperſam cōtra pyram miſerunt, ſubitoque diuina virtute ligna ignē conceperunt, & quam celerrime cōbuſta imminenti ſtatim materiæ ignem omnia conſumentem immiſerunt, donec agger omnis in foſſę cuniculis conſidens in cineres eſt redactus. Hęc Euagrius ex Procopio de bello Perſico: & poſt eos, Nicephorus li. 17. c. 16. meminit huius lintei & imaginis Io. Zonaras Annalium Tom. 3. in Romano Lacapeno, ſcribēs eiuſdem imperatoris ætate ex Edeſſa imaginem iſtam Conſtantinopolim fuiſſe tranſlatam.

Paſſio Gregorii Apocrypha. Paſſio Quirici, & Iulitæ Apocrypha. Harum ſcripturarū meminerat Gelaſius in ſecunda huius decreti parte, ibique aſſeuerauit, non legi in Romana eccleſia hoſce libros ex ea rōne, quā illic tradidit, atque inter Apocryphos ideo retulit.

Phylacteria omnia. †Phariſæi olim apud Iudæos De-
12 calogū in mēbranulis ſcribere conſueuerunt, & in fronte ligare, vt religionis intimæ ſpeciem prębereni, dicebantque hæ membranulæ Phylacteria, quaſi cuſtodientia, in memoriam ſane, quod pręcepta illa cuſtodire tenebātur, & veluti in cuſtodiam, & monimentum ſui haberent, ſicuti in Matthæum c. 23. explicarunt Hieronymus, Chryſoſt. & alij, Iuſtinus item martyr in dialogo cū Triphone aduerſus Iudęos pagi. 34. Idq. faciebant Phariſæi praue intelligentes mādata legis a dn̄o data per Moſen Deuterono. c. 9. Hæc igitur dicebantur Phylacteria, i. conſeruatoria, ad quorū ſimilitudinem, & exēplū, Arioli, & excantatores ad ſeducendos ſimplices animos quoſdā mēbranulas potius ſcriptas a dæmone, q ab Angelis exhibebāt Chriſtianis, quaſi hæc Phylacteria forent illis admodum vtilia in tutelam corporis & animæ. Quæ quidē præter Gelaſium omnino prohibet Gregorius tertius c. 12. ſuorum decretorum, & concilijs Laodicenſe ca. 30. apud Gratianum in c. ſi qs Ariolus, & c. non oportet. 26. qu. 6.

Denique Gelaſius in vltima parte huius tractatus de libris Apocryphis, damnat, & pronunciat damnata eſſe oīa, & quęcunq. hæreticorum ſcripta cū ſuis authoribus, quorum catalogū ſubiicit, meminitq. multorū, qui in hęreſim ante ipſius pontificatum inciderunt, plures tamen omittit, quos generali quadam damnatione complectit. Hic vero locus poterit facillime explicari, quo ad hæreticorum nomina, & eorum impia dogmata, ex diuo Hieronymo, Auguſtino, Philaſtrio, & aliis, qui de hęreſib. & hęreticis tractauere, id etenim non eſt noſtri inſtituti. Admoneo tū lectorem, apud Gratianum falſo legi, Teruidus cum legendum ſit, Cerintus, ex primo conciliorum tomo, Burchardo, & aliis, Valētinus, ſiue Manichæus, vbi que legitur, quod Valentinus et ſi alium errorem a Manichęis diſtinctum excitauerit, Manichæi tamē cognomine dignus eſt, qui in ſimillimum illius errorem inciderit, ex Irenæo li. 3. c. 4. Dum legitur apud Gratianum *Iulianus*, apud Burchardum Nibianus, apud Gelaſium in primo conciliorum tomo rectius, Iouinianus. Item vbi legitur apud Gratianum Iulianus & Latinēſis, legitur in primo conciliorū tomo, Iulianus Celanenſis, apud Burcardum, Iulianus Edanenſis, in Proſpero Aquitanico, Iulianus Athelenenſis. Fuit eps Capuanus, ex Gennadio & Trithemio. De Nouatio vbique extat integra mentio, niſi quod quidam codices primam litteram mutauerunt.

Priſcillianus ab Hiſpania. Hic authore Hieronymo de ſcriptorib. eccleſ. fuit epiſcopus Abilæ, quæ ciuitas eſt in Hiſpania ſatis inſignis, vt tandem Eraſmus inſigniter fuerit hallucinatus, quippe qui exiſtimauerit, Priſcillianū epiſcopū fuiſſe Abilæ, quę ſit ciuitas Phœnices in Syria, Cuius errorem docte improbat Ioannes Vaſſæus in priori parte chronicorum Hiſpanię. Sed & præter teſtimonia ab eo citata aduerſus Eraſmū, extat Gelaſius in hoc decreto, Leo Papa in epiſtola 91. ad Turibium Aſtoricēſem epiſcopum.

Sic & apud Proſperum Aquitanicum in chronico falſo legitur Priſcillianus Epiſcopus de Galatia, cum legendum ſit de Gallecia, quæ eſt Hiſpaniarum prouincia ad occidentem, ad cuius Metropolim Abulēſis eccleſia pertinet. Sed & Priſcillianum in Hiſpania hæreſes excitaſſe, & Abulenſem Epiſcopum fuiſſe cōſtat ex Seuero Sulpicio li. 2. Sacræ Hiſtoriæ, quo ī loco vitio Typographorum Labinenſis Epiſcopus appellatur.

Labedius. In primo cōciliorū tomo, Lāpetius, in Burcardo, Lāpedius, nos legimus Lāperius, a quo Lāperiani hæretici: teſte Alfonſo a Caſtro de hæreſib. ī verbo, votū

Sebatius

Sebatius, Legendum Sabbatius ex Burchardo & Gelaſio in primo conciliorum tomo, Socrate libr. 5. eccleſi. hiſt. ca. 21. Caſſiodoro in tripar. li. 9. ca. 37. & Nicephoro lib. 12. c. 31. qui huius hæretici meminere, & idem Nicephorus li. 14. c. 31. Alterius Sabbatii apud Gallos meminit Trithemius.

His hæreticis Burchardus ex Gelaſio addit Photinũ, qui & cum his ſcriptus eſt primo conciliorum tomo in Gelaſii decreto, vbi etiam nominantur, Africanus, Neſtorius Conſtantinopolitanus, Maximus, & Vnicus Neſtorii, Photini, & Maximiani, aut Maximini mentio frequẽs eſt apud diuum Auguſtinum, & alios, qui de hæreticis ſcripſere. Maximi vero, & Vnici non ita frequenter mentio facta eſt a ſcriptoribus. Nicephorus etenim lib. 12. ca. 1. meminit Maximi cuiuſdam Cynici philoſophi, quẽ Timothæus Alexandrinus paſtorem, & Epiſcopum Cõſtantinopolitanum conſecrauit, etiam Apollinaris labe maxime infectum. Qui poſtea exauthoratus eſt in ſynodo Conſtantinopolitana, vt idem Nicephorus ſcribit cap. 13. & idem prius actum fuiſſe commemorat cap. 11. poſt Sozomenum lib. 7. c. 9. qui aſſeuerat hunc Maximũ, Nicænæ fidei ſtudioſum, & ſequacẽ fuiſſe. Sed quę prius de Maximo retulimus ex Nicephoro, etiam ſcribit Theodoritus lib. 5. ca. 8. Cæterum contra Maximinum Arrianorum epiſcopum extant Auguſtini libri tres in ſexto eius authoris operum tomo.

3 Poſtremo de hiſtoria tripartita, quæ de reb. eccleſiaſticis tractat, obſeruandum erit centonem illum ex trib. Græcis authoribus Theodorito Cyri epiſcopo, Socrate Conſtantinopolitano, & Hermio Sozomeno, concinnatum fuiſſe, opera & ſtudio Caſſiodori, ex tranſlatione cuiuſdam Epiphanii vtriuſque linguæ haud ſatis periti, qui in pleriſque ſuam diuinationem non authorum illorum ſententiam pro germana lectione lectori ſuppoſuit. Sed & hi authores adeo minutatim conciſi, & truncatim commixti a Caſſiodoro fuerunt in continuum hiſtoriæ compendium, vt in pleriſque ob conciſionem, truncationemque eiuſmodi merito dubitari poſſit, quæ nam fuerit citati authoris certa ſententia, quæ vere apparuiſſet ex præcedentibus, ſequẽtibuſque verbis a Caſſiodoro, dum breuitati ſtudet reſectis. Hæc fere de hac hiſtoria Alb. Pighius li. 2. de eccl. hierar. c. 8. nuper vero in publicum prodiere tres prænominati authores integri, & Græca lingua, qua ipſi vſi fuere ex quib. plane percipiet lector vera eſſe, quę Pighius de tripartitę centone ſcripſerat, poteritque verum hiſtoriæ ordinem, authoriſque ſenſum, omiſſa conciſione Caſſiodori, & praua Epiphanii verſione ipſis gręcis ſcriptorib. diligenter lectis deprehendere.

Cæterum de authoribus ipſis Nicephorus in prefatione hiſtoriæ eccl. quæ li. 1. c. 1. ſcribitur breuiter tractans, dubitat profecto an vera fuerint, quæ ſcripſerint, & præterea Socratem animo fuiſſe minus puro tradit: ex eo quidem, quod Nouatianus fuerit, authore eodem Nicephoro lib. 6. c. 33. & li. 9. c. 13. & lib. 14. c. 43. (Idque conſtare videtur ex eiuſdem Socratis hiſtoria li. 6. c. 21.) Sed & Sozomenum, atque Socratem in quibuſdam mentitos fuiſſe docet Frãciſcus Torrenſis in li. de ſexta ſynodo ſuper Canone 13. diuus Gregorius lib. 6. epiſtolarum. epiſtola 195. de hiſtoria Sozomeni ita ſcribit. Ipſam quoque hiſtoriam ſedes Apoſtolica recipere recuſat, quoniam multa mentitur. Hæc Gregorius, qui & alias rationes adſcribit, quæ ſunt omnino examinandæ ex gręcis de rebus eccleſiaſticis ſcriptoribus, nempe Theodorito, & Socrate, & Nicephoro. Qui & ipſius Theodoriti fidem rurſus demitt ere contendit, ex eo, quod tertiam ſynodum conatus fuerit impugnare, fueritque ea rõne proſcriptus, & excõmunicatus, vt idem Nicephorus tradit li. 14. c. 34. qui ca. 30. illum maxime laudauerat.

Quem vero librum Gelaſius intellexerit aſſeuerãs cõtradictionem Salomonis Apocrypham eſſe, nondum ipſe intellexi, vt quicquam certi poſſim ſcribere, nã de eo libro, qui pœnitentia Salomonis ſcribitur, & nomine Ambroſii falſo euulgatus eſt, fortaſſis quispiã conabitur Gelaſiũ interpretari ex eo, qđ Salomon licet aliqñ fuerit in gratia Dei. 3. Reg. c. 3. & 11. c. 2 Paral. c. 7. tandem reprobus fuerit, a Deiq. Gratia ceciderit, atq. iõ damnatione æterna punitus, quemadmodum conſenſiſſe videntur Augu. li. 22. contra Fauſtũ, c. 86. & 88. Cypr. li. 1. epi. 5. Hie. in epiſtola ad Vitalem. 3. epiſtolarum tomo & eccleſiaſticus c. 47. rurſus Aug. in enarratione pſalmi 126. Chryſo. in ſermone de pœn. Beda, Eſaiæ c. 2. idem Beda in li. Regum q. 29. Cyrillus li. 7. contra Iulianum. Greg. li. 2. Moral. c. 2. Lyranus 2. Reg. c. 7. quo in loco Burgenſis a Lyrano diſcedit, & Hieronymus Ezech. 43. & in eccleſiaſtem. c. 1. aſſeuerat Salomonem pœnitentiam egiſſe. Cui ſuffragari vř Ambr. in li. de Cain & Abel. c. 2. Quamobrem Arboreus lib. 17. Theoſophię c. 10. ꝓbare cõiecturis qbuſdã conatur Salomonẽ æterna dãnatione minime fuiſſe punitũ, licet quãdiu vitijs, & criminib. adhæſit, fuerit ad tp̃s reprobatus. Res eſt tamen dubia, & in qua nihil certũ adhuc ex theologis aſſeuerare poſſumus. Nam & alicubi Ambroſius priorem nomen ſenſiſſe videtur.

S V M M A R I V M.

1 *Annus ſolaris ex Romanorum inſtitutione.*
2 *Anni ab initio mundi ſecundum Hebraicam veritatem & ſeptuaginta interpretes.*
3 *Anni a diluuio, & vniuerſali cataclyſmo.*
4 *Anni initium quo tempore apud Hebræos.*
5 *Anni a Nabuchodonoſor, & Magno Philippo.*
6 *Anni ab Alexandro Magno, & a Cæſare.*
7 *Anni Arabum a Mahomate.*

Expenditur ratio temporis, & chronologia, quæ in proœmio Partitarum traditur. Cap. XVIII.

IN ea præfatione, quæ legibus huius regni Caſtellani adſcripta eſt ab inuictiſſimo, ſapientiſſimoq. Alfonſo rege huius nominis decimo, exacta quędam rõ temporis obſeruata fuit, vt plane omnib. foret perſpicuũ, quo tp̃e ꝑſtãtiſſimũ illud ſeptẽ partitũ opus editũ eſſet, ea vero vel iniuria temporũ, aut ſcriptorũ errore adeo aliena a vera rõne tpum circunfertur, vt operę pretiũ me facturũ exiſtimem, ſi de ipſius emẽdatione aliqua breui quadam obſeruatione adnotauerim. Illud vero eſt pręmittẽdum, veluti huius examinis baſis, ac conſtitutiſſimũ fundamẽtũ opus illud editũ fuiſſe a Rege Alfonſo decimo, filio Fernandi Tertii, cęptum autẽ anno 4. iã integro ipſius principatus, & conſummatum, aut perfectum anno 7. ab eius initio, atque ita principatus Regis Alfonſi anno 11. quẽadmodum ex ipſa præfatione conſtat, ex qua & hoc dubio procul deducitur, Regem Alfonſum regni regimen poſt patris mortem accepiſſe anno ab incarnatione Do. 1251. & poſt quinque decurſis, & elapſis menſibus. Nam vt ex chronicis conſtat, Fernandus Tertius pater Alfonſi mortem obiit die Iouis, Maii 29. a natiuitate Domini. 1252. Vnde fit, vt anno Domini ab eius natiuitate. 1252 vltimo die Maii, Alfonſus regnare in Caſtella cœpit. Etenim licet in hiſtoria Regis Fernandi, & in dicta præfatione anni computari videantur ab incarnatione, quæ computatio diuerſa eſt ab illa, quæ fit a natiuitate, quod & nos ſcripſimus libro 1. Variar. reſolut. capit. 12. tamen vtranque computationem, & hiſtorię, & pręfationis a natiuitate domini ex multis intelligendam eſſe arbitramur.

Primum ex authoritate Alfonſi Burgenſis Epiſcopi in Anacephaleoli, deinde ex conſuetudine, quæ apud Hiſpanos obtinuit, vt anni ab eis à natiuitate domini connumerentur, & ex eo quod ſi annus in pfatione ab incarnatione ſit accipiendus, poſt annum 51. nõ poſſunt tot dies ad diem Maij 30. anno ſequenti adſcribi, quot in eadẽ præfatione adſcribuntur, vt ille numerus oĩno cõueniat computationi a natiuitate, ſiquidem ab initio anni 52. ad diem 30. Maij, numerantur dies 152. Ex quo & illud conſtat in eadem pręfatione probari illam conſuetudinem, qua annus natiuitatis a primo Ianuarij die computari, & ſignari ſolet. Dies vero, qui ab hiſtoricis morti, & funeri Regis Fernandi Tertij adſcripti fuere iuxta numerum ex Menſe Maio, etiam conueniunt anno domini 1252. à natiuitate, obſeruata diligẽter littera, quæ in illo anno Dominico diei competebat.

Cæterum in eadem præfatione aſſeuerat Rex Alfonſus annum primum ſui principatus eſſe, & computari ab anno mundi V.M.XXI. & diebus 237. atque hoc in loco intelligit annos Hebręos: cum in omnibus eiuſdem præfationis cũputationibus de Romanis annis loquatur ex-
2 preſſim. † Annus vero Romanus dubio procul conſtat duodecim menſib. quib. & modo vtimur, & vſa eſt reſp. Romanorum ab Imperio Iulij Cæſaris, qui imitatus Aegyptios ad certum dierum numerum ſolis redegit annũ intercalarẽ antiquo menſe ſublato, vt vnus dies quarto quoque anno intercalaretur, qui & hodie quoque intercalatur propter vniuſcuiuſque anni quadrantem, qui ad perfectum ſolis curſum poſt 365. dies deerat, authorib. Macrobio lib. 1. Satur. c. 14. Plinio li. 18. ca. 25. Suetonio, & Plutarcho in Cæſare. Prius etenim Romulus ex decem menſibus conſtituerat annum ſolarem; Numa vero ex duodecim, ſed ratione quadam adeo confuſa, & imperfecta, vt neceſſe fuerit, eam a Iulio Cæſare immutari, quemadmodum idem Macrobius c. 12. & 13. docet. Hoc denique anno ſolari vſa eſt ſemper Chriſti eccleſia atque totus fere ad hanc vſque diem terrarum orbis, tametſi varia fuerit apud pleraſque gentes olim annorum rõ, quod ſcripſere Plin. li. 7. c. 48. Macrobius in d. li. 1. c. 8. Alex. ab Alex. li. 3. dier. genia. c. 24. Anſelmus li. 2. de imagine mũdi, c. 10 ex noſtris And. Tiraq. li. 1. de retract. §. 1. glo. 10. Conſtat igitur annus hic Romanus ex 365. diebus l. cũ hæres. §. Stichus ſi hær. ff. de ſtatu li. eiuſq. initium ſumitur a Calendis Ianuarijs. Sed & apud Hebræos annus ſolaris erat in vſu, diuerſa tamen menſium obſeruatione, ſiquidem duodecim lunationes apud eos ſimul additis 11. dieb. faciunt annum ſolarem: qua de cã ipſi moti 3. quoque anno 13. mẽſes adſcribũt, aut octauo quoque anno tres menſes adiiciunt, quia ſolaris annus lunarẽ excedit vndecim dieb. & quarta parte, vt ſcribit Africanus apud Euſebium li. 8. de demonſtra. euangelica, c. 2. & Damaſcenus lib. 2. de fide Ortho. c. 7. Nam & Plin. li. 18. cap. 25. in vnoquoque biennio vigintiquinque lunationes adnumerat. Huius vero anni initium duplex adnotari põt, ab æquinoctio inquam vernali, & ab æquinoctio autumnali, licet ordo menſium incipiat ab æquinoctio vernali. Exodi c. 12. Vnde Niſam primus menſis *Hebręorum* ab æquinoctio verno conuenit quandoque menſi Martio, quandoque Aprili propter rationem lunationum, quam modo adduximus, & qua Hebræi omnino vtuntur, primum menſem computantes a prima lunatione, quæ fit ꝓximior ęquinoctio verno, quę quidem lector poterit obſeruare ex his, quæ hac de re ſcripſere Paulus Foroſempronienſis, Ioannes Stoflerinus, Ioannes Lucidus, Petrus Ciruelus Darocenſis, Io. de Monte Regio, & alii de emendatione Calẽdarii, & de recta Paſchæ celebratione tractantes, ex quib. deducitur, Hebræos fuiſſe vſos anno ſolari duodecim menſium, non minori, ſed fere pari ſolari anno, quomodo vtimur, & quo totus pene orbis vſus fuerit. Quod conſtat ex cap. 7. & 8. Geneſ. diuo Auguſt. libr. 15. de ciuit. Dei, cap. 14. Ioſepho lib. 1. antiqu. cap. 5. Lactantio Firmiano lib. 2. capit. 13. Beda in lib. de temporibus. Ioann. Diredonio li. 3. c. 4. in eius 4. par. Qua de re multa diligentiſſime tradit Benedictus Arias Montan. in apparatu ad Biblia Sacra. in volum. de Sæculis: quem omnino legito ad Annorum numerum ab initio anni cõſtituendum. Fortaſſis in hac Aera ab Adam, ex hac præfatione tollenda eſt dictio Hebraicos. Nam ea non vtitur in his adnumerandis Hiſtoria huius Regis, ſed in ſequenti Aera a diluuio ſcribitur, Ela Aerà de los Hebraicos del diluio en quatro mil y trecientos y cincuenta y tres annos Romanos. Eſt & in hac temporum rõne obſeruandum, non eſſe eandem annorum ſupputationem iuxta veritatem Hebraicam, atque eam, quæ *vulgo dicit* ſeptuaginta interpretum, ſicuti compertum erit lectori ex diuo Hieronymo in Hebraicis traditionib. ſuper Geneſim. diuo Augu. li. 15. de ciui. Dei, c. 10. & c. 13. Dried. in d. c. 4. aut cap. 5. lib. 1. Idem vbique obſeruant Eugubinus, & paſſim Theologi, qui de qõne iſta tractauerunt. Sed ſupputationem ſeptuaginta ſecuti ſunt Euſebius, Origenes, Chryſoſtomus, Iſidorus lib. 5. etymolo. c. 39. at ſupputationem alteram iuxta veritatem Hebraicã ſequitur Hieronymus Aug. de ciui. Dei li. 15. c. 13. Beda de temporibus, Philon Hebræus, Driedo. Io. Lucidus, & Nicolaus Cælius Luſitanus in diligentiſſima veteris teſtamenti Chronologia. Diſcrimen autem hoc contigit in annumerandis annis ab Adamo ad Abraham, ſiquidem in aſſignanda temporis ratione poſt Abrahã ad Ieſum Chriſtum redemptorem noſtrum, parum, aut nihil diſtat ſupputatio Græcorum ab Hebræorum chronologia, quam vbique Auguſt. Eugubinus adnotauit, & obſeruandam eſſe cenſet, ne in eum errorem incidamus, in quem incidit vniuerſa Græcia, & Italia, quæ Græcos, aut ſeptuaginta interpretum editionem ſequebatur, nondum ad Hebraicam veritatem Hieronymi editione vulgata, & recepta, quæ nos ab hoc errore vindicauit. Igitur ab Ada-
2 mo ad diluuium anni ſunt † mille ſexcenti & quinquaginta ſex iuxta veritatem Hebraicam, & codices Latinos, quibus modo vtimur. c. 6. & 7. Geneſ. Iuxta ſeptuaginta vero interpretes ſupputantur anni bis mille ducenti quadraginta duo. Huius numeri rationem poterit expendere lector diligẽs ex Hieronymo, Driedonio, & alijs, quorum modo meminimus. Ex quibus & illud conſtat, a diluuio ad ortum Abrahæ ſecundum Hebræos cõputari annos nonaginta duos ſupra ducentos, ex editione vero ſeptuaginta interpretum annos numerari mille & ſeptuaginta duo, teſte Aug. li. 16. de ciui. Dei, c. 10 qua ratione fit, vt in annorum numero ab Adamo ad Ortum Abrahæ excedat ſeptuaginta interpretum cõputatio veram ex Hebræis codicibus rationem annis fere mille tercentum ſexagintaſex. Hinc ſane ſuboritur maxima differentia inter Græcos, & Latinos, qui vulgarem ſeptuaginta editionem ſecuti ſunt, atque ex alia parte grauiſſimos doctiſſimoſque theologos, qui hanc rem ex Hebræis conati ſuere deducere ad veram cognitionem, in ſupputandis annis ab Adamo ad Chriſti natiuitatem, quamuis qui eam ſequantur, non conueniant omnino in certo annorum numero, imo differant aliquantulum, paucis equidem in annis, ab Adamo ad Chriſtum ſunt anni termille nongenti ſexaginta nouem, authore Driedonio, qui exactiſſime, ac diligenter annorum numerum obſeruat. Beda vero adſcribit Chriſti natiuitatem anno ab Adamo termilleſimo nongenteſimo quinquageſimo ſecũdo. Ioã. Lucidus anno termilleſimo nongenteſimo ſexageſimo, vlt. anno Olympiados 194. Henricus Glareanus, & Haloãder anno tertio eiuſdem Olimpiadis, Græci autẽ, & qui

ſecuti

Digitized by Google

ſecuti ſunt ſeptuaginta interpretes, nempe Euſebius, Origenes, Iſidorus, & alij Chriſti natiuitatem adſcripſere anno ab Adamo 5199. Vnde numerus annorum ex Græcorum ſupputatione maior eſt fere mille ducentis. ac 300. annis illo numero qui ex veritate Hebraica deducitur. Ipſe vero Euſebius in principio Chronicorum etiam ſi fuerit ſequutus ſeptuaginta interpretes, fatetur tñ iuxta Hebraicam literam ab Adamo ad diluuium tantum ſupputari annos 1656.

Rex ſane Alfonſus decimus, de quo & in hoc capite egimus in chronicis, ab Adamo ad Chriſti aduentum cõnumerat annos 5099. Apud quem opinor ipſe Codicem cotruptum eſſe, & ſcribendum fore anno quinque mille centum nonaginta nouem, eaque ſuſpitione ducor quod exiſtimem regem ſapientiſſimum voluiſſe in chronicis ſequi Euſebium & alios, qui ex ſeptuaginta interpretib. hanc tpis rationem obſeruare conati ſunt.

Rurſus idem rex, quod mirum eſt in tabulis Aſtronomicis ſupputat ab Adamo ad Chriſtum annos. 6984. & dies 221. ab Adamo ad diluuium annos 3882. & dies 167. Qua in re Alfonſus ipſe parum ſibi conſtat, cũ apud eum ſit tanta in ſacris annis connumerandis varietas & diſſenſio.

Hæc tandem adduximus longe quidem repetita, vt facilius poſſimus examinare rõnem temporis ab Adamo ad initium principatus ipſius Regis Alfonſi, qua in dicta præfatione idem vſus eſt. Nam ex præmiſſis apparet, eã non conuenire veritati Hebraicæ, & illi ſupputationi, q̃ ex ea deducitur. Quod facillime poterit quis deprehendere ex eo quod iuxta Hebreorum ſupputationem principatus Alfonſi initiũ habuerit anno ab Adamo fere 5220. ex Driedonio, aut 5203. ex Beda, vel 5211, iuxta Io. Lucidi opinionem. Multo minus conuenit chronologia dictæ præfationis ſupputationi Euſebij, & aliorum, qui ſeptuaginta interpretes ſequũtur, eſſet enim primus annus principatus Regis Alfonſi ab Adamo 6450. quod ſi præfationem iſtam velimus intelligere iuxta rationem temporis, qua idem Rex Alfonſus in tabulis Aſtronomicis vtitur, erit profecto multo maior differentia, nam, ex ea computatione annus primus principatus Regis Alfonſi erit octauũ milleſimus ducẽteſimus triceſimus quintus. Quib. omnibus obſeruatis poterit in hac prima ſupputatione præfationis numerus verus reſtitui ſecundum opinionem illam, quam Regem Alfonſum ſecutum fuiſſe ſit rationi magis conſentaneum. Ego ſane opinor in hac præfatione Regem veritatem Hæbraicam ſecutum fuiſſe, atque ideo ex Driedonii ſupputatione ſuſpicor ſcriptorum errore factum eſſe, vt bis centum anni fuerint ꝓpe omiſſi.

3 Eſt & in eadẽ ꝑfatione maximus terror in Chronologia deducta a diluuio, & vniuerſali Cataclyſmo, et enĩ nec conuenit veritati Hebraicę, nec Græcorum ſupputationi, quum ſecundum priorem ab Adamo ad diluuium fuerint ãnni mille ſexcenti quinquaginta ſex, ſecundũ poſteriorem 2242. & iuxta præfationem iſtam tantũ 668. quod nullus vnquam ſcripſit. Qua ratione iuxta veritatẽ Hebraicam erit in hac pręfatione locus de diluuij tempore emendandus, ita quidem, vt a diluuio ad principatum Alfonſi Regis adnumerentur ter mille quingenti, ſexaginta quinque anni, ſi primam temporis rationem ex traditione Driedonij additis ducentis annis emẽdauerimus, aut paucis ab hoc numero detractis annis ex Bedę, aut Ioan. Lucidi ſupputationibus. Quod ſi quis dixerit Regẽ Alfonſum ſecutum fuiſſe in hac præfatione Euſebium, & ſequaces, quod falſum mihi videtur, adhuc error eſt in annorum numero à diluuio ad principatum Alfonſi, qui tolli tunc poterit, ſi numerentur a diluuio anni quatuor mille ducenti & octo.

In his vero duabus ſupputationibus ab Adamo, & diluuio, ex diebus, quos poſt annos integros addit Rex Alfonſus, niſi & hoc in loco ſubſit ſcriptorum vitium, deducitur, apud Hebręos annum incipere a die 14. Auguſti, quo ad rationem temporis ab Adamo conſiderandam. Nam ab hac die vſque ad vltimum diem Maij, qui fuit primus principatus, & regni Alfonſi, adnumerantur 287. dies quorum in hac præfatione fit mentio. Eadem prope ratione cõſtat apud Hæbreos annum quo ad diluuii tempus deſcribendum initium capere a die 16. Februarii, a qua ad diem vltimam Maii ſunt dies centum & quinq. quos hoc in loco ſupputat Rex Alfonſus.

Qua in re omnino eſt adnotandum, apud Hebræos du-
4 plex obſeruari anni initium, † quod paulo ante obiter adnotauimus, nam ante exitum Iudæorum ab Aegypto annus incipiebat ab æquinoctio Autumnali, poſtea vero initium annus adſumpſit, ab ęquinoctio verno, nempe a luna, quæ huic æquinoctio, vel alteri proximior erat. Quẽadmodũ nullo ad hoc citato authore ſcribit Gulielmus, Poſtellus in li. de Etruriæ Regionis inſtitutis, & ante ipſum adnotarunt Nicolaus Lyranus in Gen. c. 7. idem Lyranus. & Burg. Exodi. ca. 12. id vero mihi ꝓbat Ioſephus lib. 1. antiq. c. 5. vbi de diluuio tractans inquit, Cõtigit autem hæc paſſio 600. anno natiuitatis Noè, menſe ſecũdo, qui a Macedonibus Dius nuncupatur, ab Hebræis autem Marachat, ſeu Amartuene, ſic. n. in Aegypto annum conſtituerunt. Moſes autem Niſam menſem, qui eſt Xanthichus primum in feſtiuitatib. definiuit, in quo ex Aegypto Hebræos eduxit. Hic autem apud eum ẽt in cunctis muneribus diuinis valde pollebat, in venditionib. autem & emptionib. & alia gubernatione prioris ſæculi decreta ſeruauit. Hæc Ioſephus. Apud quem Dium menſem eũ intelligo, qui apud nos eſt Nouember, ex Euſebio lib. 8. eccl. hiſt. ex Græco Codice fol. 92. Anſ. li. 2. de imagine mũdi, c. 6. & Suida, qui ſcribit, hũc menſem eſſe primũ apud Macedones, & conſtat Octobrem eſſe vltimũ. Quod & nos obſeruauimus ſuperius c. 35. nu. 12. quo fit, vt Græcus Plutarchi Codex in Arato ſit emendandus vbi Dæſius menſis Macedonum confertur Nouembri Athenienſiũ, eſt etenim ſcribendum, Dius menſis, non Dæſius qui Iunio reſpondet non Nouembri ex eodem Suida, & Euſebio in loco proxime citato. Quamuis idem Plutarchus in Alexandro menſem, qui a Mcedonib. Lous dr̃, & Auguſto conuenit, ex Euagrio li. 4. c. 10 Suida, & Demoſthene in oratione de corona, vbi illum contulit βοηδρομιῶνι Athenienſium, conferat ἑκατομβαιῶνι, i. Iunio. Vt tandem Plutarchus in hac meliũ collatione ab aliis diſſentiat, vel codicis ſit vitiũ, quod magis applaudet. Xantichus vero menſis apud Macedones rñdet noſtro Aprili ex eodem Euſebio in d. li. 8. fol. 91. & 92. & li. 3. c. 8. Socrate li. 5. ca. 22. Euagrio li. 4. c. 9. Anſelmo in di. ca. 6. ex Ioſepho Græco li. 6. c. 31. & Latino li. 7. de bello Iudaico, ca. 22. Idemque Suidas adnotauit. Secundo equidem menſe diluuium contigiſſe plane probatur Geneſ. ca. 7. & 8. At Ioſephus ſecundum menſem illum fuiſſe aſſeuerat, quẽ Macedones Dium appellant, quem nos Nouembrem dicimus, erat igitur tunc primus anni menſis October, i. lunatio illa, quæ proximior eo tempore fuit æquinoctio Autũnali, quod licet hodie propter anticipationẽ cõtingat menſe Septẽbri, olim tñ octobri reſpondebat, ſicuti Io. Lucidus, & alii docere conantur, ẽt eadem rõne docentes olim æquinoctium vernum noſtro Aprili conueniſſe, modo vero Martio conuenire. Hinc apertiſſime deducitur, Regem Alfonſum in hac præfatione minime obſeruaſſe initium anni Hebraici ab ęquinoctio verno, ne ab æquinoctio Autumnali; fortaſſis ex eo, quod apud Hebręos quãuis quo ad res ſacras, & conuentiones, ac contractus eſſent, certa cuiuſque anni principia, tamen quo ad numerum dierum

quidam anni maiores, quidam anni minores erant, & præterea propter mutationes lunationum, anticipationem, æquinoctiorum, & varia menſium initia, non poterant nõ eſſe & annorum primi dies incerti. Adhuc tamẽ non põt defendi huius præfationis, dierum ſupputatio, qua in adnumerandis annis ab Adamo, & a diluuio vſus eſt ſapientiſſimus Rex Alfonſus, niſi præmittamus, Regem Alfonſum initium anni ab æquinoctio verno, quod Aſtronomis eſt in vſu obſeruaſſe, annoſq. conſtituiſſe paulo minores Romanis, ita quidem, vt mille, & quingẽtis annis dies fere quindecim ſuperſint ex Iulii Cæſaris obſeruatione. Fortaſſis in ſupputatione, quæ fit ab Adamo in hac præfatione, dictio illa: Dozientos, fuit mutata e ſuo loco a ſcriptore; atque ideo erit legendum, La Aera de Adam encinco mille doziẽtos y veinte vn annos Hebraicos, y ochenta y ſiete dies.

5 Subſequitur in eadem præfatione numerus annorũ ab Imperio Magni Nabuchodonoſor ad principatum regis Alfonſi, & cõnumerãtur anni mille noningenti nonaginta octo, quibuſdam additis diebus, & ſane iuxta ſupputationem Driedonii adnumerantur anni mille octingenti ſexagintaſex: Vnde nec in hac chronologia fuit vera tẽporis ratio in eadem præfatione obſeruata. Nam ex Euſebio, Beda, Ioann. Lucido, & aliis minor aliquantulum annorum numerus deducitur, quam fuerit a Io. Driedonio ſupputatus. Eſt igitur error in hac adnumeratione ex cẽtum triginta annis.

Ex Philippo deinde Macedonum Rege ab eodem Alfonſo ratio temporis ſumitur ad numerum mille quingẽtorum ſexagintaquatuor annorum, in qua & error eſt, nam authoribus Euſebio, & ſequacibus Philippus regnare cœpit anno 3. centeſimæ quartę Olympiadis, aut ſecũdum Diodorum Siculum, & Laertium in vita Xenophõtis anno 1. cẽteſimæ quintæ Olimpiadis, regnauitque 26. annis. At Redemptor noſter Ieſus Chriſtus natus eſt anno 4. centeſimæ nonageſimæ quartę Olympiadis, authore Lucido, aut anno 3. authoribus Euſebio, Glareano & Haloandro, qua ratione ab initio principatus Philippi, ad Chriſtum ſunt anni fere 360. & ab eodem Philippo ad Regem Alfonſum mille ſexcenti, & vndecim anni. Huic errori accedit, & alter, ex quo duo tantum anni adſcribuntur imperio Philippi ante eius filium Alexandrum, quod eſt ab omnibus hiſtoricis alienum. Non me latet, in hiſtoria huius Regis Alfonſi, & in hiſtoria Fernandi quarti, & Sanctii itidem quarti, rationem temporis ita deſcribit, vt anni vndecim tantum tribuãtur Philippo Alexandri Magni patri, qua ratione foret legendum in hac præfatione, E la Aera de Philippo el gran Rey de Grecia en mill o quinientos y ſetenta y tres annos Romanos.

Sed & in Alexandri magni principatu ſubeſt error in
6 ratione temporis, quę in eadem pręfatione traditur, ſiquidem Alexander cœpit regnare ante Chriſti aduentũ anno triceſimo trigeſimoquinto, & ante principatũ Alfonſi anno 1585. vnde Aera ab Alexandro Magno in hac pfatione adnumerata, ex annis mille quingentis ſexaginta duob. erit iuxta pręſcriptum numerum corrigenda. Annos vero Alexandri Magni idem Rex Alfonſus in tabulis ab Octobri ex Græcorũ more incipientes adnumerat, Aera vero Cæſaris ex annis mille bis centum octuaginta nouem, optime conuenit anno D. 1251. quod & nos obſeruauimus libr. 1. Variar. Reſolu. c. 12. atque ideo nullus ſubeſt error in hac ſupputatione, quæ ab Aera Cæſaris in eadem præfatione fit. Aera etenim Cęſaris triginta octo annis pręcedit Chriſti natiuitatem, ſm̃ omnes, imo ipſo Rege Alfonſo authore in tabulis, additur bis tiginta & octo annis dies vnus. Ex quo intelliges, quanam rõne in hac pręfatione ab Aera Natiuitatis adnumerentur centum quinquaginta duo dies ad initium Regni Alfonſi, & ab Aera Cæſaris centum & quinquaginta tantum.

Cęterum in ſupputatione, quæ fit in eadem præfatio-
7 ne ab Aera Arabũ † & Mahumeti, an ſubſit error aliꝗs, inquirendum erit prius conſtituto tempore, a quo Arabũ anni inceperint. Nam ſi Arabum initium deducitur ab anno D. ſexcenteſimò viceſimoſexto, quemadmodum ex Sabellico in eadem præfatione obſeruauit Gregorius, error ſubeſt in computatione, quia non conueniunt anni Domini mille ducenti quinquaginta & vnus annis Arabum ſexcentum viginti nouem, aut fere triginta. Ego ſane arbitror nullum ſubeſſe errorem hac in parte in d. pfatione, quod probabitur, ſi conſtituerimus initium Arabũ anno Domini 622. ita vt annus viceſimus ſecundus poſt ſexcenteſimũ ſit primus in Arabum chronologia, ꝗ Ioannes Lucidus expreſſim adnotauit in chronicis. Et probatur authoritate Roderici Archiepiſcopi Toletani li. 3. c. 18. & 19. Vbi annus Arabum nonageſimus primus adſcribitur anno Cæſaris ſeptingenteſimo quinquageſimo, & annus Arabum nonageſimus ſecundus anno Cæſaris ſeptingẽteſimo quinquageſimo primo, & rurſus annus Arabum nonageſimus tertius, anno Cæſaris ſeptingẽteſimo quinquageſimo ſecundo. Ex quib. ad veram adnumerationem deductis conſtat, Arabum Aerã incepiſſe anno domini 622. Cui opinioni accedit hiſtoria quſdã regis Alfonſi decimi, & Sanctii eius filij, quarum c. 1. anni Arabum iuxta eandem rationem adnumerantur ſicuti & in hac præfatione, in qua anni Arabum ſexcentũ viginti nouem, denique triginta, conueniunt anno Domini milleſimo ducenteſimo quinquageſimo primo, ac fere ſecundo. Sic ſane apud Rodericum Toletanum in li. 3. c. 17. dum legitur: Arabum vero nonageſimo primo, Aera ſeptingẽteſima quadrageſimanona, eſt omnino legendum. Arabum vero nonageſimo, Aera ſeptingenteſima quadrageſima nona, Alfonſus epiſcopus Burgenſis c. 44. & Mathæus Palmerius Arabum Aeram adnumerant ab anno Dñi 623. Iſidorus Pacenſis ab anno Domini 617. Floretinus ab anno 640. Ant Beuter ab anno Domini quingenteſimo nonageſimotertio.

Verum in huius Regni Caſtellani chronicis, in quib. ſimilis fere huic chronologia traditur, paſſim diligens lector errores in ratione temporum obſeruanda deprehẽdet, vel ſcriptorum vitio, aut ignorantia eorum, qui abſque exactiſſima temporũ cognitione eaſdem hiſtorias in publicum emiſere. In omnib. etenim, quas ipſe legi, huius Regni chronicis, memoria teneo huiuſcemodi errata non ſemel obſeruaſſe.

SVMMARIVM.

1. *Feſtorum dierum celebritas iure diuino veteris teſtamẽti inſtituta fuit.*
2. *Præceptum decalogi de Sabbatis ſanctificandis partim eſt morale partim cæremoniale.*
3. *Præceptum hoc, quæ ex parte morale cenſetur, eſt iuris naturalis.*
4. *Feſtorum obſeruatio etiam eſt iure diuino Euangelico inſtituta.*
5. *Qui vero dies ſint a Chriſtianis religionis cauſa obſeruandi, ad ius pontificium humanum pertinet.*
6. *An diei dominicæ celebratio ſit iure diuino, an põtificio humano inſtituta?*
7. *Quibus diebus prohibita ſit genuflexio in precibus Deo exhibendis.*
8. *De origine aliquarum feſtiuitatum, quæ Chriſtianis ſolennes ſunt, & olim fuere.*
9. *In his feſtorum dierum celebrationibus qua nunc ratione dies conſideretur.*
10. *De peruigilationibus, & nocturnis ſacrificiis.*

11 Hoc

11 *Hoc ſanctificationis dierum præcepto, externus cultus non internus præcipitur.*

De feſtorum dierum apud Chriſtianos celebratione, deque eorum origine. Cap. XIX.

FEſti dies olim apud Gẽtiles dicebãtur,
in quibus vel ſacrificia dijs offerre gẽ-
tes cõſueuere, vel ludi in honorẽ deo-
rum fiebant, vel feriæ obſeruabantur,
aut ſane alicuius publicæ lætitię, boni
ve euẽtus cũ diurnis epulationib. cele-
brabantur ſolennitates quædam mo-
re maiorum inſtitutæ. Verum apud Chriſtianos dies fe-
ſti dicuntur, in quib. feriari oportet, qđ & Gẽtilib. ſolem
ne itidẽ erat, vt veri Dei agnitione, animoq. interiori cul
tu inſtituto, quod mẽte complexi ſumus, exteriorẽ cultũ
Deo exhibẽdo ſancte, & pie præſtemus. Eſt igitur hac
in re, ut in pleriſq. maximum inter nos, & gẽtes diſcrimẽ,
quod illæ animorum inſipientia, tenebriſq. illuſæ, feſta
quædam agere ſolebant, ſuperſtitioſa quadam religione
conuictæ, in deorum quorundam celebritatem, quos an-
te veram Chriſti lucem finxerat ſibi quiſque, dæmone
ſemper humanum genus, vt eius officio, & impio mune-
re fungeretur, miris præſtigijs infeſtante. Nos vero, qui
Chriſti fidem profitemur, feſta quidem agimus in hoc
vnum intenti, vt Deo vero, quem vnum in trinitate pa-
tris, filii a patre geniti, & ſpiritus ſancti ab utroque pro-
cedentis, pio ac ſancto Chriſtianorum conſenſu, tota
mente, & anima prædicamus, verum cultum internũ in-
quam, & externum exhibeamus, cuius inſtituti antiquita
tẽ, & originẽ libuit ex ſacra ſcriptura, & eccleſiaſticis tra
ditionibus breui quadam obſeruatione adnotare ad ve-
ram iuris pontificij interpretationem, vt rationem ipſam
perſcrutemur, qua in his feſtis, ac celebritatib. inſtituen-
dis vſi fuere olim, & nunc ſancte, & pie vtuntur eccleſiæ
Catholicæ prælati, Romanum Pontificem, qui primatũ
continet, ſecuti.

1 Prima concluſio† Feſtorum dierũ celebritas religionis
cauſa iure, ac lege veteris teſtamenti inſtituta eſt diuina
inſtitutione, ex tertio Decalogi pręcepto. Hoc probatur
c. 5. Deuter. Exo. 21. & 30. Ezechiel. 20. quib. in locis cõ
ſtat, ex lege ueteri præceptum eſſe, vt Sabbata ſanctifica
rentur. Sabbatum enim apud Hebræos requiem ſignifi-
cat, aut ab opere ceſſationem, atque ideo dies ſeptimus
hebdomadæ dictus eſt Sabbatum, quod fuerit in requiẽ
deſtinatus. Septimus dies, inquit dominus, erit vobis ſan
ctus, ſabbatum, & requies Domini. Sed & ſabbatum, la-
tius accepta dictione, totam hebdomadam poſtea ſigni
ficauit. Sic etenim Lucæ cap. 18. ſcriptum eſt, Ieiuno bis
in Sabbato, vt illic interpretes adnotarunt, tãetſi proprie
hebdomada conſtabat ex Sabbato, & Prima, Secunda,
Tertia, Quarta, Quinta, & Sexta Sabbati, authore Hie-
ronymo, q. 4. ad Hedibiam. Vnde illud apud Ioannem
c. 20. Vna autem Sabbati. & Lucæ. 24. atque item Marci
16. & valde mane vna Sabbatorum, & apud Matthęum
c. 28. prima Sabbati, diem, quæ nunc dominica eſt, & tũc
erat prima poſt Sabbatũ, ſignificat, vt ibidem poſt alios
Caietanus interpretatur. Eadem ratione dicimus, & nũc
Secũdam feriam, Tertiam feriam, Quartã feriam, Quin-
tam feriam, Sextam feriam, a prima, quæ dies dominicus
eſt, numerum deducentes, ſabbatum vero, quod eſt ſepti
ma feria, nomine veteri appellamus, ex inſtitutione bea-
ti Syluestri authore Beda libro de temporib. c. 8. Tho-
ma Vualdenſi de ſacramentalib. c. 140. Et cõſtat ex uita
eiuſdẽ Sylueſtri a Gręco in Latinũ traducta, & typis tra
dita opera, & cura Aloyſij Lipomani, quinto vitarũ to-
mo. Iudæi ſane oẽ feſtũ ſabbatũ nũcupabãt ex eo, ꝙ ſab
bath requiem ſonat, quẽadmodũ adnotarunt Theophyla
ctus, & alij Lucæ c. 6. idẽ ſenſit Chryſoſtomus Homilia
40. ſup Matthæ. qui eqdẽ authores apud Lucã in d. c. 6.
Sabbatũ ſecundo primum, hoc eſt δευτερόπρωτον intelle
xerunt, qñ quies, atq. otium duplex erat tam Sabbati do
mini, quam ſolennitatis alterius præcedentis, qa plerũq;
incidebat feſtum in paraſceuen, & tunc paraſceue voca
batur Sabbatũ ꝓp feſtum, & quod proprie Sabbatũ erat,
nominabatur ſecundo primum, quod ſcđm eſſet ab alte
ro feſto, & Sabbato, quod præceſſerat. Tametſi Caieta-
nus locũ illum aliter, & fortaſſis recte interpretatus fue-
rit, ſcribens, Sabbatum ſecundo primum dici vltimum
diem feſtiuitatis ex multis Sabbatis. Sed & prędictam in
terpretationem, quam ex Chryſoſtomo, & Theophyla-
cto adduximus, etiam probarunt Oecumenius cap. 1. ſu-
per ſextum Lucæ caput, & Suidas in dictione, Sabbatum
aſſeuerantes, ſabbatum iſtud fuiſſe primũ diem Azimo-
rum, ex eo quod prima eſſet ab Azimis, ſecũda uero Paſ-
chæ, quæ inceperit decimaquarta Luna. Prima vero dies
Azimorum 15. Rectius ꝓfecto Chriſoſt. in homi. 40. in
Matt. ſcribit ſabbatum ſecundo primũ eſſe diem, in quo
quies, & ocium duplex erat, tam videlicet Sabbati pro-
prij, quam ſolemnitatis in eo incidentis, nẽpe quando in
ſabbatum proprie dictum alia incidebat ſolemnitas. *
Tertio igitur decalogi pręcepto affirmatiuo exterior pręcipitur Dei cultus, nempe corporalis requies, & ceſſatio
ab operibus ſeruilibus ad famulandum Deo, & vt liberi
ab operibus profanis mente Deo interi cultum illi exhi
beamus, exteriorem inquam, ſub quo nobis, qui ſenſibi-
les ſumus, proponitur interior cultus, ut meditatio, men-
taliſque oratio, exterarum rerum ſimilitudinibus. Sic
per exteriorem thuriferationem inſtituimur, quẽadmo-
dum orantis mens in Deum ſit eleuanda.

2 Secunda concluſio.† Pręceptum Decalogi de Sabbatis
ſanctificandis partim eſt morale, partim cæremoniale.
Hanc concluſionem aſſeuerat S. Tho. 1. 2. q. 100. arti. 3.
ad 2. & 2. 2. q. 122. art. 4. quem omnes Theologi ſecuti
ſunt. Eſt enĩ hoc præceptũ morale, ut omnes homines,
cum iure teneãtur vnum Deum colere, tempus aliquod
debeant ſecernere, atque ab alijs profanis actibus exime
re, Deoque colendo dicare, vt illi cultum exhibeant, illũ
que venerentur. Nam & Pſaltes inquit Pſalmo 45. Vaca
te, & videte quoniam ego ſum Deus. Eadem concluſio
probatur ex eo, quod pręcepta decalogi omnia non tan-
tum moralia ſunt, ſed ad illa decem omnia pręcepta mo
ralia veteris legis reducantur, authore D. Th. in d. q. 100.
art. 3. cuius rationes expendit diligenter Dominicus So
to li. 2. de iuſtitia & iure, q. 3. ar. 3. idem probauerat Tho
mas q. 99. art. 2. & q. 100. art. 2. Hoc tandem morale præ
ceptum in eo ſitum eſt, vt homo, qui corpore conſtat, &
anima, aliquo ſaltem deſtinato tempore, & corpore, &
animo ferietur, atque interquieſcat, intentus ſane laudi,
contemplationi, ac uenerationi Dei omnipotẽtis, ut cor
pus labore fatigatum altera requie non careat, & ipſa
mens ab externis laboribus immunis, & libera diuinæ le
gis meditatione, rerumq. diuinarum memoria & recor
datione refecta, gratias agat Deo optimo maximo, a
quo tãta, & tot beneficia gratuito accepit. Eſt vero hoc
præceptum cæremoniale quantum ad certum tempus,
quo feriari nos oporteat, & cultui diuino vacare, atque
indulgere, ſic ſane quod uel hoc die, uel illo celebretur fe
ſtũ, ad cęremonialem legem pertinet, & ea ratione apud
Iudęos ſabbati, quod erat ſeptima dies, requies, & ab oĩ
opere ceſſatio ꝑcepta erat ex lege ceremoniali variis ex
cauſis, quas ſancti Doctores paſſim explicant, & nobis
tradidere, vt veteris legis rationem minime ignoremus,
quamuis ad eius obſeruationem nequaquam teneamur

3 Tertia concluſio, Præceptum hoc† de feſtis diebus ce-
lebran

Digitized by Google

lebrandis, qua ex parte morale cenſetur, eſt iuris naturalis. Hæc præcepta moralia ſunt iuris, & legis naturalis, authore ſancto Thoma 1.2.q.100.ar.1. ex Paulo ad Rom. c.2. Vbi inquit, Gentes naturaliter ea, quę legis ſút, faciunt, explicat Dominicus Soto lib.2. de iuſtitia & iure q.3. art.1. Hoc vero præceptum partim eſt morale, conſequitur ergo, ea ex parte iuris naturalis eſſe, & ad legem naturalem pertinere. Huic rationi & illa accedit, qđ oẽs gentes ſolo lumine naturali, ſoliſque uiribus naturalibus potuerunt uerum Deum cognoſcere, ea quidem cognitione, quæ tendit in finem naturalem, nõ inquam totam Dei uirtutem, & eſſentiam cognoſcere, ſed per hæc viſibilia apprehendere, quod ſit Deus, & vnus, & prima rerum omnium cauſa, & ſupremus omniũ finis. Sic diuus Paulus ad Rom. 1. obiurgat philoſophos, quia quod notum eſt Dei, ideſt acumine naturali de Deo eſt cognoſcibile, manifeſtum eſt illis. id ipſum veteres Theologi probarunt, præſertim Lactantius Firmianus lib.1. Diui. inſti. c.4. cum ſequẽtibus, ex teſtimonio veterum philoſophorum, quorum diligẽter meminit Aug. Eugubinus li.1. de perẽni philoſophia. Ac rurſus idem inſtitutũ ꝓſequitur li.4. 5. & 6. ſed & diuu. Thomas hoc ipſum probat prima par. q.11. art.12. Cum uero, inquit Lactantius ipſos deorum cultores ſæpe videamus Deum ſummum, & confiteri, & prædicare, quam ſibi ueniam ſperare poſſint impietatis ſuæ, qui non agnoſcunt cultum eius, quæ prorſus ignorari ab homine nefas eſt? Quod ſi lumine naturali vnus, & verus Deus cognoſci poterat, eodẽ iure qui Deum verum, & vnum cognouere, tenebãtur dubio procul eidem cultũ aliquem exteriorem exhibere, vt mẽte, & animo illi eſſent intenti, quem per actus exteriores religioſe venerabãtur. Docet enim lex naturæ, religionem colendam, & cæremonias obſeruandas fore. Hac ratione gentes, quæ demonum illuſionibus deceptæ, prauiſque moribus inſtitutæ, & ea ex cauſa obcæcatæ Dei optimi maximi permiſſione, minime Deũ unũ & verum cognouerunt, ab illo naturali lumine deficientes, quo illum cognoſcere poterant, dijſque illis, quos falſo ſibi finxerunt, quoſque ueros eſſe cenſebant, cultum exteriorem exhibentes, dies quoſdam ſacrauerunt, ac feſta quædam quolibet anno celebrãda inſtituentes, ſuperſtitioſe nimis obſeruabant, non alio iure, quam ut Deos quos veros eſſe exiſtimabant, cultu exteriori aliquo tempore ab operibus ſeruilibus liberi colerent, ac venerarentur, qua de re multa ex variis authoribus diligentiſſime Gregorius Gyraldus ſcripſit in eo libro, quem de dijs gentium nuper elaborauit. Sed & Columella lib.2. c.vl. tradit quæ veteres gentilium pontifices diebus feſtis fieri prohiberent, & permitterent.

4 Quarta concluſio, † Feſtorum obſeruatio non tãtum iure naturali, ac diuino veteris teſtamenti, ſed & diuino legis euãgelicę inſtituta eſt, & vim obligationis obtinet. Hæc probatur ex præcedentibus. Nam ſi hoc præceptũ eſt iuris naturalis, & morale veteris legis, optime conſeq. tur, & eſſe diuinum legis euangelicæ: ſiquidem lex euangelica continet tantũ ea præcepta, quæ naturalia, uel moralia ſunt, & quæ ad ſacramenta pertinent, quod deducitur ex his, quę tradit S. Th. 1.2.q.108. ar.1. & 2. idem quolibeto 4. art.13. etenim licet cæremonialia, & legalia veteris legis ceſſauerint lege noua euangelica, eiuſque inſtitutione, ac promulgatione, moralia tamen, & naturalia minime ceſſarunt: imo ea ex parte, qua præcepta veteris legis moralia erant, & iuris naturalis, etiã ſi lex vetus data non fuiſſet, à Chriſto Ieſu cõfirmata fuere, non ex vi veteris legis, ſed ex ui naturalis, ac moralis inſtituti, ſcriptum eſt enim Matth. 19. ſi uis ad uitam ingredi ſerua mandata. idem Marci 10. & Lucæ c.18. Hinc deducitur vera interpretatio concilij Triburienſis, à quo reſponſum eſt veteris, & noui teſtamenti pagina ſeptimum diẽ ad humanam quietem ſpeciali lege deputatũ fuiſſe. c. licet. de feriis. Nam veteri lege, qua ex parte cęremonialis erat, dies ſeptima pręcipitur obſeruari ut ſacra, & cultui diuino deputata, qua uero ex parte moralia lex uetus cõtinebat, ſub diei ſeptimę præcepto intelligitur, ac ſignificatur, tempus aliquód ceſſatione operũ ſeruilium ſignãdum eſſe, quo cultui diuino fideles, & Chriſtiani operã dare teneantur. Sic ſane lex diuina veteris teſtamẽti quo ad cæremonialia diem ſeptimam deputauit quieti, & cultui diuino, quo ad moralia tempus aliquod arbitrio pontificum definiendum ſignificat ſub ſeptimæ diei nomine, & licet cæremonialia ceſſauerint, moralia tamen non ceſſant, imo lege diuina euangelica comprobantur, atq; ideo dies ſeptima ſacra cẽſetur lege veteris teſtamen. diuina quo ad literam & cæremonias, lege uero diuina noui teſtamenti quo ad moralem ſignificationem, quę nunquam ceſſauit, nec ceſſat, q̃a naturalis eſt inſtitutio. Qua de re nos tractauimus li.1. Variar. reſolut. c.17. n.1. & 2.

5 Quinta concluſio. Quamuis huic præcepto de diebus aliquot † religionis cauſa Deo ſacrandis, cultuique diuino conſtituendis, iure humano, etiam pontificio derogari non poſſit, qui tamen dies, & quot ſint huic muneri, & ea ex cauſa quieti, otioque ab operibus ſeruilibus pręſignandi, vere ad legem humanam põtificiam pertinet. Huius aſſertionis prior pars ex eo conſtat, quod hoc pręceptum ea ex parte ſit morale, iuris naturalis, legiſque diuinæ euangelicæ, quibus lege humana derogari non poteſt. §. ſed naturalia. Inſtit. de iure nat. gent. & ciui. adnotauit Gratianus in prin. 5. diſt. S. Tho. 1.2.q.54. ar.5. Fortuni. in l. vlt. ff. de iuſtit. & iure. col. 7. nos idem probauimus in quartum decretalium 2. part. c.6 § 9. nu.2. Et pręterea Decalogi præcepta, qua ex parte moralia, & naturalia ſunt, nullam patiuntur diſpẽſationem, quemadmodum docet Sanct. Tho. 1.2.q.100. ar.8. quem optime interpretatur Dominic. Soto lib.2. de iuſtit. & iur. q.3. art. 8. ergo cum hoc præceptum iuxta ſenſum huius concluſionis in priori eius parte, ſit morale, & naturale, nullam poterit pati diſpenſationem, ſaltem ad hoc, quin homo teneatur tempus aliquot, ſeu dies ſeu horas diuino uacare cultui, & religioni. Vnde quo ad iſtum effectum non exigimus neceſſario dies integros, quãuis concluſio dierum meminerit ad ſeruandam legis veteris literam, quæ ſenſim tempus aliquod, quo Dei uacemus cultui ſignificat. Poſterior concluſionis pars ſatis probatur ea ratione, quod in ea parte lex fuerit cæremonialis, & ideo ceſſauerit legis euangelicæ inſtitutione, lege uero euangelica, & naturali nulli fuerunt dies ocio deputati ad vacandum religioni, & cultui diuino, quod ſatis conſtat ex ipſa euangeliorum lectione. Quo fit, ut quibuſdam viſum fuerit, iure humano pontificio dies feſtos, quos nunc ex eccleſiæ inſtitutione celebramus, mutari omnino poſſe, aut denique tolli, modo tempus aliquod commode conſtituatur, quo ab operibus ſeruilibus vacantes feriemur, & Deo cultum exteriorem exhibeamus, quia dies feſti, quibus Chriſtiani religionis cauſa feriamur, iure humano pontificio ſunt inſtituti, quod probant San. Tho. 2.2.q.122. art.4. Florentinus 1. part. tit.9. c.7. Archidiac. Cardina. S. Sixti in c.1. de conſecra. diſt. 3. Io. Maior. in 3. ſent. diſt. 37. q.27. Imo ipſe Thomas expreſſim aſſeue-

6 rat, † diem dominicum iure humano, & ab eccleſia inſtitutũ eſſe ad hoc, vt diuinis officijs, & religioni vacemus, qua in re Anchar. Antonius, & Abb. in c.3. de ferijs, exiſtimant, diei dominicæ feſtum iure diuino inſtitutũ fuiſſe. Idem ꝓbant Angelus in verbo ferię. §.3. & Syluester verbo, dominica. qui hanc opinionem communem eſſe teſtatur. Cuius probationi, illud potiſſime ſuffragatur, quod à ſæculo vſque Apoſtolorum dies dominica fuerit ab

rit ab

rit ab eccleſia catholica in honorem Dei celebrata , ex
Paulo primo ad Corinthios,c.1.Nam de collectis, inqt,
quæ fiunt in ſanctos,ſicut ordinaui eccleſiæ Galatiæ, ita
& vos facite p vnã Sabbati.Quo in loco Chryſoſtomus,
Ambroſius,Remigius,& alij,vnam Sabbati dominicam
diem interpretantur. Imo & illic Primalius cõmemorat
diei dominicæ celebritatem ab apoſtolis deſcendiſſe ex
teſtimonio diui Ignatij Epiſtola 3.qui fere tempore apo
ſtolorum floruit ſanctitate,& doctrina illuſtris.Idem ſen
ſit Auguſtinus epiſtola 119.ad Ianuari. quæſtion. c.13.
ſcribens, Dies tamen dominicus non Iudæis, ſed Chri-
ſtianis reſurrectione domini declaratus eſt,&ex illo ha-
bere cœpit feſtiuitatem ſuam. Hæc Auguſtinus , ex quo
obſeruari poterit ratio,quare Sabbatum in diem domi-
nicum mutatum fuerit. Nam ratio illa commemorandi
beneficium creationis in feſtiuitate eius diei,in qua Deus
ab illa requieuit,mutata eſt in beneficium recreationis ,
quę facta eſt a Chriſto per gratiã,& abſoluta fuit die do-
minico per eius reſurrectionem,fuitque illa lux in ſtatu
gratiæ prima,multo præſtantior illa , de qua tunc dictũ
eſt,fiat lux. Et præterea olim in lege veteri tradita fuit ce
lebratio Sabbati,quod erat requies mortuorum,reſurre-
ctio autem nullius erat vſque ad Chriſtum dominum ,
qui die dominico reſurgens fecit,vt dies hic olim in lege
octauus , nunc in lege euangelica ſit primus , & Sab
bato in feſtiuitate ſuccedat . idẽ Aug. in Epiſtola 86.
ad Caſulanum.Præponitur,inquit,dies dominicus Sabba
to fide reſurrectionis,Hæc & Iſidorus ſcribit lib.1.de of-
ficijs c.24.multa Thomas Vualdenſis de ſacramentalib.
tit.16.c.140.qui probare conatur.diei dominicæ feſtiuita
tẽ ab apoſtolis inſtitutam fuiſſe.Tertullianus aduerſus gẽ
tes c.16.proxime his accedit dicens:Aeque ſi diem ſolis
lætitię indulgemus,alia longe ratione quam religione ſo
lis,ſecundo loco ab eis ſumus,qui diem Saturni otio , &
victui decernũt,exorbitantes & ipſi à Iudaico more, quẽ
ignorant. Diem ſolis Tertullianus intellexit diẽ domini-
cum,vt & Imperator in l.omnes iudices.C. de fer. Quo
in loco & Theodoſius Cæſar in l.omnes dies.id euiden-
tius explicat.adnotauit Angelus Politianus li.miſcell.c.8.
ex Dione lib.37.id ipſum obſeruari poterit ex Euſebio
lib.4.de vita Conſtantini Magni,Sozome.lib.1.capit. 8.
Caſſiodoro lib.1.tripart.c.10.Nicephoro li.7.c.46.Qui
bus minime citatis Ludouicus Cælius idẽ tradit lib. 7. c.
41.& 42.Sic & hoc ipſum traditur in vita Be. Sylueſtri
Græce quidem ſcripta,in Latinum vero traducta opera
Aloyſij Lipomani quinto tomo. Dominicam vero diem
hoc nomine primam ſabbati,primam inquam hebdoma
dis diem ſignificat Diuus Io.Apocalypſis c.1.Sed & diẽ
Saturni ſabbatum eſſe conſtat ex Dione. Reliqui vero
dies adhuc apud nos planetarum nomina retinent.Idem
fere cõſtat ex Iuſtino martyre in ſecũda orõne, ꝓ Chri-
ſtianis,vltima pagina,qui diẽ ſolis a Chriſtianis celebra
ri ex eo tradit,qđ in illo die Deus mũdũ effecerit, & eo
dẽ Ieſus Chriſtus à mortuis reſurrexerit, & addit pridie
Saturni Chriſtũ cruci affixum fuiſſe, & poſtridie Satur-
ni,qui dies ſolis eſt,ſurrexiſſe.Nec quicquã oberit, quod
authoribus Euſebio,Sozomeno,& alijs,Cõſtantinus Ma
gnus lege lata definierit diei Dominicæ celebritatẽ.Ete-
nim legem illam tulit Conſtantinus generalem,& vniuer
ſo Romano orbi huius diei feſtiuitatem indixit,Apoſto-
licas traditiones imitatus,non quod tunc apud Chriſtia-
nos cœperit hic dies celebrari,ſed ꝙ ante Conſtantinũ ce
lebrabatur ex inſtitutione apoſtolorum à Chriſtianis,nõ
ex lege Cæſarea,quæ tunc vtilis,ac neceſſaria fuit, vt ſub
diti Romano imperio ex edicto Cæſaris diem illum co-
lerent diligentius,& cautius,ne Cæſari forent rebelles ,
ſed ex lege Apoſtolica,cui plures refragari non vereban-
tur.Leo etiam Tribunitius Imperator authore Theodo
ro lectore,multo poſt Conſtantinum Magnum eandem
legem denuo repetitam,Romanis,eorumque prouincijs
dedit,non equidem nouam,ſed veteris memoriam reno
uantem.Huic rationi accedit,quod Origenes contra Cel
ſum feſtiuitatis diei dominicę meminit. Tertulianus de
corona militis,rurſus in 2.lib. ad vxorem. Hieronymus
aduerſus Vigilantium,& Iuſtinus Martyr in quæſtioni-
bus à Chriſtianis poſitis,quæſt.115.ex Irenæo referens,
diem hunc ab Apoſtulorum temporibus celebrari quo-
dam aliorũ dierũ diſcrimine,quod hic dies ſit noſtræ re
ſurrectionis ſignificatio,qua Chriſti benignitate,& à pec
catis,& à morte,quæ ab illo interfecta eſt, liberati ſumus
per Chriſti reſurrectionem.Vnde ſempiterna memoria,
inquit Iuſtinus , recolere debemus , & caſum noſtrum
in peccatum,& Chriſti in nos charitatem , qua ex cauſa
ſurreximus,idcirco genuflexio , qua ſex diebus adhibe-
mus,caſum noſtrum in peccatum ſignificat,non flectere
autem genu die dominico,reſurrectionis noſtræ eſt ſigni
ficatio.Hæc autem conſuetudo ab Apoſtolorum tempo
ribus cœpit,quem admodum ait beatus Iræneus Martyr
& Lugdunenſis Pontifex in libro de paſcha,in quo men-
tionem Pentecoſtes facit, in qua genu non flectimus ,
quod eodem loco habenda ſit,quod dominicus dies , ob
eam cauſam,quam de eo diximus.Hæc Iuſtinus . Obiter
tamen admoneo lectorem, me maxime dubitare , an
opus illud fuerit à Iuſtino Martyre ſcriptum,qui etenim
fieri poteſt,Iuſtinum citare Irenæum?qui,vt ipſe ex Eu
ſebio,Heronymo,Nicephoro, & alijs coniector , poſt
mortem ipſius Iuſtini floruit,& ſcripſit,ſaltem martyrio
coronatus eſt , atque ideo à fide hiſtorię alienum eſt ,
quod Iuſtinus Irenæi iam martyris,& mortui memine-
rit. Ipſe vero Irenęus in quinto aduerſus hæreſes Iuſtini
meminit,& eius operis,quod contra Martionem hęreti-
cum ſcripſit,teſte Hieronymo.Sed & Euſebius in Chro
nico multo ante Irenęi martyrium , ipſius Iuſtini mor-
tem,& agonem pro religione Chriſtiana contigiſſe tra-
dit.Pręter hæc in eodem opere citatur Origenes c.82.&
cap.86.qui dubio procul poſt Iuſtini martyrium claruit,
imo & natus eſt.Quod ex Hieronymo,Euſebio,& Her-
mano Contracto,& Nicephoro conſtat,nec iſtius ope-
ris meminere Hieronymus,Euſebius,Nicephorus,& ſan
ctus Photius,& alij qui Iuſtini ſcripta,& libros adnume-
rauerunt.Idem vero Iuſtinus in dialogo cum Triphone
de die dominico,in quo Dominus noſter Ieſus Chriſtus
ſurrexit à mortuis,quem vnum Sabbatorum nominat ,
ſcribit,Vnus enim Sabbatorum dies , cum primus ma-
neat dierũ oĩum,oĩum rurſus dierum,qui in orbũ reuol-
uuntur, enumeratione octaus vocatur, idemque primus
manet. Hæc Iuſtinus aduerſus Iudæos. His denique velu
ti per tranſennam digreſſione quadam obſeruatis, diem
dominicum rurſus repetentes libentiſſime adducemus
inſigne Iuſtinoque aptiſſime conueniens diui Baſilij te-
ſtimonium,is inquam in libro de ſpiritu ſancto,cap. 27.
traditiones eccleſiaſticas & apoſtolicas mire commen-
dans inquit,& erecti perficimus preces in vna Sabbati ,
ideſt die dominico,rationẽ autem non omnes nouimus .
Non enim ſolum , vt qui reſurreximus cum Chriſto &
7 qui ſuperna ſquærere debeamus,in reſurrectionis die da-
tæ nobis gratiæ,per hoc quod ſtamus in præcando , nos
ipſos commonefaciamus,ſed quod etiam venturi ſæculi
is dies quodammodo imago eſſe videatur . Quapropter
etiam cum principium ſit dierum non prima à Moyſe ,
ſed vna appellata eſt.Factum eſt enim inquit,veſpere, &
mane dies vna,velut eadem ſæpe reuoluatur. Vna itaque
eadem eſt octaua,vnam re vera,ac veram octauam,cuius
Pſalmographus in quibuſdam Pſalmorum inſcriptioni-
bus meminit,per ſe ipſam demonſtrans,ſtatum videlicet
poſt hoc tempus,diem non deſituram,veſperam non ha
bentem

bentem,& ſucceſſionem non admittentem, æuum illud
nunquam finiendum ac ſenij expers. Neceſſario igitur
eccleſia erudit alumnos ſuos,vt ſtantes preces abſoluant,
quo per aſſiduam commonefactionem vitæ non deſitu-
rę,viaticorum ad illam tranſmigrationem parandorum
non negligentes ſimus. Sed totus quinquaginta dierum
numerus, Pentecoſtes appellata, reſurrectionis, quam
in illo ſæculo expectamus,monumẽtum eſt,vna.n.illa,&
prima dies ſepties ſeptẽ plicata ſacræ Pentecoſtes hebdo
madas efficit.Ex prima enim initium ſumens, in princi-
pium deſinit per ſimiles intermedios,quinquagies euolu
ta.Vnde & æuũ ſimilitudine refert,velut in circulari mo-
tu ab ijſdem ſignis initium ſumens,& in eadem deſinens.
In qua erectam figuram in adoratione præferre eccleſiæ
leges nos erudierũt,ex manifeſta commonefactione ve-
lut transferentes mentem noſtram à pręſentibus ad futu-
ra.Quin & quoties genua flectimus.& rurſus erigimur,
re ipſa oſtẽdimus,quod propter peccatũ in terram delap
ſi ſumus,& per benignitatem eius,qui condidit nos, ad
coelum reuocati ſumus.Hæc Baſilius,& his ſimilia Augu
ſtinus ad Ianuarium Epiſtola 119.c.15.Diuus item Igna
tius Epiſtola 2.ad Magneſios diem Dominicam,dit[m] re
ſurrectionis appellat,ac Regalem,omniumque ſupremã,
ac de ea pſalmographom eeciniſſe ſcribit, in finem pro
octaua.Sed & octauam in Pſalmorum inſcriptionibus ſi-
gnificare ſtatum futuri ſeculi docet Nyſſenus in Pſalmos
& trac.de octaua.Ex quibus plane intelligitur definitio
concilij Nicæni canone 20.& c.quoniam.de conſecr di-
ſtin.3.vbi fidelibus Chriſtianis iniungitur vt diebus do-
minicis,& in diebus Pentecoſtes ſtantes ad orationẽ vo-
ta domino reddant.Idem fieri debere in omnibus feſtiui
tatibus,quæ iure præcipua cenſentur,docet Alexãder põ
tifex in c.2.de ferijs.quo in loco interpretes idem adnota
runt & Cardinal.Sancti Sixti in d.c.quoniam. Cui equi-
dem canoni,& diuo Baſilio connenit Martinus Bracarẽ
ſis Epiſcopus ex ſynodis Græcorum c.54.& e,vlt.30.di-
ſtin.Diuu.Ambroſius in ſermone 61.cap.ſcire.76.diſti.
concilium Turonenſe c.37.& Burchardus lib.3.ca.235.
apud quem lib.13.cap.3.ex ſynodo Aurelianenſi,c. 14.
idem obſeruauimus,quod modo ex Alexandro Pontifice
adduximus.Verum & diei dominicę ſolennitatem,ac ce
lebrationem mire commendat ſynodus Matiſconẽſis 2.
c.1.& retulit Martinus Bracharenſis in d. c. vlt. canonib.
Apoſtolorum inſtitutum eſſe,quod dominicis diebus, &
à Paſcha ad Pentecoſten minime genuflectamus, ſed &
die dñicã Platonem diuinaſſe in decimo de Republica,
teſtes ſunt Clemens Alexandrinus in 5.lib.ſtromatum,
& Euſebius in 13.de præpara.euangelica.c.7.quibus om
nibus diligenter obſeruatis non temere opinabimur,hãc
diei dominicæ feſtiuitatem ab apoſtolis diuina inſtitutio
ne edoctis,conſtitutam fuiſſe,eam etenim legimus tradi-
tione eccleſiaſtica ſemper in eccleſia catholica ſanctifica
tam fuiſſe,vt tandem,licet ab humano inſtituto apoſtolo
rum proceſſerit,& originem duxerit; quod quibuſdam
placuit,nimis indecorum eſſet,eam ab eccleſia mutari,
vel tolli,nec id permitteret ſpiritus ſanctus, cuius inſpi-
ratione quæ tot ſæculis,à tot ſanctis patribus, & pontifi-
cibus ſunt exactiſſime obſeruata circa religionis cultum,
decorem,& miniſterium,inſtituta,ac decreta fuiſſe, ſatis
apparet,quemadmodum ꝓbari poterit ex his,quæ diuus
Baſilius in dict.c.27.& alij veteres Theologi de traditio
nibus eccleſiaſticis ſcripſere.Idem erit reſpondendum de
feſto Paſchæ reſurrectionis,& Pentecoſtes. De die Na-
B talis domini,ac redemptoris noſtri Ieſu Chriſti,† deque
alijs feſtiuitatibus his ſimilibus, quas ab initio legis
euangelicæ, ab ipſaque ætate apoſtolorum celebra-
tas fuiſſe conſtat ex veterum lectione, qui obiter plu-
rium feſtiuitatum meminere, aſſeuerantes, eas ab apo-
ſtolis inſtitutas fuiſſe.Id etenim de feſto Paſchę aſſerunt
Hilarius in prologo Pſalmorum,Clemens in epiſtola 3.
Hieronymus ſuper Mattheum c.25.& Tertullianus in
lib.2.ad vxorem.rurſus idem Hieronymus aduerſus Vi
gilantium.extat & octauus apoſtolorum canon De Pen
tecoſte.diui Pauli extat locus prima ad Corinth.c.16.&
Act.c.20.vbi Beda.Ambroſius ſup Lucam,& Origenes
contra Celsũ,De feſto Paraſceues,hoc eſt Paſſionis,Re
ſurrectionis,Aſcenſionis,& miſſionis Spũs Sancti,Diu.
Auguſt.ad Ianuarium,& de Cœna Domini ex 1.ad Co
rint.c.11.illic Remigius,Iſidorus lib.1.de officijs.c.28.
de his omnibus Thomas Vualdenſis lib.de ſacramenta
libus c.141.atq; etiã de feſto paraſceues Origenes pau-
lo ante citatus,& Sozomenes lib.2.hiſto.eccle.c.11.de
Epiphaniæ feſto, Ammianus Marcellinus ſub Conſtan
tio Cæſare lib.21.qui ita eius celebritatis meminit, vt
plane ſentias,multo ante id temporis à Chriſtianis cele
bratam eam diem fuiſſe.

Eiuſdem meminit Clemens in Conſtitu. Apoſt. li.5.
c.13.Theodoſius imperator in l.omnes.C.de feriis.Am
broſius in ſermonibus,Iſidorus,& alij poſt Auguſtinũ.
Sed & eius celebrationis,quæ Purificatio Marię uirginis
dicitur,meminit Sigebertus,eius inſtitutionem tribuens
anno Domini.542.Georgius uero Cedrenus anno no-
no Iuſtini magni, cui Iuſtinianus ſucceſſit eandem ad-
ſcribit,appellatque hoc feſtũ Hypantem,aut Hypopã-
tem,id eſt proceſſionem inobuiam,quaſi tunc in occur-
ſum prodeamus Chriſto in templo ſiſtendo, ſicuti qui-
dam interpretantur ex Martini Poloni Chronicis,& Ni
cephoro lib.17.c.28.Conuenit autem Georgii Cedre-
ni computatio anno domini 526 meminit & huius feſti
author Micrologi c.48.ſcribens,id appellari Hypãtẽ ex
eo ꝙ Simeon,& Anna eo die obuiauerũt Domino,dũ
pręſentaretur in tẽplo.Extatque elegans Poema de hoc
feſto Choſmæ Gręci Poetę à Theodoro quibuſdã ſcho
liis enarratũ,extãt & de hoc occurſu Dñi, de beatiſſima
virgine Maria,& de iuſto Simeone,quinq; patrum ora
tiones,nẽpe Gregorii Niſſeni,Amphilochij,Chryſoſto
mi,Cyrilli Hieroſolymitani,& Timothei presbyteri,vt
fortaſſis huius celebritatis origo antiquior ſit, quam Ce
drenus,& Sigebertus exiſtimauerint.

Præter has feſtorum dierũ ſolennitates,ſummi eccle-
ſiæ pontifices & alias conſtituerunt, quarum mentio fit
in c.1.de conſecr.diſt.3.c.2.& c.vlt.de fer. quibus deci-
ſionibus probatur, epiſcopos poſſe religionis cã in me-
moriam alicuius martyris, vel uiri ab apoſtolica ſede in
ſanctorum numerum relati dierum celebrationem inſti
tuere, quod ſemper ab initio eccleſiæ Epi fecere, eaſq;
feſtiuitates celebrandas à Chriſtianis fore aduerſus hæ-
reticos,probat Tho.Vualdenſis in d.lib.de ſacramenta-
libus c.142.probant & omnes qui contra hæreticos hac
de re ſcripſere olim,& noſtra ætate, ſufficitque ipſius ec
cleſiæ vniuerſalis authoritas, quæ dies feſtos in uenera-
tione ſanctorum quotannis celebrat, & à toto populo
Chriſtiano celebrari ꝑcipit. Eſt & apud Chriſtianos in
eccleſia catholica,& fuit vetuſta nimis,& obſeruata con
ſuetudo,vt in ueneratione ſanctorum aliqui fuerint ſem
per dies feſti celebrati. Nemo etenim leget Ambroſiũ,
Auguſtinum Baſilium & alios Græcos, ac Latinos vete
res Theologos,qui plane non percipiat ex eorum con-
cionibus eo tempore ſanctorum quorundam celebrita-
tes obſeruatas pie,ac religioſe fuiſſe. Sub Anaſtaſio 11.
Pontifice maximo uir qdam Feſtus nomine ſenator Ro
manus Cõſtantinopolim profectus pp Reipublicæ Ro
manæ vtilitates quaſdam, vbi ex ãĩ ſententia negotium
cum Anaſtaſio imperatore cõfecit, etiam ei ſupplicauit,
vt ibi Petri & Pauli apoſtolorum memoria maiori reue
rentia,& cultu, ſicuti Romæ fieri ſoleret, celebraretur,

ſſi

Digitized by Google

ea enim nulla cura, atque ſicuti fors tuliſſet, culta antea fuerat à Conſtantinopolitanis, cui petitioni Cæſar Anaſtaſius non grauate conſentiens conſtitutione promulgata ſanxit, ut magnifice ab omnibus conuentus eccleſiaſticus in apoſtolorum eorũ honorem ageretur. Ab eo etenim tempore cõuentus eius celebritas apud Græcos magna cępit incrementa, atque ingenti cum lætitia eſt frequentata, authore Theodoro lectore Bizãtio, ex quo idem ſcribit Nicephorus eccle. Hiſt. l. 16. c. 35. & hæc ꝓpe annum domini quingenteſimum. Qua ratione deducitur, multo ante id tempus Romæ ſolẽniter, apud Græcos non ita, nec tanta cum celebritate Apoſtolorum Petri, & Pauli feſtum actum fuiſſe.

De feſto omnium ſanctorum, cuius meminere põtificia decreta in c. 1. de conſe. diſt. 3. & ca. vlt. de fer. ſcribit Matth. Palmerius in chronicis, Gregorium quartum põtificem Romanum iuſſiſſe, atq; indixiſſe Gallis, & Germanis, vt omnium ſanctorum cõmemorationẽ colerẽt, & obſeruarent, idque contigit anno domini 836. cum & ante id tempus ab eccleſia catholica hoc feſtum celebraretur, ſicuti conſtant ex ſermone diui Aug. 37. tomo. 10. Tametſi Platina originem huius feſtiuitatis Bonifacio 4. qui multo poſt Auguſtini tempora electus eſt in ſummum eccleſiæ pontificem anno domini fere 308. tribuere videatur, ſcribens, ab eodem Bonifacio templum, qđ Romæ Pantheon ab ethnicis uocabatur, Beatiſſimæ virgini, & Martyribus conſecratum fuiſſe, nec tamen ex hoc ſequitur, tunc primum originem habuiſſe hunc omnium ſanctorum celebrationi dicatum diem, Fortaſſis enim id factũ eſt, ut in eo templo ea ſolennitas peragetur, quæ multo ante alibi celebrabať. Cæterum, vt paulo ante admonuimus, præter has feſtorum dierum ſolẽnitates, quarum ex teſtimonio ſanctorum patrum memini mus, quarumque plures vetuſtiſſimam originem habuere, dies celebres frequenter ex Pontificum decreto agũtur pro diuerſis à Chriſto, & ſanctis nobis præſtitis beneficiis, & in memoriã ſanctorum martyrũ, q pro Chriſti fide ſanguinem ſuum fuderũt: ut his diebus ſimus grati Deo, & ſanctis ob bñficia in nos collata, & ut ſanctorum exempla ad imitationem nos prouocent, eorumq; imploremus patrocinia. Nam & Hebræi pręter Sabbata & feſtũ Paſchæ à Deo eis conſtituta, habuerunt & Neomenias per ſingulos menſes, Pentecoſtem, feſtum tabernaculorum, Encęnia, feſtum etiam pro uictoria Iudith, pro liberatione populi per Heſter, & alia his ſimilia, q̃ lector ex ueteri teſtamẽto poterit obſeruare, & colligere.

9 Fiunt uero à Chriſtianis martyrum, † & ſanctorũ memoriæ eo die, quo mortem obiere, quia illo die naſcunť ſancti uiri ad gloriam, & uitam æternam, quod gl. adnotauit in c. in quadrageſima. 33. q. 4. cuius meminere Panor. in c. 3. de fer. & Corſetus in ſingularib. in uerb. feſtum. gl. in l. cum quidã. ff. de annu. legat. Roman. in ſingula. 33. gl. in §. cum autem in uerb. natalibus. Inſtitu. de ingen. & illic Angelus. Hinc dies, quibus ſancti uiri vel occiduntur martyrium paſſi, uel moriuntur, natalia frequentiſſime appellantur. c. 3. de fer. Scribit etenim Euſebius li. 4. ecclei. hiſto. c. 15. de martyrio Polycarpi Smyrnenſis Epiſcopi epiſtolam Smyrnenſium referens, ita & nos poſtmodum oſſa pretioſiſſimis gemmis pluris æſtimanda, & ſupra omne aurum præſtãtiſſima collegimus, & ubi decus erat, condidimus. Quo in loco ętiam nunc præſtante Domino ſolennes agimus, celebreſque conuentus, maximo quidem cum gaudio, & exulatione diẽ paſſionis eius natalitiũ celebrantes in eorum, q martyrio coronati ſunt, memoriam inſignem, & vt ſequentiũ animi ad prędeceſſorum uiã exemplis huiuſmodi imitẽtur. Hæc Euſebius, qui Gręce diem martyrii ſanctiſſimi Polycarpi γενέθλιον, i. natalitiũ dixit, ꝙ eo die inclytus ille martyr ad ꝑpetuã beatitudinẽ, & gloriã natus fuerit.

Dies uero quo ad celebrationem, quæ religionis cauſa fit, à veſpera incipit, & in ueſpera finitur. c. 1. de conſecra. diſt. 3. c. 1. & 2. de feriis. clemen. 1. de reliq. & uenera. ſanctorũ, gl. in c. alma. §. adijcimus. de ſen. excom. in 6. & Leuiti. c. 23. ſcribitur, à veſpera in ueſperam celebrabitis Sabbata veſtra. Hebręi etenim authore Beda hunc vſum obſeruabant in diebus diſcernendis, atque hic dies dicitť eccleſiaſticus, tametſi quo ad alios effectus varie dies cõſideretť ex Iuriſconſulto in l. more Romano ff. de fer. vbi late hoc tractant Paul. Caſtren. Iaſ. & alii, & diligenter Andr. Tiraq. de retract. lib. 1. §. 1. gl. 15. Panor. tamen in d. c. 1. de feriis. verba illius deciſionis interpretatus intelligit, à veſpera in veſperá, ideſt ab ortu ſolis vſque ad occaſum. Cui adnotationi ſermonis Latini ſignificatio palam refragatur, nam ſerum diei dicitur veſper, ſicut eius principium dicitur mane, & prima diei pars, teſte Plinio lib. 2. c. 8. qui de Veneris ſtella, præueniens quippe, inq̃t, & ante matutinum exoriens, luciferi nomen accipit, vt ſol alter diem maturans, contra ab occaſu refulgens, nũcupatur veſper, vt prorogans lucem, vicemque lunæ reddens. Hæc Plinius, & his ſimilia Macrobius lib. 1. Saturnal. c. 3. Quãdoque veſpera accipitur pro nocte, Geneſ. c. 1. vbi legim', Factũ eſt veſpere, & mane dies vnus. Qđ illic diuus Chryſoſtomus obſeruauit, & explicat Eugubinus in Coſmopęia. Sic Matthæi c. 20. ſcriptum eſt, Veſpere autem Sabbati, quę luceſcit in prima Sabbati. & intelligitur his verbis nox ipſa Sabbatum ſubſequens, quę tñ iam luceſcere cæpiſſet in una Sabbati, hoc eſt, in die dñico, in cuius luce matutina Dñs à mortuis reſurrexit. Quibus ſane probatur, non eſſe Panormitani interpretationem admittendam, imo plane intelligendum reſponſum Põtificium, vt a veſpera diei præcedẽtis ad ueſperã diei ſequentis diem feſtum obſeruemus, quo ad publicam diuinorum officiorum celebrationem, quemadmodum eccleſia catholica religioſe obſeruat, & notat ſanctus Tom. quodlibeto 5. ari. 28. glo. in d. ca. 1. Felin. in c. conſuluit. de officio delegati. col. 3. Calderin. in tract. de eccleſ. inter. 6. membro. Idem erit reſpõdendum quo ad priuatam cuiuſq; diei obſeruationem, qua uti debet quilibet in ſacris ordinibus conſtitutus ex iuris canonici decreto, in preſoluendis horariis precibus, Pſalmiſque Deo in miniſterium publicum offerendis. Nam publicã celebrationem intelligimus eam, quæ ex officio, ac miniſterio publico fit. Illud tamen erit obſeruandum, clericũ poſſe, vbi priuatim ſoluit ꝑces ab eccleſia ſibi iniũctas, diem à veſpera diei præcedentis ad mediam vſque noctem diei ſequentis obſeruare. Quod aſſeuerant Florentinus 3. parte, tit. 12. c. 4. §. 4. Angelus in uerbo, hora. §. 21. Sylueſt. in uerbo, hora. q. 19. Caieta. in uerb. horarũ. §. quo ad quartum. modo ante mediam noctem diei pręcedentis matutinum tantum officium dicatur, eodem Caietano authore, & Florentino 2. parte. nt. 9. c. 12. §. 3. col. 5. Sed quo ad eſum carniũ dies incipit more Romano à media nocte, & finitur in media nocte. gl. in c. 1. de conſecrat. diſt. 3. optime Panorm. in c. 2. de feriis. qui docte interpretatur Leonis Papæ reſponſum in ca. de eſu carnium. de conſecra. diſtinct. 3. Eadem ratio diei moribus recepta eſt, ad obſeruandos dies feſtos ceſſatione operum ſeruilium, nam ad eum effectum dies incipit a media nocte, & in media nocte finitur, qua in re plurimum valet conſuetudo.

10 De vigiliis textus diui Ambroſii locus in ſermone 40. de feſto Pentecoſtes. apud Gratianum 76. diſt. ca. noſſe. Noſſe, inquit, credo vos fratres, non minori lætitia celebramus diem Pentecoſtes, quam diem ſanctum Paſchæ celebrare curauimus. Tũc enim ſicut modo fecimus ieiunauimus. Sabbato uigilias celebrauimus, orationibus per-

pernoctantes inſtitimus. Hæc Ambroſius. Et Hieronymus ſuper Matthæ. c. 25. inquit, Traditio Iudæorum eſt Chriſtum media nocte venturum in ſimilitudinē Aegyptii temporis, quando Paſcha celebratum eſt, & exterminator uenit, & dominus ſuper tabernacula tranſijt, & ſāguine agni poſtes noſtrarum frontium conſecrati ſunt. Vnde reor, & traditionem apoſtolicam permāſiſſe, vt in die vigiliarum Paſchæ ante noctis dimidium populos dimittere non liceat expectantes aduētum Chriſti, & poſtquam illud tempus tranſierit, ſecuritate præſumpta, feſtū cunctis agentibus diem. Vnde & Pſalmiſta dicebat, Media nocte ſurgebam ad cōfitendum tibi ſuper iudicia iuſtificationis tuæ. Pſalm. 118. Hæc Hieronymus. Lactantius lib. 7. c. 19. inquit, hæc eſt nox, q̄ à nobis propter aduentum regis, ac Dei noſtri priuilegio celebratur. Cuius noctis eſt ratio, quod in ea uitam tunc recepit, cum paſſus eſt. Hæc ille, q̄ maxime errat in aliis rationibus, quas adducit. Meminit & earūdem vigiliarū Tertullianus li. 2. ad vxorem. Quis enim inquit, ſinat coniugem ſuam uiſitandorum fratrum gratia, vicatim aliena, & quidē pauperiora quæque tuguria circuire? Quis nocturnis conuocationibus, ſi ita oportuerit, à latere ſuo eximi libenter feret? Quis denique ſolennibus Paſchæ abnoctantē ſecurus ſubſtinebit? Quis ad conuiuiū dominicum illud quod infamat, ſine ſua ſuſpitione dimittet? Hæc & alia Tertullianus, qui & ſtationum Chriſtianorum meminit. Tractum enim ut illic docet Rhenanus, & vſurpatū vocabulum iſtud à Romana militia hæſit in uſu Chriſtianorum. Faciebant ſtationem milites, præſidium certo loco agitātes, vnde & ſtationarii dicti. Chriſtiani tūc in hac baſilica, nunc in alia conuenientes, nonnunquam apud martyria, hoc eſt martyrum ſepulchra, Deum ſtātes, & attenti precabantur. Id præcipue fiebat die dominico. Sic Tertullianus idem de corona militis, & de milite Chriſtiano loquens, iam, inquit, & ſtationes, aut alij magis faciet, quam Chriſto, aut & dominico die quādo nec Chriſto. Stationis vocabulum in hoc ſenſu nō ignotum vrbi Romanæ, ex antiquitate relictum, ipſa etiā obſeruatione veteri per manus tradita, ac retēta. Hactenus Rhenanus de eiſdē ſtationib. diuus Ambroſius ſermone 25. inquit Deniq; ſtationes vocantur, qđ ſtantes, & commorantes in eis, inimicos inſidiantes reppellamus. Verū pernoctationes iſtas & uigilias apud eccleſias non ita facile admittunt epiſcopi ea ratione, quod experimēto cognouerint, frequētiſſime vigilantes tempus abuti, eaque temere, ac paſſim multis ſceleribus, crapulis, & ingurgitationibus polluere, in maximum Chriſtianæ religionis diſpendium, & grauem ignominiam, atque ideo vigiliæ, quæ olim apud Chriſtianos erant in uſu in ſolennitate Paſchæ, & ad martyrū ſepulchra ſublatæ ſunt epiſcoporum, & pontificum authoritate, nomine dumtaxat ſuperſtite. Sic Elybertina Synodus canon. 35. prohibuit, ne fœminæ in cœmeterio peruigilent, eo qđ ſæpe ſub obtentu orationis ſcelera latēter committant. Nam & Romulus cum ſuos ciues ſæpe conuenire vellet religionis cauſa, & hos conuentus uirorum, ac fœminarum caſtos eſſe optaret, nocturnas virorum. & mulierum in templis peruigilationes, & arcanas Bacchi initiationes ſummouit, teſte Dionyſio Halicarnaſſeo lib. 2. nec id ſuis legibus omiſit Cicero, qui lib. 2. ita ſtatuit, Nocturna mulierum ſacrificia ne ſunto præter illa, quæ pro populo rite fiant, & ſub diu. Quid autem mihi diſpliceat in nocturnis, poetæ indicant comici. Qua licentia Romæ data, quidnam egiſſet ille, qui in ſacrificium cogitatā libidinem intulit, quo ne imprudentiam quidem oculorum adiici fas fuit? Hæc ille, & alia, q̄ ad hanc rē maxime pertinere videnť. Comicos aūt poetas indicare quid in ſacrificiis illis diſpliceat, ſcribit p p ſtupra, & libidines, quæ à comicis, & tragœdis referuntur in nocturnis ſacris contigiſſe, vt à Plauto in Aulularia, Euripide in Bacchis, Eupolide in Baptis, ſicuti adnotauit Franciſ. Balduinus ſuper Romuli legem 8. Notat & Cicero Clodium, qui libidine ſua ſacra Bonæ Deæ contaminare conatus eſt, cuius rei præter alios Plutarchus in Cæſare & in Cicerone meminit. Subindicat Senatuſconſultum idem Cicero, quo anno ab urbe cōdita 468. conſulibus Sp. Poſthumio Albino, & Quinto Martio Philippo, ſacra nocturna, nefandaque illa bacchanalia, quæ in vrbē irrepſerant, referēte ſapientiſſimo conſule Sp. Poſthumio, ſublata omnino fuere. Cuius rei extat mētio inſignis apud Liuium quartæ Decadis li. 9. Nocturnaque omnia ſacra, & peruigilationes vetat Ariſtophanes faceriſſimus ueteris comœdiæ poeta, eaque in media Græcia Diagondas Thebanos lege perpetua ſuſtulit. Nec mirum erit, eaſdem peruigilationes, quæ a Chriſtianis olim fieri ſolebant, ſublatas ex eo fuiſſe, quod non ſemper fuerint caſtæ, At diuus Hieronymus aduerſus Vigilantiū, & in epiſtola ad Riperiū preſbyterum has peruigilationes, quæ tunc apud martyrum ſepulchra, & in paſchæ ſolennitate à Chriſtianis fieri ſolebant, pie, ꝑfecto, ſancte, & elegāter defendit. Quis enim poſſet abſq; grauiſſimæ calumniæ, & hæreſeos nota, ſanctiſſimos Chriſtianorum religionis cauſa conuentus improbare? Potius etenim ſummis laudibus extollēda eſt uirorum, ac fœminarum in Deum, & in martyres, ſacratiſſimamque uirginem Dei genitricē pietas, ut ſi fieri poſſit religioſe, & caute, omni ſubmota libidinis ſuſpicione, pernoctationes iſtæ permittendæ ſint à pontificibus, & epiſcopis: error tamen, culpa iuuenum, viliſſimarumque mulierum, qui per noctem ſæpiſſime in his peruigilationibus deprehenſus eſt, effecit equidem, vt omnino fuerint hæ pernoctationes ſublatæ, idque ſancte factum eſſe nemo, qui præſentis ſæculi mores nouerit, audaciamque delinquendi exacte perſpexerit, poterit non fateri, & dubio procul pontificum & epiſcoporum diligentiam in præcauendis ſceleribus non laudare. Iure tamen Vigilantius à Hieronymo incuſatur, quod is peruigilationes Chriſtianorum ad martyrū ſepulchra improbauerat, nō tam propter crimina, adulteria, & ſcelera uitanda, quam propter ſanctorum martyrum venerationē & cultum animo hæretico à piorum mentibus ſubmouendum. Eadem ratione à Gentilibus tempore Tertulliani ſanctiſſimi Chriſtianorum conuentus bacchanalibus cōferebanť, qđ Ethnici exiſtimarēt, Chriſtianos in his conuentibus fœda illa excitare crimina, q̄ olim ab ipſis Gentilibus impie in tenebris religionis prætextu cōmittebantur. Extat & de nocturnis ſacris Cōſtantij Imperatoris conſtitutio lib. 16. codicis Theodoſiani, quæ quinta eſt ad Cerealem P. V. his uerbis: Aboleantur ſacrificia nocturna Magnentio authore permiſſa, & nefaria deinceps licentia repellatur. Dat. 8. calend. Decemb. Conſtātino A. 6. & Cæſar. 2. coſſ. Quam conſtitutionem ipſe intellexerim nō de nocturnis Chriſtianorum ſacris, & peruigilationibus, nā illæ tunc, & poſt permiſſæ fuerit, & licite fiebāt teſte Hieronymo, ſed de nocturnis, fœdiſſimiſq; paganorum ſacrificijs, quæ permiſerat Magnentius ille impius tyrannus, qui tandem uictus à Conſtantii ducibus, primum eius matrem, deinde fratrē, poſtremo ſeipſum occiderat eodem anno, quo data eſt lex prædicta, nempe ipſo Conſtantio 6. & Gallo Cæſare 2. conſulibus, authore Socrate lib. 2. ca. 32. Sozomeno lib. 4. c. 7. & Nicephoro li. 9. c. 32. huic opinioni accedit ipſius tituli rubrica, q̄ de paganis ſacrificijs, & tē, lis inſcribiť, & tādē lex ſeptima eiuſdē tituli, quæ paganorū ſacrificia diurna, nocturnaque grauiſſimis prohibet pœnis.

Præter hæc commemorare libet, quæ de peruigilationibus Euſebius lib. 2. eccle. hiſtor. c. 17. ſcribit poſt Philonem,

lonem,

ſionem, qui proximus Apoſtolorum temporibus, imo q; ad colloquium Petri Romæ diuinum uerbum cōcionātis, vt pleriq; teſtantur, peruenit, de monachis Chriſtianis in Aegypto librum edidit, cui titulus eſt, De vita contemplatrice, aut de ſupplicibus, vel authore Suida, de vita Chriſtianorū, inquit enim Euſebius, quid autem his addere oportet horum in vnū cōuentus? Seorſim quidem mulierum, ſeorſim etiam virorum frequentatas conuerſationes, ſolitaque, & ſtata exercitia, quæ etiam nunc nos ſoli, & maxime vna cum inedia, cibique abſtinentia, cum precibus, & cum diuinorum oraculorum meditatione in peruigilijs, & orationibus ſalutiferę paſſionis ferijs, & magnæ ſolennitatis pernoctationibus celebrare conſueuimus. Idem de alijs ferijs, & de his tradit Nicephorus lib. 2. c. 17. rurſus de peruigilationibus ad martyrum ſepulchra eas commendans meminit Theodoritus lib. 2. eccle. hiſto. c. 24. quæ ſi modo fierēt ea pietate, qua tunc fiebāt,
11 iure optimo poſſent a ſummis pontificibus, & epiſcopis permitti, imo eſſent permittendę.

Sexta concluſio. Hoc ſanctificationis † dierum præcepto exterior tm̄ Dei cultus, puta corporalis requies ad famulandum Deo pręcipitur, non autem interna dilectio aut contritio, nec interior operatio. Hanc concluſionē deducimus ex S. Thom. 2. 2. q. 122. art. 4. Cuius ſenſum diligenter ſcrutatur, & probat Dominicus Soto lib. 2. de iuſtit. & iur. q. 4. art. 4. & probatur hæc opinio ex eo, quod ſub præcepto legis diuinæ, vel humanæ, quamuis cadat, & cōtineatur actus virtutis, finis vero legiſlatoris, aut modus virtutis non continetur, nec eſt ſub legis ipſius vinculo, & obligatione, quemadmodum docuere idem Sanct. Thom. 1. 2. q. 100. art. 9. & q. 96. art. 5. & 2. 2. q. 44. art. 1. 4. & 8. Caiet. vbique Palud. in 3. ſenten. diſtin. 37. q. 1. col. 5. & ibi Ioan. Maior. q. 15. nos item hac de re multa ſcripſimus in c. Alma mater. de ſent. excommu. in 6. in prioris partis §. 5. Igitur internus cultus, qui ad contritionem pertinet & ad dilectionem Dei, quo velut in finem tēdit legiſlatoris mens, non eſt ſub ipſius legis vinculo. Ad hęc accedit, quod eccleſiaſticum inſtitutum, quo cultus hoc præcepto iuſſus per hoc determinatur, quod eſt miſſarum ſolennia audire cum decenti reuerentia, & attentione, vt ſit actus humanus. c. miſſas. c. omnes fideles. de conſecra. diſt. 1. ad cultum nos tantum externum obligat, & arctat: ergo palam eſt, in præcepto diuino non eſſe alium actū comprehenſum, cum alioqui niſi illum explicaret, non eſſet eccleſia fida diuini iuris interpres. Eſt & alia huius aſſertionis ratio, quod huiuſmodi præcepta, quibus aliqd iniungitur non obligant ad charitatis modum, ſed poſſunt quantum ad ſubſtantiam operum extra charitatem impleri, ita, vt euitetur peccatum, ergo præceptum hoc quo ad ſubſtantiam operum ſeruatur, & adimpletur, vt & alia præcepta extra charitatem, nec ex eo tenetur quis in die feſto ſe ad gratiam præparare. Et propterea pręceptum dilectionis Dei non eſt in decalogo incluſum, ſed extra in fronte pręfixum, tamquam omnium præceptorum finis, ſi modum charitatis conſideremus, non vt eſt ſingularis obiecti, ſed vt eſt vniuerſalis conditio omnium virtutum. Hac etenim ratione conſiderata dilectio Dei, licet ſit finis omnium præceptorum, 1. ad Timoth. 5. finis præcepti charitas, non includitur in quolibet præcepto Decalogi, quamuis in omnibus vt finis præmittatur. S. Thom. 1. 2. q. 100. art. 4. & 2. 2. q. 44. art. 4. & q. 79. art. 2. & Caiet. 2. 2. q. 64. art. 8. nec tenetur quis parentes honorare ex Dei charitate, ſed ſatis illis erit, vt adimpleat præceptum, quo ad ſubſtantiam operum, ſi parentes honorauerit exteriori reuerentia, nec tranſgreditur pręceptum de honorandis parentibus, licet eam reuerentiā præſtiterit in peccato mortali. Verum ſi conſideremus dilectionem Dei, vt eſt ſingularis actus peculiaris virtutis amandi, ſicut eſt alius actus ſperandi, alius actus credēdi, nēpe cuius contrariū eſt formaliter odiſſe, tunc actus charitatis cadit ſub ſingulari præcepto, nempe ſub hoc, Diliges dominum Deum tuum, & proximū ſicut te ipſum, ſicuti docet S. Thom. 1. 2. q. 100. art. 10. illumque ſecutus Dominicus Soto de iuſtitia & iure lib. 2. q. 3. art. 10. Fit igitur, vt hoc præceptum decalogi minime tranſgrediatur quis ex eo, quod in diebus feſtis peccatum aliquod mortale commiſerit. Vnde illud euidenter conſequitur, non teneri quem in confeſſione ſacramentali confiteri tempus diei, quo crimen aliquod commiſit, ſed illi ſatis erit peccatum ipſum confiteri, quod nos probare conati ſumus in d. §. 5. quo in loco meminimus plurium authorum, qui hanc ſextam concluſionem improbarunt. Qui vero actus poſſint licite in diebus feſtis fieri, diligēter explicant Syluester, Caietanus, & alij in verbo, feſtū, Dominicus Soto in d. q. 4. art. 4. à quo pluribus rationib. adductis hæc fuit tractata controuerſia, quę agit de interiori cultu feſtorum. Erit etenim ſumma huiuſce diſputationis, hoc præceptum habere duo membra, alterum negatiuum, quod eſt ceſſare à ſeruili opere, alterum affirmatiuū, quod eſt cultus ab eccleſia præſcriptus, Primum vero membrum intelligendum eſt, vt & omnia moralia pręcepta, iuxta planum, & literalem ſenſum, non ſecundum tranſlatitium, ſiquidem in moribus inſtituendis nō oportet vti translatitio aut metaphorico ſtylo, & ideo cū peccata in ſenſu plano, & literali non ſint, nec dicantur opera ſeruilia, & in feſtis iubeamur ceſſare ab operibus ſeruilibus, conſequitur neceſſario peccata hoc ſpeciali præcepto minime prohiberi. Secundum aūt membrum, tanū obligat ad actum exteriorem, & ad interiorem, qui propter exteriorem eſt omnino neceſſarius, nempe audire miſſarum ſolennia ea attentione, quæ illum actum exteriorem humanū efficiat, & religionis opus. Quod in ſpecie adnotarunt Angelus in verbo, feria. §. 4. & Caietanus in verbo, Feſtorum violatio. qui hanc ſextam concluſionem optime probat in 2. 2. q. 122. art. 4. Cui parum oberit quod illic S. Thom. ſcripſit aſſeuerans, peccata vere aduerſari obſeruantiæ feſtorum, quia ea opinio eſt intelligēda non quo ad ſubſtantiam præcepti, ſed quantum ad eius finem. Vere etenim peccatum aduerſatur fini huius pręcepti, & aliorum. Nam, vt de hoc tractemus, præceptum illud inſtitutum eſt ad vacandum Deo, & rebus diuinis, cui equidem fini magis pugnat peccatum, quā opus ſeruile, & tamen ſubſtātiæ præcepti magis pugnat opus ſeruile, quam peccatum. Qua ratione quod idem Sanctus Thomas ſubdit, à Chriſtianis ſabbatum ſeruandum eſſe ſpiritualiter, eſt omnino accipiendum quo ad intentionem præcipientis, & finem ab eo ſignificatum, nō quod ea obſeruntio ſit de ſubſtantia pręcepti, vt qui ſic nō ſeruauerit tranſgreſſor ſit illius.

S V M M A R I V M.

1 *Ieiunium eccleſiaſticum maxime differt a communi vſu, & exercitio moralis abſtinentiæ.*
2 *Ieiunium an ſit iure naturali, diuino ve inſtitutum?*
3 *Ieiunium, qua ratione ſit iure humano indictum?*
4 *De ieiunio quadrageſimæ, & eius inſtitutione.*
5 *Socratis hiſtorici locus expenditur.*
6 *Sextæ ſynodi canon intelligitur.*
7 *Interpretatio capituli, quadrageſima. de conſecrat. diſ. 5.*
8 *De ieiunio quartæ feriæ, ſextæ. & ſabbati.*
9 *De ieiunio quatuor temporum.*
10 *Pręceptum de ieiunio obligat eius tranſgreſſores ad mortalem culpam.*
11 *Vnicum tantum prandium licitum eſt in diebus ieiunii, & an eius quantitas ieiunii legibus aduerſetur?*
12 *Finis legis an includatur, & contineatur ſub præcepto.*
13 *An tertium, vel quartum prandium noua tranſgreſſionis*

Digitized by Google

nis reatum inducat in eodem die, quo ieiunium præcipitur.

14 *De hora prándis, & de inſtitutione horarum diei.*

15 *De cibis, quibus ieiunantes interdicuntur.*

16 *De ieiunio Rogationum, & de illo triduo.*

De ieiuniorum, quæ catholica eccleſia Chriſtianis indixit, obſeruatione & origine. Caput XX.

QVamuis ex ſola naturalis rationis cognitione, abſq; vllo diuini, vel humani iuris pſcripto, ieiunium qua ex parte ad abſtinentiá moralē pertinet, fuerit olim, & nunc ethnicis philoſophia plane cognitum, vt quilibet iuxta rectam prudentiæ rationem ad tuendá bonam valetudinem, ad ſenſum, & intellectum illuſtrandum ſaltem, ne nimia ciborum ingluuie temere quis in morbum corporis, vel animi incidat, teneatur téperátia & mediocritate prudenter vti, præſtantius tamen multo chriſtianis, & his, qui veram Dei cognitionem habēt, ieiunium eſt legibus inſtitutum, multis titulis, & nominibus maxime commendandum, etiam ſi hæretici, qui nũquam eccleſiam infeſtare ceſſant, & hoc ſanctiſſimum opus euertere fuerint conati, quorum impijs cõnatibus viri ſanctitate, & doctrina inſignes reſtiterunt olim, & aduerſus impudentiſſimam, ſceleratiſſimamque Lutheranorum peſtē nunc, reſiſtere Deo duce ſatagunt, omnique ſtudio moliuntur. Horum ſcripta tot locis ex ſacra ſcriptura ſelectis, tot ſanctorum patrum teſtimonijs adductis, vberem adeo huiuſce rei tractatum continent, vt hoc in loco ad illorum lectionem Chriſtianæ Theologiæ ſtudioſum ablegãtes pauca quædam obſeruare cõſtituerimus in eorum utilitatē, qui iuri põtificio & Cæſareo tantum operam dederint.

1 Prima concluſio. Ieiuniũ quo Chriſtiani vtimur, quo que vſi fuere ſancti patres, maxime differt à cõmuni virtutis temperantiæ exercitio, moraliq; abſtinentia, tametſi uere ſit actus abſtinentiæ uirtutis. Hanc concluſionē ex multis deducimus, primum quod moralis abſtinentia hoc ipſum continet, quod propter aliquam rectam rationem ad valetudinem animi, vel corporis ad morbum aliquem uitãdum, ad aliqua opera corporalia expeditius agenda, minus cibi ſumamus, quam nobis fas eſſet ſecundum communē ſtatum, ſecluſa ſpāli ratione, qua prudēter conſiderata, morali abſtinentia vtimur. Sicut & moralis temperantia dictat non eſſe excedendum ab eo, qđ recta ratio, & naturalis præſcribit debitis circunſtantijs penſatis, vt bonam corporis valetudinem, & aĩ ſenſum tueamur. quemadmodum S. Thomas docere conatur 2. 2. q. 146. art. 1. ad 2. & q. 147. artic. 1. ad 2. Generaliter & enim temperantia, authore Cicerone lib. 2. veteris Rhetorices, eſt rationis in libidinem, atque alios non rectos impetus animi firma, & moderata dominatio. Vel ſecundum Macrobium lib. 1. de ſomnio Scipionis, c. 8. Eſt nihil appetere pœnitendum in nullo moderationis legem excedere, ſub iugum rationis cupiditatem domare. quæ & Ariſtoteles tradit 2. & 4. Ethic. ac docet S. Th. 1. 2. q. 141. quo fit, ut ſatis conſtet quæ ſit moralis temperãtia, que item moralis abſtinentia, qbus etiam ueteres, ethnicique philoſophi vſi fuere ad corporis, & animi integritatem, valetudinemque tuendam, ac conſeruandam, vel ad opera corporalia expeditius agenda, aut præter communem uſum ad morbum aliquem vitandum, & quandoque in hoc intēti, vt abſtinentia ciborum animi intellectum promptiorem haberent ad ea facilius agenda, & percipienda, quæ vel ad moralem, uel naturalē philoſophiam mathematicaſque diſciplinas attinebant.

Secũdo, communis uſus temperantiæ uirtutis in hoc tendit quantum ad cibum, & potum, vt tantum quis ex eis ſumat, quãtum ſibi ſit neceſſarium, aut competat iuxta illam mediocritatem, quæ prudenter in uirtutibus ſeruanda eſt, non in puncto, ſed in latitudine quadam ſecũdum communem ſtatum, ita quod nullus ſit exceſſus.

Tertio, quia ſicut laus fortitudinis conſiſtit in quodã exceſſu, & ab eo omnes eius partes nomen accipiunt: ita & temperantiæ laus in quodam defectu verſatur, atque ideo abſtinentia temperantiæ pars a defectu nomen habet, & nihilominus medium tenet in illa latitudine, quæ à recta ratione deducitur.

Quarto, ſicut moralis quædam recta ratio patitur, ac dictat, quod propter aliquam ſpecialem cauſam temporalem ſumat quis minus cibi, aut potus, quam communi quadam circunſpectione iuxta communem ſtatum ſibi cõpeteret, quod paulo ante adnotauimus, ita & multo magis recta ratio, prudenſque id ipſum dictat ad ſpiritualia mala vitanda, bona uero cõſequēda, ſeruata ſemper, & ubique illa rectitudine, quæ ita abſtinentiam iſtã intra uirtutis limites cõtinet, vt tm̃ cibi ſumatur, ꝙ natura conſeruari poſſit, cum alioqui vere dici nõ poſſit abſtinentia. Hæc ex eodē diuo Thoma in locis paulo ante citatis, & in 4. ſent. diſt. 15. q. 3. ad primam, & ſecundam.

Quintum plane ex his deducitur, poſſe quem intra tẽperantię uirtutis limites obſeruata philoſophica latitudine, certam cibi, & potus quantitatem ſumere abſque aliquo exceſſu ſecundum rectam rationem, & eundē poſſe minorem cibi, ac potus partem ſumere abſque eo, quod vlla læſio naturæ fiat quo ad ipſius ſuſtentationem.

Sexto, illud dubio procul aſſertionem primam confirmat, quod ieiunium eccleſiaſticum non ſolum in hoc verſatur, vt à ſuperfluis cibis, & potibus abſtineamus, hoc enim pertinet ad neceſſitatem virtutis ex communi eius uſu, ſed & in hoc, vt ab illis etiam abſtineamus, quæ ſalua uirtute nobis licerent, quod vbique S. Thomas expreſſim docet.

Septimo ex eo, quod ieiunium Chriſtianum tria potiſſimum inducat, & operetur. Primum ad carnis concupiſcentiam reprimendam, eiuſque ſedandos illicitos motus. Paulus Apoſtolus 1. ad Corinth. c. 9. Caſtigo, inquit corpus meum, & in ſeruitutem redigo, ne cum alijs prædicauerim, ipſe reprobus efficiar. Vas igiť electionis aduerſus corpus depugnat, illudque ſubigere conatur ieiunijs, & uigilijs, ne violenta quadam tyrannide animę aduerſetur, & in mortem ſerui cõtumacis laſciuiat. Etenim remedium eſt ſalutare ieiunium ad domandam corporis laſciuiem, & eius pruritus reuinciendos, parſimonia ſiquidem, gulæque continentia corpus hominis caſtigatur, in ordinemque redigitur, ne laſciuiēs nimis, & effrænæ rationis metam tranſiliat. Ieiuniis deniq; ceu gubernaculo, corporis nauicula regitur, exhauritur ſentina vētris, petulantia carnis marceſcit, crudeliſſimus hoſtis pallet, ac terretur, atque hæc de primo. Secundum, ꝙ mens liberius eleueť ad ſublimia cõtemplãda. Sic Daniel poſt ieiunium trium hebdomadarum uidit uiſionem, & reuelationem à Deo accepit, Daniel. c. 10. Tertio, ieiunium ꝓdeſt ad ſatisfactionem ꝓ peccatis, Iohel. c. 1. Conuertimini ad me in toto corde veſtro, in ieiunio, fletu & plãctu. qua ratione D. Aug. in ſermone de orõne, & ieiunio ſcribit, ieiunium purgat aĩam, mentem ſubleuat, & propriam carnem ſpiritui ſubiicit, cor facit contritum, & humiliatum, concupiſcentiæ nebulas diſpergit, libidinum ardores extinguit, caſtitatis uere lumen accendit. Quæ quidem S. Th. tradit in d. q. 147. art. 1. Abſtinentia uero, quam philoſophi docuerunt, quaque vſi cõmuniter fuere, hos

re, hos effectus minime cõſequitur, imo potius recta corporis valetudine exiſtentes, q̃ p cõem tẽperantiã adquiritur, & cõſeruaſ, validior reddiſ natura noſtra, ſicuti experimẽto conſtat. Qđ ſi aliqñ ethnici vſi ſunt media, & morali ſobrietate, ac temperantia intra limites eius, maiori tñ, q̃ ea q̃ cõis erat, id fecere in finẽ oĩno tpalẽ, minime cogitãtes de his, q̃ ſpiritualia ſunt, nec in id intenti, in qđ chriſtiani ieiunãtes intendimus, aut iuxta ipſius legis mẽtẽ intẽdere debemus. Igiſ ſatis ꝓbatur prior concluſionis pars & ex ea, ieiuniũ chriſtianũ maxime differre à ieiunio ꝙ dicere poſſumus philoſophicum ab abſtinentia morali, qua veteres ethnici qñq. vſi fuere. Poſterior concluſionis pars ex eo deducitur, ꝙ cũ ieiuniũ ordinetur ad aliqꝺ bonum & honeſtũ, neceſſario ſeqnitur virtutem eſſe, ꝙ S. Tho. in d. ar. 1. probat. Abſtinentia vero virtutis tẽperãtiæ pars ſubiectiua, imo virtus ſpãlis pertinet ad medium conſtituendum in cibis, & potibus, in qb. & ieiunium cõſtituitur, & iõ ieiuniũ eſt virtus, & abſtinentiæ actus, authore eodem Thoma ar. 2. q in vtraq; quæſtione ſatis docet, abſtinentiam eſſe in cibis & potibus temperantiam, poſt Macrobium li. 1. de ſomnio Scipionis, c. 8.

2 Secunda concluſio. Ieiuniũ † vbi eſt neceſſarium ad reprimendos carnis illicitos motus, vel ad eleuationẽ mentis ad ſpiritualia, eſt iuris naturæ præceptum. Probatur ex eo, ꝙ ſicut tenetur quis abſtinere ab illicitis carnis operationib. quæ dubio procul contingunt à violenta quadam corporis tyrãnide, ita vtiq; tenetur vti medijs neceſſarijs ad carnis illicitos motus ſedandos. Deinde quemadmodum tenetur quis aliquo tpe diuina, & ſpiritualia contẽplari, eadẽ rõne tenetur ſeipſum medijs neceſſarijs ad illã contemplationẽ ꝑparare. Ergo ieiuniũ, vbi ad hæc fuerit neceſſariũ morali quadã cõſideratione, erit profecto iure naturali prçceptum, quod S. Th. ſcribit 2. 2. q. 147. art. 3. idẽ in 4. ſent. diſt. 15. q. 3. ad 4. idẽ de oratione reſpondendum erit, eam ſcilicet eſſe ex ꝑcepto iuris naturalis, vbi eſt neceſſaria ad reprimendas carnis tentationes illicitosq; motus, vel ad ſalutem ſpiritualem cõſequendã ex diuino auxilio, quẽadmodũ idem Thomas & alij ſenſerunt adnotante Martino Azpilcueta in c. qñ. de conſecra. diſt. 1. notab. 3. nu. 13. & in Manuali c. 13. nu. 18.

Tertia cõcluſio. Ieiuniũ qua ex parte neceſſarium eſt ad ſedandos, & reprimẽdos illicitos animi motus, vel ad ſpiritualia cõtemplãda, ſicut eſt iure naturali prçceptum, ita & lege diuina euangelica. Hçc conſtaeex his, quæ ſcripſimus in c. ꝑcedẽti, n. 4. Nã q̃ iure naturali ꝑcepta ſunt, eadẽ & lege diuina euãgelica ꝑcipiũtur, ꝙ illic probauimus. Et præterea lex noua euangelica nobis prçcepit, vt animi motus cõponeremus, authore Chryſoſtomo Matth. c. 5. idque S. Th. explicat 1. 2. q. 107. ar. 4. ergo & omne illud præcepiſſe videtur, quod ſit neceſſarium ad hãc animi interiorem compoſitionem, vt iuſte operemur animi ꝓmptitudine & alacritate, repreſſis illicitis animi motibus qui nos facillime & obruent, ac peſſumdabunt, niſi medijs illis vtamur, quæ ad hanc extirpandam calamitatem ſunt neceſſaria. Id ipſum ſenſit Thomas 2. 2. quæ. 147. art. 4. ad primum.

3 Quarta concluſio. Potuit eccleſia ieiunium † ex præcepto quibuſdã dieb. Chriſtianis indicere, idq; fuit maxime vtile. Hæc eſt aſſertio S. Thomæ in d. q. 147. art. 3. ad 1. & in d. q. 3. ad 4. Etenim quẽadmodũ ad ſæculares principes, ciuilemq; rẽpublicã pertinet, ꝑcepta tradere de his, quç in rebus tẽporalibus cõi vtilitati conueniunt, ea quæ generalia ſunt iuris naturalis iuxta rõnem politicam in ſpẽ definiendo, ita & apud eccleſiã, & eccleſiaſticos principes ius eſt, & poteſtas ꝑcipiendi, ea peculiaribus ſtatutis, q̃ iuxta cõem rõnẽ vtilia ſunt, & qñq; neceſſaria quo ad bona ſpiritualia, ſupernaturalemq; fçlicitatẽ cõſequẽdã. Nã & hoc eſſe munus prudentis legiſlatoris nemo profecto negabit, q̃ politicam diſciplinam vel mediocriter intellexerit. Ieiunium aũt eſſe plerunq; neceſſariũ, & cõiter vtile ad ſpiritualia bona obtinenda, conſtat ex his, q̃ paulo ante adnotauimus, & q̃a in multis oẽs offendimus, Iacob. 3. & caro aduerſus ſpiritum concupiſcit, teſte Paulo ad Galat. 5. Ergo in eccleſiaſtica Republica oportet Chriſtiana & catholica inſtitutione aliquot diebus, & tẽporibus conſtitui ex ꝑcepto ieiunium, & hanc à cibis abſtinentiam non ꝙ opus ſupererogationis ꝑcipiatur, ſed potius opus illud, ꝙ maxime eſt neceſſarium in cõi hominum ſtatu, & dubio ꝓcul oĩbus, qui ſalutem ſpiritualem adſequi conantur, admodum vtile, ꝓſtantiſſimumq. aduerſus carnis contumacem, rebellemq. contra ſpiritualia conatum, qnod ex multis conſtat, quæ paſſim in veteri, & nouo teſtamento in laudem, & ieiunij commendationẽ ſcripta ſunt, & quæ in vnum fere locum congeſſerunt D. Hieronymus 2. lib. contra Iouinianum. Ambroſius in li. de Helia, & ieiunio. Auguſtinus in epiſtola ad Caſulanũ presbyterum.* Ex iunioribus Iodochus Clicthouæus in propugnaculo eccl. contra Lutheranos. Alfonſus a Caſtro in lib. de hçreſibus in verbo, Ieiunium. Io. Arboreus in Theoſophia lib. 9. ca. 18. & 19. diligẽtiſſime Martinus Ayla epiſcopus Guadixienſis de traditionibus eccleſi. 3. parte, in conſideratione de traditione ieiuniorum. Hac igitur quarta concluſione refellitur error, & hæreſis illorum, qui licet ieiunia omnino non improbauerint, in eam tñ dementiã inciderunt, vt exiſtimauerint, non eſſe obſeruanda ieiunia ſolenniter ab eccleſia inſtituta, ſed ieiunandum eſſe, cum quiſq. ex eius libero arbitrio voluerit, nullo pacto admittẽtes, eccleſiã poſſe ad ieiuniũ obligare, quem errorem damnauit Synodus Gangrenſis c. 19.

Quinta concluſio. Eccleſia catholica ab initio legis euangelicæ quibuſdã diebus ieiunia Chriſtianis ꝑcepit, & lege lata indixit. Hæc etiam ab omnibus Theologis recipitur, præſertim à S. Thoma in d. q. 147. artic. 3. & in 4. ſent. diſt. 15. quæ. 3. Eandemque communem opinionem communi conſenſu probant omnes iuris Pontificij ꝓfeſſores. Sunt etenim pontificijs conſtitutionibus ieiunia diebus quibuſdam inſtituta, quorũ quædam ab Apoſtolorum temporibus præſcripta fuiſſe adeo conſtat, vt veteris ac prope diuini inſtituti maieſtatem referant. Nã
4 de ieiunio † quadrageſimæ extat canon Apoſtolorum c. 68. quo quidem canone admonemur, & vt ipſe opinor, præcepto adſtringimur, ſacrum quadrageſimæ ieiunium obſeruare, veluti iam prius inſtitutum. Vnde plures maximæ authoritatis viri, quadrageſimç ieiunium à Chriſto fuiſſe inſtitutum conſtanter aſſeuerarunt, vt obligatio ad illud non tantum ex humano prçcepto pendeat, ſed & ex diuino, quorum de numero fuere Maximus epiſcopus Taurinenſis Homil. 2. de Pentecoſte, Ambroſius in quodã ſermone de quadrageſima 23. & rurſus ſermone 34. Auguſtinus in epiſtola 119. c. 15. ad Ianuarium. & in ſermone primo feriæ quartæ poſt Dominicam ſecundam quadrageſimæ. Teleſphorus Papa in c. ſtatuimus diſt. 4. Leo Papa in ſermone 1. de Quadrageſim. Beda in ſermo. de Aſcenſione. Theophilus Alexandrinus libro tertio de Paſcha. Hieronymus contra Montanum epiſtola ad Marcellam. idem & ex Ignatio deduci videtur in epiſtola 4. atque Epiphanio contra Arrianos. Meminit & huius ieiunij Sozomenus lib. 1. eccl. hiſto. c. 11. ſed & concilium Bracharenſe primũ adeo hoc quadrageſimç ieiuniũ obſeruari ꝑcipit, vt nullo pacto ꝑmittat, id ſolui feria quinta hebdomadæ ſanctæ, q̃ vocatur cœna dñi, idẽ ſtatutum eſt in concilio Toletano 8. c. 8. & Laodicẽſi. c. 50. apud Burchardum li. 13. c. 8. & Gratianum de cõſec. diſt. 3. c. nõ oportet. & rurſus illic in c. non liceat. ex ſynodis Græcorũ c. 50. Ex quibus, licet quandoque hoc fuerit controuerſum, eſt obſeruandum, hoc quadrageſimæ

bit apud Euſebium li. 5.eccleſi. hiſtor.c.viceſimo ſexto, & Nicephorum lib. 4.c. tricelimo nono, non modo de die Paſchæ, verum etiam de ieiunii ſpecie quæſtionem fuiſſe. Quidam nanque exiſtimabant, vnũ ipſos oportere diem ieiunare, quidam duos, alij etiam plures, nonnulli autem quadraginta horis diuinis, & nocturnis diem eorum metiuntur, horam pro die ieiunantes. Atq; hæc Irenæus ex codice Græco, vt obiter lectoré admoneã in Latinis Euſebij codicibus li.5.c.24. quod Rhenanus in præfatione adnotauit, hunc locũ aliter legi, imo & apud Nicephorum nõ ſic plane e Græco in Latinum verſum fuiſſe. meminit & Diuus Baſilius in Homil. contra ebrietatem Ieiunii ſeptem Hebdomadarum ante diem reſurrectionis Dominicæ. Ieiuniũ autem quadrageſimæ multis ex cauſis fuit ab initio inſtitutum, quarum illa eſt omnium potiſſima, vt eas hoc tempore vtilitates conſequamur, quas ex ieiunio deduci ſuperius probauimus. Deinde, vt ſcribit Leo in ſermone 2. de quadrageſima, Chriſtianam fortitudinem nulli magis, quam præſentes exigunt, & conferunt dies, quibus dum obſeruantia ſpiritualis impenditur, conſuetudo, in qua perſeueratur adquiritur. Notum enim eſt, hoc eſſe tempus, quo per totũ mundum ſæuiente diabolo acies debet Chriſtiana confligere, vt ſi quos deſidia tepidos, aut ſolicitudo habuit occupatos nunc oportet armis ſpiritualibus inſtrui, & cœleſti tuba ad ineundum certamen accẽdi. Eſt & alia huius ieiunij ratio, vt paſſioné Chriſti, & admirabilé reſurrectionem eius, ſanctum hoc ieiunium præcedere, & capiti noſtro p carnis afflictionem adſimulati ſanctius, & purius à reliquijs peccatorum purgati myſteria redemptionis & reſurrectionis noſtræ recolamus, quum reſurrectio illuſtriſſima ſit & antiquiſſima feſtiuitatũ omnium, quas eccleſia catholica celebrat. Quam rõné D. Hieronymus tradit in ſermone de quadrageſima. Nam & gentiles religionis cauſa, vt ſanctius ſacrificia celebrarent, aut ſacris initiarentur, ieiunia quædam obſeruaſſe, conſtat ex Plutarcho in Demoſthene, & his, quæ de dijs gentium tradit Gregorius Gyraldus Syntagma. 17. pagina 715. ac rurſus pagina 714. refert Aegyptiorum ritum, qui pridie celebritatis, aut feſti, προεορτίω, vt Græci dicunt, ieiunabãt. Idem Syntagmate 12. ſcribit, in Cereris celebritate in eius deæ honorem ieiunia quædam ab ethnicis inſtituta fuiſſe, quo magis Chriſtianorũ mirabimur audaciam, ſocordiam, & in rebus diuinis multis nominibus exprobandam ſegnitiem, qui ieiunia tot iuſtis de cauſis ab eccleſia in noſtrã vtilitatem nobis indicta vel omittamus facillime, vel ea obſeruemus ita libenter, vt nulla in cibo, & potu abſtinentia uere deprehendi vel minima ex parte poſſit. Obſeruarunt & Hebræi olim ieiunia quædam, quorum mẽtio fit Zachariæ c.8. vbi Diuus Hieronymus de eis tractat, & traduntur à Gratiano in c. huius. & c. ieiunium. 76. diſt. à Diu. Thoma 2.2.q. 147. art.5. qui huius magni ieiunij, & aliorum prædictam rationem reddit.

Cæterum Diuus Gregorius in homilia decimaſexta
7 ſuper euangelia, apud Gratianum in ca. quadrageſima. de conſecratione, diſtinctione quinta, & Burchardum lib.13.c.1. numeri dierum, quibus in quadrageſima ieiunamus, duplicem rationem exponit, primam quidem vt redemptorem noſtrum imitemur, qui quadraginta diebus ieiunauit: ſecundam, vt in hoc ieiunio decimam dierum ſingulis annis domino ſancta obſeruatione offeramus. Annus etenim cõſtat ex 365. diebus, quorum decima pars deducitur, & numeratur ex triginta ſex. quadrageſima uero incipit a die dominica, quæ quadrageſima vulgo dicit à miniſtris eccleſiaſticis, & eſt ſexta hebdomada ante Paſcha, & feſtum reſurrectionis, quo tempore intermedio computantur quadraginta duo dies, è quibus ſex dominicæ deducũtur, atque ſuperſunt triginta ſex dies, quibus neceſſario ad quadragenarium numerum complendum additi fuere quatuor ante quadrageſimam, nempe quarta feria cinerum, quinta, ſexta, & ſabbatum. Hæc Gregorius. Cui ſpeculator in rationali diuinorum officiorũ lib.6.c. de dominica prima quadrageſimæ. addit, quadrageſimam dici à dominica prima poſt cineres vſque ad feriam quintam, quæ nominatur à Cœna domini ex eo, quod illo die Chriſtus paſcha celebrauerit, eaque ratione, vt quadraginta diebus integris ieiunemus, adde feriam ſextam diei veneris, & ſabbatum ſanctum. Sic ſane poteris interpretari diui Gregorii reſponſum, licet id ſit ſatis intellectu facile, quod & Dominicus maxime commendat in conſ. 37.

Fuit & in dicto canone Apoſtolorum ab initio eccle-
8 ſiæ & legis euangelicæ præceptum ieiunium quartæ, & ſextæ feriæ cuiuslibet hebdomadæ. Quo teſtimonio & contra Arrianos Epiphanius vtitur excipiens tẽpus Pentecoſtes, quo nullum ieiuniũ Chriſtianis indicitur. Sexta feria ea quidem ratione, quod Chriſtus Ieſus in ea p humani generis ſalute fuerit mortem paſſus ignominioſam: quarta uero, quia in ea fuit Chriſtus vẽditus & à ſceleſtiſſimo Iuda proditus, vt teſtatur idem Epiphanius, tametſi Iuſtinus Martyr in quæſtionibus à Gentibus Chriſtianis propoſitis, q.65. probare conetur, Chriſtum Ieſũ à Iuda proditum fuiſſe quinta feria, nõ quarta. qui uero in canone Apoſtolorũ, vbi Græce legitur τετρα'δα, quatuor temporum ieiunium interpretantur, falluntur plane. cum de quarta feria ſit locus ille dubio procul intelligendus, authoribus Epiphanio, & Haloandro. Nam etſi τετρα's potius ſignificet quaternarium numerum, quã quartam diem, ſignificantiſſime tamen diem Mercurii, quæ quarta feria vulgo dicitur, in canonibus Apoſtolorum ſignificare videtur. Hac etenim in re dictione iſta vtitur non ſemel iuxta eandem ſignificationem Simeon Metaphraſtes Græcus author, præſertim in uita ſancti Nicolai. & in uita ſancti Auxentij, atque diem iſtam hoc nomine appellatã fuiſſe veteri ſublato à beato Syluestro, in eius vita aſſerit idem author cura, & diligentia Aloyſij Lipomani Latine typis traditus. Idem ipſe legi in eiuſdem Syluestri uita Græce ſcripta, authore Euſebio Cæſarienſi nondum typis tradita, quam tamen legere mihi contigit ex bibliotheca illuſtris viri Didaci a Mendoca olim apud Venetos, & ſummum eccleſiæ Pontif. Caroli Cæſaris legati. Hæc uero nominis mutatio antiquior ſane mihi videtur Syluestro, ſaltem apud eccleſiaſticos canones, licet non me lateat, Suidam τετρα'δα interpretari, τετρα'σι καιροῖς. i. de quatuor temporibus. Hoc etenim ieiunium quartæ feriæ, & Paraſceues legitimum eſſe in qualibet hebdomada, nec ſoluendum fore, niſi ex graui cauſa, tradidere Iuo Carnotenſis lib.2 ex Apolonio ſancto. Et Gratianus de conſecratione diſtinctione 3. cap. ieiunia. a quibus eadem redditur ratio, quam ex Epiphanio paulo ante tradidimus. idem vetuſtiſſima & non improbanda traditione apud Romanam eccleſiam obtinuiſſe, aſſeuerat Leo Papa quartus in cap. de eſu carniũ. de conſecratione, diſtinctio. 3. Quamobrem pluribus in locis apud Hiſpanos quidã adhuc religionis cauſa quarta feria ab eſu carnium abſtinere ſolent. Sed & Clemens Alexandrinus lib. 5. ſtromatum teſtatur, à quibuſdã tũc ieiunium dierum Mercurij & Veneris obſeruatum fuiſſe. Huic deniq; quartæ feriæ ieiunio, & ſabbati ieiuniũ additũ fuiſſe, cõſtat ex Diuo Auguſtino in Epiſtola ad Hieronymũ, q̃ eſt 19. ſaltem apud eccleſiã Occidentalẽ. Idem inſinuat Innocentius in epiſtola prima ad Decentium. c. Sabbato. de conſecra diſt. 3. ſenſit Hieronymus ad Lucinium. & Gregorius Papa ſeptimus in c. omnes dies ſabbati. de conſecra diſt. 5. quod de Romanis facit Nice

phorus li. 12. eccle. hiſt. c. 34. ſcribens, Romanis mos eſt ſabbato quouis ieiunare. Rurſus D. Auguſtinus in epiſtola ad Caſulanum presbyterũ 86. cõtendens aduerſus Vrbicum quendam non eſſe damnãdos cuiuſq; prouinciæ mores, ac ritus diuerſos, varioſq; in diebus ieiunãdis, nec eſſe improbandam conſuetudinem, ex qua ieiuniũ ſabbati minime ſit præceptũ, ſed ſit cuiq; voluntarium, ſcribit, Romanam eccleſiã, & eam quaſdã, paucas tñ, ſecutas ſabbatum ieiunare ex ca cã, q̃ ab eodẽ Auguſtino cõmemoratur: deniq; fatetur, eccleſiam quarta, & ſexta hebdomadę die ieiunare, quarta ex eo, ꝙ eo die cõſiliũ Iudæi fecerint ad occidẽdũ Ieſum, ſexta, quia ea die fuerit cruci affixus, tradit etiam pleroſq; ex Romana plebe frequenter quarta, & ſexta feria, atq; ipſo ſabbato ieiunare. Vnde non temere opinabimur, ex hoc veteri inſtituto, quãuis ieiunii obligatio fuerit ſublata, adhuc uim, & prohibitionis vinculum manere quo ad eſum carniũ, vt ſexta feria, & ſabbato prohibeamur ſub ſceleris grauiſſimi pœna carnibus veſci, qđ de ſexta feria plane fatentur gl. Archid & Card. in d. c. de eſu carniũ. de ſabbato vero illud eſt obſeruandũ, obtentũ eſſe, ꝙ cuiuſq; prouinciæ cõſuetudo ſeruanda ſit, ſicuti ſummus eccleſiæ Pontifex admonet in c. cõſiliũ. de obſeruat. ieiunio. Optima diui Auguſtini rãſio in epiſtola ad Caſulanũ presbyterũ, in c. de illa. 12. diſt. Vñ Galli carnib. veſcunť ſabbatis à Natali dñi ad Purificationem, teſte Paludano in 4. ſent. diſ. 15. q. 4. col. 5. Hiſpani oĩb. ſabbatis veſcimur, niſi p̃ceptũ ieiunij immineat, animantiũ extremitatibus, & inteſtinis, ac viſcerib. Eritq; hac in re ſeruanda cõſuetudo loci, nõ originis illius, q veſcitur, aut abſtinere teneť à carnibus, ſed vbi is cõmoratur, ẽt abſq; domicilio iter faciens, qđ probatur in d. c. de illa. & ex Imola, Bonifacio, & Cardi. in cle. 2. q. 5. de celebrat. miſſ. aduerſus Palu. quẽ in d. di. 15. q. 5. Ioan. Maior iure optimo refellit. ſenſit hanc concluſionem Panor. in c. conſ. de obſeruat. ieiu. in fine, & idem aſſerit Chriſtophorus Portius in §. ſed & qđ principi. nu. 26. Inſtit. de iure natur. gent. & ciuili. licet Prępo. in d. c. de illa idem, quod Plauda. probare conetur.

Hinc etiam deducitur interpretatio tex. in c. presbyter. 82. diſt. & c. 1. 22. q. 5. vbi quibuſdam ex cauſis indicitur ieiunium Legitimis feriis. Nam gl. vbique tres legitimas ferias interpretatur, Secundam, Quartam, & Sextam quod ex d. c. presbyter. optime ꝓbatur. & multo melius ex Burchardo c. 9. & 10. li. deciminoni. qui omnino legẽdus erit ad multa intelligenda, quæ breuiter, & obſcure in aliquot canonibus tractantur.

Idem Burchardus li. 13. c. 16. ex cõcilio Aurelianenſi ſcribit, Preſbyteri cum ſacras feſtiuitates populo adnunciant, etiã ieiunium vigiliarum, eos omnibus modis ſeruare moneãt. Ex quo illud ipſe adnotauerim, olim quoties uigiliæ in eccleſijs ex conuentu Chriſtianorũ in honorem martyrum, vel alicuius feſtiuitatis erant celebrãdæ, ẽt illum diẽ feſtũ p̃cedentem ieiunio ſolẽnẽ fuiſſe, & iõ q̃uis Chriſtiani à uigilijs ceſſauerint, ut in c. proximo ſcripſimus, adhuc ipſum diem ieiunij, quem in honorem feſtiuitatis obſeruamus, & quo ab eſu carnium abſtinemus, ac ieiunamus vigiliam dicimus, quod & Specula. li. 6. rationalis, rub. de aliis ieiunijs, adnotauit.

De ieiunio, quod olim ſolenne erat, & abſoluebatur in hebdomada ipſa poſt Pẽtecoſtẽ, meminit Athanaſius in Apoſtolico lib. de fuga. authoribus Socrate li. 2. c. 28. Theodorito lib. 2. c. 14. & Nicephoro lib. 9. c. 29. Sed ante Athanaſij tẽpora Calixtus Papa primus in epiſtola ad Benedictum Epiſcopũ anno à Natiuitate dñi iuxta Ha-
9 loandri chronologiã, ducenteſimo viceſimotertio, †quatuor tẽporũ ieiuniũ inſtituit, qđ prius ter in anno celebrari apud Romanos aſſeuerat his uerbis, Ieiuniũ ꝙ ter in anno apud nos celebrare didiciſti, conuenientius nũc per quatuor tempora fieri decernimus, ut ſicut annuś ꝑ quatuor voluiť tẽpora, ſic & nos quaternũ ſolenne agamus ieiuniũ ꝑ anni quatuor tpa. Hæc apud Gratianum in c. 1. 76. diſt. in ipſa uero epiſtola tradiť ab ipſo Calixto rõ ex veteris teſtamẽti ieiunij, Zachariæ c. 8. qđ ex Hieronymo ab eodem Gratiano explicatur, eiuſdem diſtinctionis c. Ieiuniũ. quo in loco, quatuor ieiunia Hebræorum, de quibus Zacharias ſcripſit, quorumq; tpa uerbo domini pręfinita fuiſſe tradit, menſibus ſcilicet Quarto, Quinto, Septimo, & Decimo, ad menſium, quibus mõ vtimur, rationem ita exponunt, vt ieiuniũ quarti conueniat Iulio menſi, quinti Auguſto, ſeptimi Octobri, decimi Ianuario. Idem illic Gratianus obſeruauit in c. huius obſeruantiæ. adſumiturq; ſm hanc deductionem anni initium à menſe Aprili, qui primus menſis eſt apud *Hebræos*, vt idẽ Gratianus aſſeuerat, quod *olim verũ* erat ex eo, ꝙ luna proximior æquinoctio verno primũ conſtituebat Hebræorum menſem, at poſtea ꝑ mutationẽ æquinoctij uerni eſt oĩno obſeruandũ, mẽſem Martium frequenter, & ſane frequentius cõuenire primo Hebræorum mẽſi. Quemadmodum explicuimus & nos in huius operis c. 18. nu. 1. qua ratione forſan ꝓſpecta, & conſiderato anni initio iuxta Hebræorum obſeruationẽ, eadẽq; inducta ad initium anni, quo nunc vtimur, authore eodem Gratiano ex Hieronymi adnotatione, primus menſis ad hæc quatuor ieiunia obſeruanda erit Ianuarius, quartus erit Aprilis. & iõ in d. c. Ieiuniũ. Gratianus ſcripſit, non poſſe quarti menſis ieiunia celebrari ante diẽ Pẽtecoſtes, quia à reſurrectione ad eam diem nullum ab eccleſia indiciť ieiunium, vtiturq; is author hac inductione, qa plane intellexit, nõ poſſe aliter cõuenire quatuor temporum ieiunio, qđ ex veteri teſtamẽto à Calixto Põtifice iuxta anagogẽ tradi vť. Sed nec hic ſenſus vllo mõ Gratiano aptari poterit, nec ſm eum ieiunia, quibus vtimur, Hebræorum ieiunijs uel minima ex parte reſpõdere poſſunt. Idcirco vera interpretatio eorũ, q̃ Gratianus exponit, inde accipienda erit, ꝙ ipſe anni primũ mẽſem Martiũ intellexerit, vel quia olim apud Romanos is mẽſis primus oĩum erat, & q̃uis Ianuarius poſtea principiũ anno dederit, nihilominus quoad q̃dã menſiũ noĩa, *Martij* mẽſis vt primi adhuc habeť rõ, qđ Io. Fãtucius, *Archid.* & alij ad Gratianũ adnotarũt, vel qa, licet olim apud Hebræos Aprili reſponderit primus eorũ menſis, nunc tñ, & Gratiani ætate, & Gelaſij Papę temporib. ꝑ æquinoctij uerni mutationẽ potius, aut deniq; frequentius primus Hebræorũ menſis conueniret noſtro Martio, quã Aprili. Siqdem anno Dom. 330. tempore Nicænæ ſynodi æquinoctiũ vernum contingebat 21. die Martij, nũc vero contingit undecima die eiuſdẽ menſis. Vnde quartus menſis erit Iunius, ſeptimus Septẽber, decimus Decẽber, omittiturq; ab eccleſia quinti mẽſis ieiuniũ, & mutatur in ieiuniũ primi menſis. i. Martij, qđ conſtat ex cõcilio Magũtiaco, c. 34. quod celebratũ fuit anno Dom. 803. meminere eiuſdem Gratianus in diſt. 76. c. 2. & Burchardus li. 13. c. 2. qui diligentius illius canonis uerba ſic retulit, vt aliquid a Gratiano fuiſſe omiſſum conſtet, & tamen nec ipſe integrum canonem expoſuit, qui in conciliorum libris his verbis extat, Cõſtituimus, vt quatuor tempora anni ab omnib. cum ieiunio obſeruentur, ideſt menſe Martio hebdomada prima, & feria quarta, & ſexta, & ſabbato veniant oẽs ad eccleſiam cum litaniis ad Miſſarũ ſolennia. Similiter in menſe Iunio hebdomada ſecunda, feria quarta, ſexta, & ſabbato ieiunetur vſq; ad horã nonam, & à carne ab omnib. abſtineatur. Similiter in menſe Septembri hebdomada tertia, & in menſe Decembri hebdomada, quæ fuerit plena ante vigiliam natalis Dñi, ſicut eſt in Romana eccleſia traditum. Hæc in dicto canone. His ſimilima Iuo Carnotẽſis tradit ex con-

cilio

cilio Saleguſtæ li. 2. de ieiunio, & Gratianus c. 3. diſ. 76. quo in loco illud eſt obſeruatum, quod ſi quãdo ieiuniũ menſis Iunij in uigiliam Pentecoſtes inciderit, non tunc celebrandum erit, ſed in ipſa hebdomada ſolenni Pentecoſtes, & ideo idem Gratianus in c. ieiunium dixit, non poſſe celebrari ieiunia quarti menſis ante diem Pentecoſtes, quia inter reſurrectionem & Pentecoſtẽ ieiunia minime indicũtur ab eccleſia. Ex quibus ſi coniecturis vti licet, Caliſti Papæ decretum addit ieiunium quartum, nẽpe menſis Martij, cum prius tria tantum obſeruarentur ieiunia. Tandem quia prima duo ieiunia frequentiſſime in quadrageſimam & hebdomam Pẽtecoſtes incidebãt, vſus obtinuit, & ita conſtitutum eſt ab Vrbano Papa in c. ſtatuimus. 76. diſt. ut primum ieiunium quatuor temporum celebretur in initio quadrageſimæ, ſecundum in hedomada Pentecoſtes, tertium in Septembri, quartum in Decembri. idem probatur in c. huius obſeruantiæ. 76. diſt. quo iure eccleſia vtitur, & tertium ieiuniũ in Septẽbri poſt feſtum exaltationis ſanctæ Crucis celebratur.

Ex his item adſumit interpretatio reſponſi, quo Gelaſius utitur in Epiſtola ad Epiſcopos per Lucaniam cõſtitutos, c. 13. apud Gratianum in c. vl. 76. diſt. de ordination. temporibus. Scribit enim Gelaſius, Ordinationes presbyterorũ, & diaconorum niſi certis temporibus & diebus exerceri non debent, ideſt quarti menſis ieiunio, & ſeptimi, & decimi, ſed etiam quadrageſimalis initij, ac Medianæ hebdomadę, & ſabbato circa veſperas ipſas ordinationes nouerint celebrandas. Quibus verbis probatur, ordines ſacros extra tempora iure definita non eſſe concedendos, tempora uero eſſe quatuor anni ieiunia quemodo tradidimus, & hebdomadam quartam quadrageſimæ, quæ præcedit dominicam in paſſione, & ſabbatũ ante Reſurrectionis diem, ſicuti ſummus Pontifex Alexander tertius reſpondit in c. de eo. de tẽpor. ord. Appellat autem Gelaſius ieiunium quarti menſis, quod obſeruatur poſt Pentecoſtem, & ab alijs dicitur menſis Iunij ieiunium, quemadmodum & ſub initio quadrageſimæ cõplexus eſt ieiunium menſis Martij, quod licet poſſet extra quadrageſimam cõtingere, frequentius tñ in eam incidebat. Olim uero ante Gelaſiũ ordinationes ſolẽniter celebrabantur Decembri menſe, quod ex Damaſo, & Platina in Pontificum uitis apertiſſime conſtat.

Atq; hæc de ieiuniis, quæ videntur ex vetuſtiſſimis inſtitutis à catholicis obſeruata fuiſſe, quib. & alia addita fuere, quę commemorantur in c. 1. & 2. de obſeruat. ieiunio.

10 Sexta concluſio. Ieiunia canonicis legib. inſtituta, ita ex pcepto ſeruanda ſunt, vt mortalis peccati reus ſit ois homo cenſendus, qui abſq; iuſta cã eadem ſeruare omiſerit. Hanc concluſionem iõ his verbis conceptã exponimus, vt ab eius diſputatione ſecernamus eũ, qui ex contẽptu ieiunare dieb. ab eccleſia præfinitis omiſerit. Hic enim dubio procul mortalis criminis, & culpæ reus cẽſetur, ſm oẽs, vt Caie. fatet in 2. 2. q. 147 art. 4. de contemptu uero ex quo mortalis oriatur culpa, nos ſcripſimus in c. Alma mater. de ſen. exc. in 6. in priori relectionis part. §. 7. nu. 6. eſt igitur concluſio in hunc ſenſum adſumenda, ut ſecluſo contemptu, ſi quis non obſeruauerit ieiunium ab eccleſia indictũ, in mortalẽ incidat culpã regulariter, niſi iuxta cã ex his, q̃ iuſtæ in hoc tractatu cenſentur, eum ab ea culpa excuſauerit, ſm Arch. Prep. & Card. S. Sixt. in c. vl. 76. diſ. Probatur uero ex eo, quod canones & conſtitutiones ieiunia inſtituentes in hoc videntur ſenſu inſtitutæ, vt vel verbis æquipolẽtib. præceptum inducant. c. non licet. de conſe. diſt. 3. c. non oportet. ea diſ. c. quadrageſima. de cõſecr. diſt. 5. idẽ pbatur ex cle. exiui. de ver. ſign. vbi ſummus Pontifex aſſeuerat, monachos pp ieiunia ex inſtituto ordinis ſibi iniũcta, non eſſe liberos à ieiunijs eccleſiaſticis, quæ Chriſtiani obſeruare obligãtur.

His accedit tex. in cle. ad noſtram. de hæret. q̃ errorem illũ damnat, quo aſſeuerat, ieiunia eccleſiæ non eſſe neceſſario ſeruanda ab his, qui pfecti ſunt. Sic D. Tho. hãc aſſertionem apertiſſime agnoſcit in 2. 2. q. 147. art. 3. & in 4. ſen. diſt. 15. q. 3. ad 4. q. Palud q. 4. gl. in c. vnũ horariũ. §. alias. 25. diſ. quam ſequi vr Pano. in rub. de obſeruat. ieiunior. col. vlt. Et probat Io. à Medina de pœn. tract. 4. c. de neceſſit. ieiunii. tametſi Card. in c. 2. eo tit. eã negauerit, niſi fiat tranſgreſſio ex contemptu & licet Caiet. in d. ar. 2. exiſtimet, nullibi ex iure Põtificio probari poſſe præceptum ieiunii eo in ſenſu, vt ſecluſo contemptu obliget ad mortalem culpam, fatetur tamen hanc obligationem ex communi eccleſiæ interpretatione receptã eſſe, & id ſufficere. Nos uero & ex ipſis canonicis conſtitutionibus concluſionem probari, conſtanter aſſeueramus, quod & D. Hieronym. in epiſtola ad Luciniũ ſentiſſe uidetur, & in capitulo vtinam. 76. diſt. qui præcepti nomine vtitur, illud vti uenerandum, & obſeruãdum maxime commẽdans. Idem ipſe colligo ex canone Apoſt. 68 à quo illæ pœnæ frangentibus ieiunia iure inſtituta inducũtur, quæ non ſolent, niſi peccati mortalis cauſa, & ob eius culpam delinquentibus infligi.

Non oberit huic concluſioni quod Palu. ſcribit in 4. diſt. 25. q. 5. probare conatus, quod vbi ius humanũ pohibet id, quod per ſe malum non eſt, niſi quia in eodem iure prohibetur, non poteſt cõtingere, nec cõtingit aliud peccatum, quam inobedientiæ. Et ideo cum eccleſia temporibus quibuſdam prohibeat eſum carnium, & leges quaſdam præſcribat in his, quæ ad cibos attinent, quib. legib. ſecluſis nihil ſuberat in cibis adſumendis p ſe malum, uidetur aduerſus leges iſtas tantum poſſe committi peccatum inobedientiæ ex cõtemptu, ſi tranſgreſſio cõtingat. Nam hæc opinio Paludani falſa eſt, nec poteſt recta rõne defendi. Eccleſia etenim dũ abſtinentiam quadrageſimalem indixit, ieiuniũ illud conſtituit in uirtute abſtinẽtiæ, & iõ nõ ſolũ ille cõtra obedientiã peccaret, qui ieiuniũ ex cõtemptu frangeret, ſed & ille contra abſtinentiã, q nõ ex contemptu, ſed præ gula id faceret, qđ aduerſus Palud. tradit Domini. Soto lib. 9. de iuſtitia & iure. q. 5. art. vlt. idem præmittit Caiet. in d. art. 3. dum pbat in obſeruatione ieiunii eccleſiaſtici duplicem contineri virtutem, obedientiam inquam, & abſtinentiam, & ideo vbi peccatur contra hoc eccleſiæ inſtitutum, poſſe contingere peccatum inobedientiæ, & gulæ.

11 Septima concluſio. In ieiunio iã iure pontificio indicto, non licet niſi ſemel prandere. Probatur hæc omniũ conſenſu ex Greg. in c. quadrageſima. de conſecrat. diſt. quinta, qui dies dominicos quadrageſimæ ab aliis diſtinxit, nec diſtinctio cõtingit in delectu ciborum, quia par eſt in hoc prohibitio, nec poteſt in alio diſcrimen conſtitui, quam quod dominicis dieb. quadrageſimæ, liceat bis vel ter prandere, ergo in aliis dieb. licet niſi ſemel, q̃ quidem inductio non admodum vrget. Nec enim ſequitur, in die dominico ad aliorum diſcrimen licet bis, vel ter ciborum refectione uti, ergo in aliis non licet niſi ſemel. Si quidem poteſt eſſe in hoc uera differentia, quod libere die dominico liceat, quoties libitum fuerit prandere, in alijs uero dieb. nõ ſit, niſi bis iure permiſſum. Et nihilominus ex Greg. reſponſo, cõcl. iſta frequentiſſime deducitur, maxime à Panor. in rub. de obſeru. ieiun. Caieta. 2. 2. q. 147. art. 6. qui eandem aliis rationibus, & communi totius Chriſtiani orbis conſenſu probare nititur, eamque illic San. Thomas vti ab eccleſia definitam, & à populo Chriſtiano receptam exponit, & interpretatur, de iſto uero ientaculo, quod fieri ſolet ſero à ieiunantibus, parum hoc in loco tractabitur, cum de ea quęſtione Caiet in dicto articulo ſexto, & idem ac Syluest. in ſumma longe tractauerit: & ante ipſos Innocen. & Panor. in d.

rubr. de obſerua. ieiu. ex quibus ſumma diſputationis in hoc deducitur, vt liceat veſpere, iuxta prouinciæ conſuetudinem aliquid, etiam citra ſitim comedere: mõ id fiat moderate, neque fraus ieiunij legibus irrogetur.

Cæterum Chriſtiane lector in hanc concluſionem q̃ſtio incidit inſignis, quæ vtinam neceſſaria non eſſet, an hi ſeruent ieiunia iure inſtituta, & præcepto eccleſiæ ſatisfaciant, qui ſemel comedendo tantum cibi accipiunt, tot cibarijs, & condimentis vtuntur, ad ingluuiem vſque vt nullam carnis afflictationem ſentiant, imo gulam impenſiſſime irritent, libidinem excitent tantum cibi ſumẽtes vnico prandio, quantum ſit tribus hominibus ſatis ad congruam eorum ſuſtentationem. Etenim multis rationibus non temere poterit aſſeuerari, hoſce homines ieiunij præcepto minime ſatisfeciſſe.

Primo, eccleſia catholica, q̃ ieiunia indixit in hoc vere tendit, atq; hunc finem præ oculis habuit, vt Chriſtiani diebus ieiunij p abſtinentiam certis legibus præſcriptam corpora caſtigẽt, ad illicitos carnis motus reprimẽdos: vtque mens aptior ad ſublimia, & diuina contemplãda, quod ſuperius euidenter probauimus, & fatentur paſſim omnes, qui de ieiunijs tractauere. Hic vero finis nequaquam ſequitur, quod non eſſet ieiunanti ſobrie, ac tẽperate imputãdũ, ſed & ab ipſo ieiunante manifeſte obijcitur huic fini impedimentum media illa tollendo, quæ ab eccleſia ad abſtinentię vſum, fuerunt ad præſcriptum finem inſtituta. Ergo non poteſt vere dici hos, de quibus quæſtio agit, ieiunio ſatisfeciſſe.

Secundo, materia huius præcepti non ſolum vr̃ eſſe ſemel in die prandere, ſed ita ſemel cibum ſumere, vt quantum ad cibos attinet, corpus affligatur, & caſtigetur: ſaltem vt abſtinentia vtamur, qua ſolet corpus affligi, & caſtigari, iuxta prudentis viri arbitrium. Quemadmodum conſtat ex obſeruatione ieiuniorum, qua ſancti patres, & reliqui Chriſtianam religionem profeſſi ab initio legis Euangelicæ vſi fuere. Ergo non ſeruat præceptum, imo eidem refragatur, qui ſemel in die abſque vlla temperantia, & abſtinẽtia comedit, tm̃ nõ ad ĩgluuiẽ vſq; immoderate nimis in comedendo limites rationis tranſgreditur.

Tertio, lex humana hac in re nihil aliud fecit, quã diẽ certam, aut tempus certum definire, & modum quendã præſcribere, quibus legem naturalem, ac diuinã exequamur, quod paulo ante adnotauimus, ita quidem quod tẽpore ab eccleſia p̃ſcripto, & modo per eam definito lex de ieiunio naturalis, & diuina ſeruetur. Sed qui ſic ieiunant, vt in quæſtionis titulo expoſuimus, palam legi naturali, & diuinę de ieiunio aduerſatur, ergo & humanę. His accedit quod eccleſia in materia temperantiæ certis diebus ieiunia pręcepit, reliquo autem temporis anno moderate comedere legis naturalis Inſtituto reliquit.

Quarto, eodem modo vnica ex cibo refectio ſi ea ſit immoderata, humanæ legis proximo fini contraria eſt, ſicut plures, ſed qui pluribus vtitur, dubio pcul contra legem humanam de ieiunio facit, ergo & qui ſemel, immoderate tamen comedit.

Quinto ab abſurdo vitando argumentamur, nã ſi eo mõ, quo caput q̃ſtionis exponit, ſatisfieret ieiunii præcepto, ſequeretur quod virtutis p̃ceptũ adimpleret p contrarium eius, qđ p̃cipitur. Qđ nemo doctus affirmabit: exercet etenim q ſe ingurgitat, gulã apertiſſime contrariã abſtinẽtiæ, q̃ lege lata de ieiunio p̃cipitur. Qua rõne ad p̃obãdã hac in q̃one opinionẽ iſtã vtiť Martyn⁹ Ayala epiſcopus Guadixiẽ. li. 2. de tradit. eccl. c. de ieiunio. Eidẽ ſnĩæ adſtipulari vr̃ D. Th. in 2. 2. q. 147. ar. 3. ad 2. q de trãſgrediente præceptũ ieiunij inquit, Cuius authoritatẽ ſi aliquis tranſgrediẽdo ſtatutum contemnat, vel hoc mõ tranſgrediatur, quod impediatur finis quem intẽdit, peccat mortaliter talis tranſgreſſor: ſcribit & ad hæc Io. Maior in 4. ſent. diſt. 15. q. 3. nullo mõ rõne q̃titatis cibi ieiunium frãgi, niſi quis intemperate comedat. ſed & Inno. in rub. de obſer. ieiu. nu. 3. refert, quoſdam tenere nuſquam eſſe ieiunium, niſi & ibi ſit uictus abſtinentia.

Contrariam opinionem veriorem eſſe probare conatur Caiet. 2. 2. q. 147. artic. 3. & Io. Medina in. 4. ſent. in tract. de ieiunio. c. de numero refectionum. & c. de his p quæ eccleſiaſticum ieiunium ſoluitur, ex noſtris Inn. in d. rub. num. 3. qui præmittere uidetur, hoc ab omnibus frequentiori conſenſu receptum eſſe. Eccleſia etenim in his legib. quas de ieiunio Inſtituit, licet definierit, ſemel tantum in die ieiunij comedendum eſſe, cibi tamen, & prandii quantitatem nec definiunt nec commode definire potuit propter varias hominum conditiones, & corporum qualitates, ſecundum quas, quod uni eſt immoderatum, alteri fortaſſis non ſufficit, aut ſane ita illi conuenit, ut nullus ſit in ea re exceſſus. Hæc uero rõ nõ eſt adeo efficax, quod poſſit priorẽ opinionem omnino euertere. Nam licet S. Thom. ea utatur in d. ar. 6. ad 1. & verũ ſit, ab eccleſia non eſſe quantitatem cibi definitam ieiunantibus, ſiquidem in legibus de ieiunio latis hora prandii, & unici tantum preſcribitur, quod & idem Thomas tradit art. 6. non negatur ex hoc ab eccleſia ſenſim definitum eſſe, ac ieiunantibus pręceptum eſſe, vt abſtinẽtia vtantur. Atque ideo tenetur qui ieiunat ex præcepto eccleſiæ abſtinentia uti, ac ſemel tantum comedere temperate iuxta boni uiri arbitriũ, ne circumſpecta quadã ex latitudine propria conditione, limites tẽperantiæ, aut abſtinentiæ virtutis excedat. Nec id periculoſum eſt, imo cuique facillimum iuxta illam latitudinem, quæ cognoſci ac dijudicari abſque ullo graui examine poterit. At p̃ceptam eſſe ab eccleſia ieiunantibus abſtinentiam vbiq; ni fallor, S. Tho. præmittit, & docet. Idem ſuperius nos probauimus. ſit igitur rationi conſonum, tunc ieiunij p̃ceptum minime ſeruari, imo uiolari plane, quoties abſtinentiæ limites, etiam ſemel comedendo, vnico ve prandio qui ieiunat egreditur, quippe qui nequaquam abſtinentia vtatur, nec eius virtutis actu, qui iure Pontificio p̃cipitur, imo abſtinentiæ virtutis actus eſt ieiunij ſubſtantia, quod omnes ferme fatentur, & iõ abſq; actu abſtinẽtiæ virtutis, nec ieiunium dici uere poteſt, nec p̃ceptum eccleſiæ adimpletur, quo actus abſtinentiæ præcipitur.

Secundo opinioni Caietani accedit, ac ſuffragatur, q
12 finis præcepti minime cadat, aut cõprehendatur ſub p̃cepto, ad hoc ut finis ipſe itidẽ pręceptus cenſeatur, ſicuti ex diuo Thoma & alijs in c. p̃cedenti obſeruauimus. Sed finis pręcepti de ieiunio inſtituti eſt ipſa caſtigatio corporis, & afflictio carnis ad eius illicitos conatus reprimendos, & vt mens aptior ſit contẽplationi diuinarum rerum, ergo non tenetur qui ieiunat, ex p̃cepto caſtigare aut affligere corpus, ſed illi ſatis erit, ſi ſeruet media, quę fuerint à lege præfinita ad illum finem conſequendum. Verum & hæc ratio non admodum urget, ſi diſtinguamus finẽ p̃cepti cuiuslibet ſpecialem à fine omnium pręceptorum cõi, qui charitas eſt. Et q̃dem finis hic poſterior non cõtinetur ſub pręcepto quolibet, quãuis oĩum ſit finis, & ſub eorũ quolibet p̃mittať, vt modus omniũ virtutum, quia licet earum omnium actus ordinenť ad charitatem, hic tñ finis non comprehenditur in quolibet ſpeciali pręcepto nec legis diuinæ, nec humanæ. Etenim nec ab homine, nec à Deo punitur tanquã pręcepti tranſgreſſor, qui parentibus debitũ honorẽ impendit, licet id fecerit abſq; charitate, & vllo pietatis habitu. Qđ S. Tho. non ſemel adnotauit, ſed ſignanter in 1. 2. q. 100. art. 9. finis uero p̃cepti ſpecialis ſub p̃cepto cõtinetur, & p̃ceptus intelligitur, quemadmodum de p̃cepto peculiari, & ſpeciali diligẽdi Deum explicat S. Th. in d. q. 100. art. 10. ergo finis huius p̃cepti de ieiunio ſpecialis ſub p̃cepto

cepto

Digitized by Google

cepto cōprehenditur,& preſcriptus a lege cenſetur ea ex parte,qua illū Chriſtiani obſeruare poſſint. His patrocinaſ,qđ in idē fere incipit,nēpe,pręceptū cōtinere finem ꝓximū,ꝗuis finē remotū nō contineat,nec ſub pręcepti vinculo comprehēderit. Sicuti ex rōnib. à diuo Tho. traditis manifeſte deducit. Sed id ipſū ꝓbát ex eodē Tho. in 2.2.q.42.ar.4 ad 1.q. ita ſcribit,ſub præcepto, qđ daſ de actu alicuius uirtutis, nō cadit modus quē habet ille actus ex alia ſuperiori uirtute, cadit tñ ſub præcepto modus ille,q ꝑtinet ad rōnē ꝓpriæ uirtutis. Hæc Thomas, quē illic Caiet. ſeqtur & interpretaſ. ad hęc cōducit plurimū eiuſdē Th. quędā diſt. in 1.2.q.96.ar.3. Aliqs inquit, actus pōt eſſe virtutis dupliciter, vno mō ex eo, ꝙ hō operaſ virtuoſa,ſicut actus fortitudinis facere fortia,& ſic lex præcipit aliquos actus virtutis. Alio mō dř actus uirtutis,qa aliqs operaſ virtuoſa eo mō,quo uirtuoſus operatur. Et talis actus ſp ꝓcedit à uirtute,nec cadit ſub pręcepto legis,ſed eſt finis ad quē legiſlator ducere intēdit. Hactenus Tho. Quib. ad amuſſim obſeruatis erit reſpōdendū, huius præcepti de ieiunio finē remotū ex alia ſuperiori uirtute,quiq; ſit oīum præceptorū finis nō cōprehēdi hoc ſpāli ꝑcepto,& iō non poſſe uere dici trāſgreſſorē huius præcepti eū,q ſic ieiunauerit,ut illud opus ieiunij minime fuerit meritoriū, nec ſatisfactoriū, nec ad mētis in Deū eleuationē vtile,ex defectu charitatis. Nā etſi finis ieiunii ſit ꝑ corporis extenuationē aīam ad ſupernorū contemplationē erigere,illa tñ cōtemplatio nō cadit ſub ꝑcepto ieiunij. Et iō nō teneſ qs rōne huius ꝑcepti ita ſe diſponere abſtinendo à peccato mortali, vt poſſit mentē in diuinarū rerū contemplationē erigere, quia nec teneſ ex eodē præcepto diuina contemplari,& aīum in Deū erigere. Finem vero ꝓximū & ſpecialem huius ꝑcepti,oēpe caſtigationem corporis, & ꝑ abſtinētiā, emūdationē eius atq; purgationē ſub eodē cōprehēdi cōſtat, quatenus attinet ieiunātis facultatē. Tenemur ergo ex hac lege corpus caſtigare, atq; à ciborū ſentina mundare,ꝑ abſtinentiā deniq; ad finē iſtū ꝓximum, & immediatū ſpecialemq; huius legis, q̃ de ieiunijs ab eccleſia inſtituta eſt, ꝑſertim, qđ eadem lege tenemur ad abſtinentiam virtutem,& ad modū, qui pertinet ad rationem propriam, ac peculiarem eiuſdem uirtutis,nō vt hic actus ꝓcedit à virtute, ſed qua ex parte actus eſt virtutis,ſiquidem eo modo ſub præcepto includitur, & vere præcipitur, ſaltem tenemur minime obuiam ire medijs ab eccleſia ad hunc proximum finem inſtitutis.

Poſtremo ad hanc opinionē Caietani accedere uidētur verba S.Th. in 2.2 q.147.ar.6.ad 2.q. de ieiunātib. ita ſcribit. Si aūt qs immoderate potu vtaſ, pōt peccare, & meritū ieiunij ꝑdere,ſicut ēt ſi immoderate cibū in una comeſtiōe adſumat. Hæc Thomas. ſēſit enim hūc exceſſū immoderati cibi meritū ieiunij tollere,ſicut & immoderati potus,nō tñ ieiunii ꝑcepto refragari, ſicut nec eidem refragatur potus etiā vnius prandij immoderatus.

Nō me latet poſteriorē ſnīam, q̃ à Caietano ꝓbatur plurib. placuiſſe, & fortaſſis veriorē eſſe: mihi tñ dubia eſt,ꝗuis nolim ī re adeo graui quēq̃ dānare facillime ab hac dubitatiōe diſceſſurus, niſi vidiſſē torſāctorū patrū teſtimonia, tot veterū canonū decreta, qbus ieiuniū ex multis cauſis, ac rōnib. cōmendatū, potiſſimā laudē ab abſtinentia ſibi uindicare. Sed & S.Thomas. 2.2.q.147. art.1.ad 2.& art.3.ad 1. profecto ſenſit,ſub ieiunio contineri abſtinētiam, quæ communi regula ſupererogationis eſt,& differt a communi uſu uirtutis neceſſario,vt ab illis etiam abſtineamus,quæ ſalua uirtute nobis licerent, ſicut in ſexta illatione primæ concluſionis diximus.

Quod ſi quis, bis,ter,vel quater in die ieiunij cibū ſumat,& comedat, ita quidē,ut adhuc uere fuerit uſus abſtinētia,nihilominus legi de ieiunio eccleſiaſtico latę aduerſatur,quia illa lex non tñ abſtinentiā indixit, ſed & abſtinentiæ modū ac limitē ꝑſcribit,quod oēs fatentur.

Hinc etiam ſubſequitur,eum peccare contra legem &
13 pręceptum ieiunij,qui iam violato ieiunio ſtea in die per ſecundum prandium,tertio,aut quarto cibum adſumpſerit,deniq; toties peccare nouo peccato,quoties poſt primum a iure permiſſum prandium comederit. Cui opinioni accedit Io. Medina in codice de pœnitentia tract. 4. c. de n. refectionū. poſt Io. de Neapoli in quolibet. Etenim q bis commederet cōtra legem ieiunij,adhuc obligatur iuxta vires proprias eandem legem obſeruare,& à cibo eadē die abſtinere,ergo peccabit aduerſus legem ieiunij, qui violata ſemel eadem lege tertio cibum aſſumpſerit. Nam qualibet die,qua ieiuniū indictum eſt,tenetur quis abſtinere a cibis,& abſtinentia virtute vti,a quo præcepto nequaquam eximitur ex eo,ꝙ illa die non poſſit ieiunare ſemel violata ieiunij lege, quia licet ieiunare ꝑfecte non poſſit propter eius culpam,ſupereſt adhuc diei pars ſo qua tenetur abſtinere,cum uere abſtinere poſſit. Nec quidquam oberit,quod is abſtinentia vti non poſſit,quæ ad ieiunium requiritur, quum ieiunium nihil aliud ſit,q̃ abſtinentia,certis ac quibuſdam limitibus iure præſcripta. Nam quamuis ſemel violata ieiunii lege non poſſit illo die abſtinentia perfecta vti,poterit tamen ea vti nihilominus quo ad reliquam diei partem,atq; ideo partim legi ſatisfacere,nec video qua ratione qui non poſſit,præſertim eius culpa totam ſeruare legem, ſit exemptus ex hoc ab eiuſdem legis vinculo,quo ad eam partem,in qua legem adimplere commode valeat. Ex quo mihi hęc opinio potius placet,quamuis contrariam præter alios conſtanter aſſeuerauerint Durandus,& Palud. in 4.di.15.q.4.art.5. Caieta. in verb. ieiunium. Angelus §.21.& Syluеſter q.8.verſ.4. rurſus idem Caieta. 2.2.q.147.ar.8. qui teſtatur hanc opinionem communem eſſe.

14 De hora prandij eſt adnotandum ſtin dieb. ieiunij horam prandendi definitam eſſe nonam diei. Quod probatur ex Athanaſio in libro de virginitate, Epiphanio contra Maſſalianos,qui quarta, & pro ſabbato ieiunium ex traditione Apoſtolorum ſtatutum eſſe,vſque ad horam nonam ſcribit. idem conſtat ex concilio Moguntiaco, canone 34. cuius ſuperius mentionem fecimus,quo ad ieiunium quatuor temporum. De ieiunio quadrageſimæ extat apud Gratianum ex concilio Cabilonenſi canon ſolen. de conſecr. diſt. 1. ex Iuone Carnotenſi lib.2. de ieiunio,quem canonem tribuit concilio Chalcedonenſi S. Thom. 2.2.q.147.ar.7. Burchard. vero ex decretis Syluеſtri Papæ eum retulit lib.13.c.12. Inter quæ nondum ipſe legi canonem iſtum,nec itidem extat inter canones cōcilij Cabilonenſis,nec concilij Chalcedonēſis. Sed ex eo deducitur, in quadrageſima ad horam vſque nonam differendum eſſe prandium illud vnicum,quod ab eccleſia in diebus ieiunij præſcribitur,& deinde adijcitur,nullatenus ieiunare credendi ſunt qui ante manducauerint, quā veſpertinum officium celebretur. Concurrendū eſt enim ad Miſſas,& auditis Miſſarum ſolennibus & veſpertinis officijs, & largitis eleemoſynis ab cibum accedendum eſt. Hæc ille canon. Ex quo Sanct. Thomas, & cæteri Theologi communi omnium conſenſu exiſtimarunt, & vere exiſtimant, horam prandij vnici ieiunantibus nonam fuiſſe præſcriptam, tametſi Panorm. in rubrica de obſeruatione ieiun. exiſtimet,nullibi à iure canonico ſtatutam eſſe horam nonam ad prandium ieiunantibus in alio tempore,quam in quadrageſima,quo poſt veſperas permittitur prandium vnicum,licet communis conſuetudo etiam in aliis ieiuniis horam nonam præſcripſerit. Qua in re obſeruandum erit,quanam ratione ſint dierum horæ connumerandæ, ſiquidem varie ſolent ex varijs cauſis diſcerni. Et ſane illud ad huiuſce tractatus

Intellectum obtinuit, qđ Andr. Alcia. diligēter adnotauit in l. 2. ff. de verb. ſigni. cui Antonius Auguſtinus accedit in li. 4. emendationum c, 13. Veteres quidem in duodecim horas diem diuiſiſſe, totidemque noctem eaq; de cā ſextā diei horā meridiem fuiſſe, ſextā uero noctis, mediam noctem. Qua rōne æſtate diei horæ maiores erant & noctis minores, brumæ aūt tpe noctis horæ maiores erant, diei uero minores. Creſcebant enim, & minuebātur, vt dies ipſi & noctes. Quæ ex Iuriſconſultis probant l. 1. ff. de manumiſſis. l. à qua ętate. qui teſtam. face. poſſ. l. in vſucapionibus, & l. ideoq; ff. de vſuc. l. 2. ff. de annuis legat, vbi in l. Titius. §. Lucius. ff. de liberis & poſthumis. l. 3. ff. de oper. lib. & in d. l. 2. de verb. ſignif. apertius q̄ pmiſimus conſtant, imo ex his locis Iuriſcōſultorū prius adductis cōmodius intelligūtur, & ex Harmenopulo li. vit. tit. de verb ſignifi. Aulo Gellio li. 4. c. 2. Macrobio li. 1. Satu. c. 3. Alciato lib. 1. parerg. c. 48. Alex. ab Alexādris lib. 4. c. 20. Ludouico Cælio li. 7. lect. antiq. c. 6. Vnde fit, vt horæ biſariam diſtinguantur, quædam enim dicūtur æquinoctiales, quas Græci ἰσημερινὰς, id eſt, æquales appellant, & hæ ſemper æqua ſpatia continent ſiue in noctib. ſiue in diebus, hiſq; nunc utimur vulgo, & ideo vulgares mō nūcupare poſſumus. Dictæ ſunt æquinoctiales, q̄ in ariete, & libra, atq; ita in vtroq; æquinoctio ſinguli dies noctesq; cōſtituuntur horis duodecim, eiſdemq; æqualibus, nec eſt maior noctis hora q̄ diei. Sūt & horæ ab his diſſimiles, q̄ inęquales dicuntur, & temporales, quas Gręci dixere καιρικὰς, quod quolibet tempore nox in duodecim, & in totidem dies, horas diuidatur.

Eritque neceſſario tūc hora diei maior in æſtate quā in bruma, & eadem rōne noctis horæ minores erunt in æſtate, maiores uero in bruma. Hinc Plinius lib. 2. ca. 25. Auguſti uerba referens de ſydere crinito inqt, Id oriebatur circa vndecimā horā diei, clarūq; & oībus terris conſpicuū fuit. Et apud Matthæum c. 20. Vineæ dominus his, q vndecima hora conducti fuerant, tātā mercedem ſoluit, quantā his, q à tertia, ſextave hora opus pfecerāt, pareſq; fecit eos, q vna tm hora in vinea fuiſſent, his qui totius diei calorem, & pōdus ſuſtinuiſſent. Apud Plutarchū in Craſſo, duodecima hora dr̄ diei vltima. Etenim M. Craſſus iā ſenex, cum Deiotarum Regem eadem ętate offendiſſet vrbem ædificantem, qđ tu, inqt, Deiotare? duodecima hora ædificare cœpiſti? cui Rex, nec tu, qđ reſpondit, Craſſe matutino tpe Parthos oppugnas. Sic & in l. non minorē C. de tranſact. Secūda hora noctis intelligitur, q̄ ſecūda eſt ex duodecim, in quas nox ipſa diuiditur. Eadē rōne Iuriſconſultus in l. 2. ff. de verb. ſignifi. erit interpretandus dū ſcribit. Cuiuſq; diei maior pars eſt horarum ſeptē primarū diei non ſupremarū. i. maior pars eſt ab hora duodecima noctis ad octauam diei, nō à quinta ad duodecimam. De his etenim horis Iuriſconſulti paſſim, vt probatum eſt, tractauere, & ideo de eiſdem & hic locus dubio procul eſt accipiendus. Duodecimā aūt horam noctis intelligo vltimā ipſius noctis, ut matutino crepuſculo dies incipiat poſt duodecimā noctis horā. Sunt etenim primę horæ diei à duodecima hora noctis vſq; ad octauā incipientē finita ſeptima, ſeptē vero poſtremę à quinta incipienti ad duodecimam iam finitam, atque ita nō ſimpliciter ab horarum numero. * Nā & Iuriſconſulti rō cuiuſcunq; diei partibus, eiſdem duodecim neceſſario erit aptāda, vt ſiue hieme ſiue eſtate aliove quocunque anni tpe diuiſio diei, in duodecim ęquales partes quas horas appellare cōuenit, maior cēſeri debeat pars diei, quę a matutino Crepuſculo, ſeptē ex duodecim continuas partes cōplectit: id eſt ad horā primā poſt meridiē, q̄ illarū ſeptē partiū, ſiue horarū quæ ex duodecim ab hora una ante meridiem ad noctis crepuſculū cōſtant* maior pars dr̄, ſed à diei parte octaua, nēpe ante meridiē, & paulo poſt. Siquidē veteres matutinas horas, & ante meridianas ſerijs negocijs occupabāt, adſumendus uero eſt numerus ſeptē horarū ex duodecima, nō rōne quinq; horarū, q̄ ſuperſunt, vt quoad eas ſit maior pars diei, ſed ad ſignificādum primas ſeptē horas diei ex duodecim, in quas dies diſtinguitur, vt comparētur cū totidē poſtremis diei horis ex eodem horarū numero. Ex qb. in hoc tractatu de ieiunio hora nona erit ita inquirēda, vt diem in duodecim horas oī tpe diſtinguamus, ſitq; ipſa meridie hora ſexta, & ab ea hora nona deducatur, reliqua diei parte in alias ſex horas diuiſa, qua rōne hora nona incipiet poſt tertiā diei partē ipſo die I quatuor æquales portiones diſtincto. Vñ in ęquinoctio hora nona dicetur tertia poſt meridiē iuxta horarū rōnem, qua mō vtimur ex æquinoctialib. horis. In æſtate, & dieb. longiſſimis, hora nona erit ppe quartā poſt meridianā, in breuiſſimis prope ſecūdam, qđ eſt ad hāc rōnem exacte pſcriptā diligēter obſeruandū, ut veteres canones, & eorum interpretes intelligamus. Sic Diuus Tho. in d. q. 147. art. 7. ſcribit, cōi uſu, oībus diebus fere prope horam ſextā cibū adſumi, id eſt, ut ipſe intelligo, prope meridiem, & ideo congrue in dieb. ieiunii horam nonam eſſe vnico prandio pſcriptā, idem ipſe Tho. in 4. diſt. 15. q. 3. ad 3. Quamobrem non leuis adeſt coniectura, imo profecto maxima, tpe diui Thomæ in dieb. ieiunij veteres canones adhuc ſeruari, & hora nona à ieiunantibus cibum aſſumptum vnico prandio fuiſſe non prius. Hæc tñ iure humano inſtituta ſunt, moribuſq; vtētium, & conſuetudine tolli poſſunt, idcirco potuit conſuetudo in ieiunijs aliam horam vnico prādio definire, etiam nonam præueniēdo, qua ratione qui modo in his dieb. hora ſexta, & in meridie, aut prope meridiem prandemus, nihilominus ieiunij legem ſeruamus, canonibusque ac cōſtitutionibus de ieiunio latis abſque ullo crimine tranſgreſſionis obſequimur. quod Caie. optime adnotauit in d. ar. 7. & ante ipſum Flor. 4. par. tit. 4. & Syluest. in uerb. ieiunium. q. 4. eodem ferme conſuetudinis iure obtentum eſt, quod in quadrageſima veſpertinum officium dicatur ante prādium prope meridiem hora undecima, ex his quibus modo utimur, ita quidem, ut duodecima hora, quæ ſexta olim dicebatur, in omnibus eccleſijs uel veſperæ ſint finitæ, vel paulo poſt finiantur, ea ex cauſa, quod in quadrageſima non liceret olim prandere, niſi ueſpertino finito officio, tametſi in alijs ieiunijs licitum eſſet unicum prandium hora nona. Atque hęc ratio, quæ à conſuetudine iuri humano derogante deducitur, mihi potius placet, quam quod hac in re adnotari, & reſponderi ſolet ex Palu. in 4. diſt. 15. q. 4. art. 4. Florentino 2. part. tit. 6. c. 2. §. 10. & Syluestr. in uerb. ieiunium. §. 4. ſcribit enim Palu. in ieiunio quadrageſimæ prandium licitum eſſe poſt officium veſpertinum ante horā veſpertinam iā hora nona finita, in alijs vero ieiunijs poſt nonæ horæ officium finita hora ſexta, & ante horam vere nonam. Addit Syluesſ. more eccleſiaſtico tres primas horas diei inæquales appellari Tertiam, deinde ſubſequentes tres, quæ finiuntur in meridie, dici Sextam, ac demū tres ſequētes dici nonam, & tres poſtremas veſperas, q maxime conducit ad Paludani opinionem, quam probare uidetur Florentinus. Sed hæc niſi conſuetudine cōſtent, nullo iure, aut nullibi, quod ipſe ſciā, apud ius Pontificium probantur, tametſi ad officia eccleſiaſtica celebranda, & ad canonicas horas publice in eccleſia dicendas, receptum ſit tēpora diſtingui per diuiſionem artificialis diei, vt prima dicaſ hora ab ortu ſolis duodecima diei pars. Tertia item eadem ratione, ſicut & ſexta, q̄ ab eodem ſolis ortu in meridie obſeruanda eſt oīno, deinde nona eodem diſcrimine conſtituto, qua de re legēda erunt quæ docte & diligenter tradit Mart. Azpilcu. in c.

quando

Digitized by Google

quando de conſec.diſt.1.notab.3.nu.33. qui vero nimis præuenerit horam a iure vel conſuetudine prandio præfinitã, réus erit mortalis culpæ, quippe qui ieiunium nõ ſeruauit.gl.in c.vnum horarium.§.alias.15.diſt.Palud. in 4. diſt.15.q.4.art.4.Caie.2.2.q.147.art.7.quamuis contrarium teneat Ang.in verb.ieiunium.§.2. & ſentiat Inno. rub.de obſer.ieiu.nu.3.

15 De delectu ciborum, qui nõ parum conducit ad verã pietatem augendam, quique maxime vtilis eſt ad effrenatã libidinem coercendam, ſi ab eis abſtineamus eſcis, quæ ad libidinem inflammant, non eſt cur hoc in loco lõgius tractemus, ſiquidem aduerſus Iouinianũ Valdenſẽ, & Lutherum multa ſcripta ſunt, quæ poterit lector diligentius tradita legere apud Iodocum Clichthouæum in propugnaculo eccleſiæ, quod cõtra Lutheranos ſcripſit, & rurſus apud Alfonſum de Caſt.in li.de hereſib.dictione, cibus.Io. Bunderium in compendio aduerſus Lutheranos edito.tit.35.Martinum ab Ayla Guadixienſem Epiſcopum li.3. de trad.eccl.c de delectu ciborum. Etenim quod ad noſtrum attinet inſtitutum, illud eſt adnotandum in quadrageſima, & omnibus diebus, quibus ex inſtitutione eccleſiæ ieiunare tenemur, ab eſu carnium eſſe omnino abſtinendum, quod de quadrageſima conſtat ex decreto Teleſphori Papę c.ſtatuimus.diſt.14.& canone 56. ſextę Synodi generalis, concilio Toletano.4.c. 10. & concilio Tole.8.capitul. 9.qua in re Sanct. Thom. in 2.2. quęſti. 147.articu.8. & omnes iuris vtriuſque interpretes plane conueniunt de alijs ieiuniis extra quadrageſimam. idem probatur ex capitulo de eſu carnium.de conſec.diſt. 3. & concilio Gerundenſi.c.3.concilio item Maguntiaco. ca. 34.apud Gratianum in c.2.76.diſ. quamuis non integro, vt obiter ſuperius adnotauimus, idq; ab eccleſia catholica receptum extat. De lacte vero butyro, caſeo, & ouis cõtrouertitur, hæc etenim prohibita eſſe in quadrageſima, fatentur omnes, & plane deducitur ex Gratiano in c. denique 4.diſt. Par autem eſt, inquit vt nos, qui in his diebus à carnib.animalium abſtinemus, ab omnibus quoque quæ ſementinam trahunt originem carnis ieiunemus, a lacte videlicet, caſeo, & ouis. Hęc Gratianus ex Di. Gregorio, apud quem id nondum potui reperire. Nihilominus S. Tho.in d.ar.8.Arch.in c.rogationes.de conſ.diſt. 3. Inn. & Pan.in rub.de obſer.ieiu.nu.5. Et eo teſte, omnes alij aſſeuerant, iure Pontificio in ieiunio quadrageſimæ prohiberi oua, lac, caſeum & his ſimilia, quod expreſſim probat canon ſextæ Synodi, à nemine hac in quæſtione citatus. In alijs autem ieiunijs non eſſe hæc vetita, ſed tantum eſum carnium. Vnde niſi aliud fuerit conſuetudine obtentum, in alijs ieiunius præter quadrageſimam licebit ouis, caſeo, & lacte veſci. Qua ratione obſeruanda erit cuiuſq. prouinciæ conſuetudo, tametſi Panor.non ſatis ex mente Thomæ huius quæſtionis reſolutionem deduxerit. Etenim D.Tho.& qui eum ſequuntur, aſſeuerat in alijs ieiuniis præter quadrageſimam, nõ eſſe caſeum, oua, & lac ꝓhibita, & ideo conſuetudinem fore obſeruandam, atque adeo ſentiunt, poſſe ieiunantes his cibis vti, niſi conſuetudine prohibitio eorum fuerit inducta. Quæ quidẽ cõcluſio ab ea differt, quam Pan.deduxit ſcribens in alijs ieiunijs poſſe ieiunantes his veſci cibis, ſi id fuerit obtentũ conſuetudine. Quid etenim ſi nulla ſit hac de re conſuetudo? & in hoc Pan.omiſit quod Thom.egregie ſenſit, & qui eum ſecuti ſunt. Ego vero exiſtimo oua, caſeum & lac atque his ſimilia vetita eſſe iure in his diebus, quibus ieiunij cauſa caro fuerit prohibita, idque mihi probari videtur ex ea ratione, qua D.Grego.apud Gratianũ in d.c.denique.vſus eſt, & quæ a ſynodo ſexta traditur in d. can. 56. Viſum eſt, ergo, inquit, vt omnis Dei eccleſia, quę eſt in vniuerſo terrarum orbe, vnum ordinem ſequens, ieiunium perficiat, & abſtineat, ſicut ab omni mactabili, ſic & ab ouis, & caſeo, quę quidem ſunt fructus, & fœtus eorum, a quibus abſtinemus. Hactenus ille canon, qua ratione & S.Th.in d.ar.8.vtitur, atq.idẽ ꝓhibito eſucarniũ ieiunij cã, & oua, & lac, caſeuſq.& his ſimilia vetita cẽſet.

De rogationib.extat Aurelianẽſis ſynodi primæ canõ a 9.apud Gratianum de conſec.diſt.3.rogationes, quo in16 ſtitutum eſt litanias, ideſt, ſupplicationes diuinas aut rogationes, ante Aſcenſionem Domini triduo celebrari, ieiuniumque indictum eſt illis tribus diebus, cuius celebritatis, quæ fere in toto Chriſtiano orbẽ recepta vbique videtur, origo deducitur ab hiſtoria, cuius ex Gregorio Turonenſi li.2.c.34. meminit And. Alci.li, 9.parerg.c. 11. Gregorius etenim ex Auita Homilia quæ extat in tho.7. Sacræ Bibliothecæ refert, a Mamerco Vienenſe Epiſcopo primum has litanias inſtitutas fuiſſe ad expianda prodigia, cum terra mouiſſet, cum lupi, aliæque feræ per vrbes oberrarent, damnoque, & terrori mortalibus eſſent. Cuius rei diſperſa per prouincias fama ceteros antiſtites inuitauit, vt exemplum ſequerẽtur, adeo vt in Italia quoque celebrentur, & religioſe quidem. Idem conſtat ex Adonis Archiepiſcopi Viennenſis Chronicis. Qui huius inſtituti originem tribuit anno Domini 452. Præter hæc Burchardus lib.13.capit.7.ex concilio Aurelianenſi capit.6.ita ſcribit. Cum exigentibus peccatis Galliarum populi Luporum rabie acriter interimerentur, nec huius flagelli aliquod remedium inueniri poſſet, congregati traduntur Galliarum epiſcopi apud Viẽnam vrbem, atq.in commune ſtatuerunt, vt triduanum ieiunium facerẽt. Cũque dominus peſtem miſericorditer abſtuliſſet, hi dies in conſuetudinem annuę celebritatis venerunt, vt per Galliarum prouincias ante Aſcenſionis Domini diẽ celebrarentur. Agamus & nos hos dies cum ſumma reuerentia, & deuotione, cum abſtinẽtia carnis, & humilitate cordis, non vt viſibilium luporum rabiem euadamus, ſed vt inuiſibilium, ideſt, ſpirituum immundorũ tentamenta vincere valeamus. Nullus autem his dieb.veſtimẽtis pretioſis induatur, quia in ſacco, & cinere lugere debemus, prohibeantur ebrietates, & comeſſationes, quæ fiunt in vulgari plebe. Nemo ibi equitare præſumat, ſed diſcalciatis pedibus omnes incedant. Nequaquam mulierculæ choros ducant, ſed omnes in commune Kyrie Eleiſon decãtent, & cum contritione cordis Dei miſericordiam exorent pro peccatis, pro pace, pro peſte, pro conſeruatione frugum, & pro cæteris neceſſitatibus. Dies enim ſunt abſtinentiæ non lætitiæ. Hæc apud Burchardum, quę apud Gratianum, & in lib.conciliorum breuiter nimis referũtur, tametſi illic concilii Aurelianenſis definitio explicetur, quę memoria veteris inſtituti hanc celebritatẽ renouauit; cujus origo Mamerco Viennenſi præſuli, etiam a Guagnino tribuitur lib. 1.de geſtis Frãcorum paulo ante Clodouæi Regis primi obitum, anno Domini fere 514. Sed & author eius libelli, cui Michrologus de obſeruationib. Eccleſiaſticis, ſcribitur, aſſeuerat, minores Litanias, eaſdemque Triduanas a Mamerco Viennenſi epiſcopo inſtitutas fuiſſe. Maiorem vero Litaniã a Beato Gregorio pontifice maximo pro ipſius temporis peſtilentia, vtitur que teſtimonio ipſius Gregorii in epiſtola ad Ioãnem Rauennatem Epiſcopũ: idem tradit Rupertus Abba.lib.9.de diuinis offic.c.5.quibus adde eundem d. Grego.lib. 11.Epi c.2.& li.4.epiſt.45.& li.2.in princ.& Ioã. Diaconum in eius vita, ca.42.& ſeq.li.1. Hoc vere ieiunium morib.ſublatum eſt, quamuis his diebus ab eſu carnium abſtineamus, ſaltem feria ſecunda & quarta, iuxta cuiuſlibet prouincię conſuetudinem. De his vero litaniis actum eſt in Conci. Toletan.4 ca.quando presbyteri 28, diſt.& in concil.Maguntino, t.c.33.& in Colonienſi tit, de conſtit.& conſu.c.7.

De his vero Rogationibus legendus erit Lapus alleg. 90.

90. An tunc iudicia exerceri poſſiot, & de alia q. Fel. in c. dilectus. cap. vlt. de offic. ordin.

Eſt igitur, vt tractatum iſtum abſoluamus in ſumma ieiunium eccleſiaſticum abſtinentia, quibuſdam legibus ſalutis ſpiritualis, & religionis cauſa iure Pontificio præſcripta.

SVMMARIVM.

1 *Filius naturalis aut illegitimus, qui habet ex principis cõceſſione ius ſuccedendi ex teſtamento & ab inteſtato, poterit agere contra patris teſtamentum ſecundũ quoſdam.*

2 *Tria hæc, ius ſuccedendi ex teſtamento, ius ſuccedendi ab inteſtato, ius agendi contra teſtamentum, diuerſa ac diſtincta eſſe probantur.*

3 *Rurſus probatur, ex propria verborum ſignificatione, nõ dari ius agendi contra teſtamentum patris ex ſola conceſſione ſuccedendi ex teſtamento, & ab inteſtato.*

Ius ſuccedendi ex teſtamento, & ab inteſtato, quod plerunque filijs illegitimis a principe conceditur, an includat ius ſuccedendi contra teſtamentum. Cap. XXI.

1 FRequenter in his reſcriptis, quibus filijs illegitimis a principe aliquot priuilegia concedũtur, hæc clauſula ſcribitur, tibique concedimus ius ſuccedendi patri tuo, ex teſtamento, & ab inteſtato, ſoletque controuerti, an ex hac conceſſione, ſi pater fecerit teſtamẽtum, in quo filius legitimatus verbis præſcriptis fuerit præteritus, aut legitima bonorum parte priuatus, aliove onere quo ad eam grauatus, poſſit contra teſtamentum agere. Et fortaſſis videbitur quibuſdam, qđ iſta vel inutilis, vel diſputatione indigna, ex eo, quod filius legitimatus reſcripto principis poſſit iure ipſius legitimationis agere contra patris teſtamentũ, quod equidem verum eſt regulariter, ſicuti & in quartum decretalium, vbi de legitimationibus tractauimus, traditum a nobis eſt, idque modo concedimus iure probari, & tamẽ de eo quæritur, an filius legitimatus, qui alioqui agere nõ poteſt contra patris teſtamentum, vel quia legitimatio perfecta nõ eſt, vel ex eo, quod ob aliam cauſam iure ordinario ea actio ei non competat, poſſit ex interpretatione verborum, quæ ſub prædicta clauſula continentur, & ex eorum vi, ac poteſtate aduerſus patris teſtamentum actionem in iudicium deducere. Qua in quæſtione fatemur plane, ex ea clauſula hoc ius agendi minime tolli, ſi id alioqui competat filio. Sed & ex vi ſignificationis per ea verba hoc ius filio concedi a principe, & conceſſum cẽſeri, exiſtimat fortaſſis Gregorius Lopez vir eruditione, ac moribus inſignis in l. 9. titu. 18. par. 3. ſed Bald. in capi. de cauſis. num. 34. de offic. deleg. gloſſ. Accurſius, Bartol. & alii ab eo citati minime quæſtionem iſtam explicarũt: ſed de iure reſponderunt generaliter, filio legitimato cõpetere ius agendi contra patris teſtamentum, ex iuris quidem definitione, non ex prædictæ clauſulæ ſignificatione, ſed ex ea clauſula idem eſſe reſpondendum, aliquod rationibus probari videtur. Et primo, iure etenim ciuili nullum aliud ſucceſſionis genus conſtitutum eſt, quam ex teſtamento, vel ab inteſtato. l. imperialis. §. præſenti. C. de nuptiis. notatur in l. pri. ff. de inofficioſ. teſtament. in le. cum antiquioribus. C. de iure deliber. & ſucceſſio aduerſus teſtamentum includitur ſub ſucceſſione ab inteſtato, ſicuti deducitur ex Iuriſconſulto in l. 1. ff. de bon. poſ. contra tabu. rurſus eadem comprehenditur, ac dicitur eſſe ex teſtamento. §. ſunt autem. inſti. de bon. poſſ. Igitur cum filius legitimatus ad ſuccedendum patri ex teſtamẽto, & ab inteſtato, ex propria horum verborum ſignificatione, etiamſi aliunde nihil petamus, poterit patri ſuccedere ex teſtamento, & ab inteſtato, & contra eius teſtamentum; ad omnem enim ſucceſſionem legitimus cenſeri debet, quæ iure ciuili filijs datur. Secundo, eadem ſententia plurimum coadiuuatur ex text. in auth. quib. mod. nat. effic. ſui. §. quoniam varie, & in d. l. imperialis. §. præſenti. l. cum quis. C. de natura. li. in auth. de nuptiis inceſ. §. dubitatum. & §. quibus. Inſt. de hæred. quæ ab inteſta. deſer. Quibus in locis, filiis quibuſdam datur ius ſuccedẽdi ex teſtamento, & ab inteſtato, quibus itidem competit ius agendi contra paterna teſtamẽta. Tertio huic opinioni ſuffragatur Iaſonis reſponſum, is inquam in conſil. 222. lib. 2. colũ. 4. verſ. pro prædictorum, ſcribit de huius clauſulæ interpretatione diligenter agens duplicem eſſe ſucceſſionem ex teſtamento, quarum prior ea dicitur, q̃ ſecundum teſtatoris voluntatem contingit, quoties ſcriptus hæres hæreditatẽ capit, poſterior eſt, vbi aduerſus teſtamentum, vel querela, vel ius dicendi nullum admittitur, aliterque ſuccedit teſtatori, quã ipſe voluerit, imo contra eius voluntatem. Atque hęc dicitur nihilominus ſucceſſio ex teſtamento, quia nuſquam admittitur, niſi ſacto teſtamento, quod ſenſit gl. in l. vlt. C. vnde legit. ſubdit idem Iaſ. itidem eſſe duplicem ſucceſſionem ab inteſtato, vna quidem eſt eo authore, quæ contingit ex tacita voluntate illius, cui ſucceditur, & qui nullo facto teſtamẽto viſus eſt ad eius hæreditatem vocare illos ſucceſſores, & hæredes, qui iure & legibus ad inteſtatorum hæreditates vocantur. l. conficiuntur. ff. de iu. cod. Altera vero cũ filius agit aduerſus voluntatem patris inteſtati querela inofficioſæ donationis ad reſcindendas inofficioſas patris donationes, iuxta ea, quæ de inofficioſis donationib. ſtatuta ſunt. hæc Iaſon, cuius teſtimonio illud cõſtat, ſucceſſionem ex teſtamento includere etiam ſucceſſionem illam, quæ contra teſtamentum lege datur.

Cæterum hac in re miror profecto quorundam ingenia iudiciumque, ex eo potiſſimum quod facillime propriam dictionum ſignificationem euertere pro nihilo pẽdant, modo ex quacunque verborum ſignificatione poſſint, quæ ſemel in animo conceperunt, ex aliquot Iuriſcõſultorum locis deducere. Nam ſi propriam interpretatio-
2 nem ſequamur, ſucceſſio ex teſtamento tantum erit, ac dici poterit, quæ contigerit iuxta voluntatem teſtatoris, ab his quę in teſtamento ſcripta ſunt legitime deductã. Quod ſi contingat, teſtamento illo rupto, vel iniuſto, vel inofficioſo alium admitti ad teſtatoris hæreditatem, vel aliter quam ab ipſo ſcriptum fuerit, non eſt ea ſucceſſio dicenda ex teſtamento, cum detur contra ipſum: ſiquidẽ ex teſtamento non aliter ſuccedendum ſit, quam ex voluntate teſtatoris. argumento deducto a iuriſconſulto in l. 1. ff. de teſt. Succeſſio vero ab inteſtato tunc obtinet, cũ quis nullo facto teſtamento deceſſit, aut facto teſtamento, quod ius non admittit. Conſtat equidẽ hoc diſcrimen ex Iuſtiniani inſtitutionib. in prin. de hær. quæ ab inteſtato deſer. & illic Theophil. deinde tria hæc eſſe admodũ diuerſa conſtat, ſuccedere ex teſtamento, ſuccedere ab inteſtato, & agere cõtra teſtamentum. Nam licet filius adoptiuus ſuccedendi ius habeat ex teſtamento, & ab inteſtato, non tamen habet ius agendi contra patris adoptiui teſtamentum. l. cum in adoptiuis. §. ſed nec articulum. C. de adop. Fratres etiam ſuccedunt fratrib. ex teſtamento, & ab inteſtato, non tñ agunt contra teſtamentum. l. fratres. C. de inoffic. teſtament. eadem argumentatio conſtat ex auth. quib. mod. nat. effi. ſui. §. ſi quis vero filius. Ex quo

Digitized by Google

curiali inteſtato ſuccedit curia, & fiſcus, non tamen contra eius teſtamentum. Tertio hæc tria diſtingui debere, & diuerſa eſſe aſſeuerant Romanus in l. vt lib. 2. & 3. col. C. de coll. & Soci. in rub. ff. de lib. & poſth. num. 8. Quarto hanc poſteriorem opinionem, qua conſtanter aſſeueramus,
3 ſub his verbis, ex teſtamento, & ab inteſtato minime contineri ſucceſſionem contra teſtamentum, etiã in legitimationum reſcriptis expreſſim probarunt Alexand. conſi. 30. lib. 4. in ratione, quam aſſignat ſcribens, aliud eſſe agere contra teſtamentum, aliud ſuccedere ex teſtamento, aliud ſuccedere ab inteſtato. Soc. conſi. 212. li. 2. col. 3. verſ. 6. hoc idem. & Lud. Goz. conſi. 48. nume. 2. 25. & 22. qui primo, hanc interpretationem horum verborum, quam ego probaui, tradit, & poſtea ſubdit, legitimatum illum, de cuius iure in eodem reſponſo tractat, agere poſſe contra teſtamentum patris. Non ex hac clauſula, nec ex eius vi, ac poteſtate, ſed ex aliis ipſius legitimationis ampliſſimis verbis, ex quibus, & quia legitimatio illa plena facta fuit, atque ideo multa habet ex iure priuilegia, proprium reſponſum Goza. confirmat adiciens, qđ ſi huic clauſulæ ex teſtamento, & ab inteſtato, foret adiecta dictio, tantum, vel ei ſimilis, non poſſet legitimato dari ſucceſſio contra teſtamentum patris, nec ius aduerſus illum agendi. Quo fit, vt hæc verba minime contineant ius agendi contra teſtamentum: quia ſi id continerent, ẽt in legitimationibus non admitterent eam ſignificationẽ per dictionem tantum, & ei ſimiles, quæ dubio procul nõ tollunt ſignificationem illorum verborum, quibus adiiciuntur, imo illam extendere ſolent ad ſimilia. l. ob æs ahenum tantum. C. de prædiis minor. & in cl. exiiii. §. cum que autem natura. de verb. ſign.

Non oberunt huic ſententiæ, q̃ in prioris opinionis ꝓbationem adduximus. primum etenim opinor Gregorium Lopez potius reſpondiſſe iuxta communem illam ab omnibuſque receptam aſſertionem, quæ dictat, filio legitimato plena legitimatione competere ius ſuccedendi, & agendi contra patris teſtamentum, quam ſecundum rigorem horum verborum, ex quib. clauſula iſta, de qua diſputamus concipitur. Vnde doctiſſimi viri authoritas parum noſtram conuellit opinionem.

Id vero, quod probare conabamur, ſcilicet non eſſe in iure aliam ſucceſſionem, quam ex teſtamento, & ab inteſtato, id verũ eſt, nec negari poterit, nihilominus ius agẽdi contra teſtamentum, nec eſt ſucceſſio ex teſtamento nec ab inteſtato, etſi aliquid iſtorum eſſet, non equidem erit eo modo, vt neceſſario ita illic contineatur, quod cõceſſo iure ſuccedendi vel ab inteſtato, vel ex teſtamento ei cui alioqui id negatum legib. erat, conceſſum itidem cenſeatur ius agendi contra teſtamentum. Etenim poſtquam quis iure egerit aduerſus teſtamentum, & in ea actione obtinuerit, tunc conſtat ſucceſſionem defunctĩ delatam eſſe ſucceſſoribus ab inteſtato, iuxta diſputationem illam, quæ traditur in l. filię dotem. & in l. vt liberis. C. de collat. per Albe. Brunum in trac. de ſtatutis exclud. fęm. ar. 10. quæ. 3. & 4. quidquid enim ſit de illa controuerſia, an bonorum poſſeſſio contra tabulas ante aditam hæreditatem vel poſt in iudicium deducta, deducat ſucceſſionem ad cauſam inteſtati, illud mihi videor iure aſſeuerare poſſe, poſſeſſionem bonorum contra tabulas ideo dici a Iuſtiniano in §. ſunt autem. Inſti. de bon. poſſe. eſſe ex teſtamento, non quod tunc ex teſtamento ſuccedatur, id etenim ſatis abſurdum eſt, ſed quia ad eius vſum præmittitur teſtamentum, quod ex ea rumpi debet iure prætorio, quaſi dixerit imperator, hanc bonorum poſſeſſionem nõ aliter dari, quam facto teſtamento, nec tñ ex ea ſucceditur, ſed teſtamentum reſcinditur, ab eaque ex occaſione pręſtatur, & aperitur ſucceſſionis via, eademque ab inteſtato. d. l. vt liberis. cum his, quæ Bart. notat in l. illud. ff. de bon. poſſ. contra tabu. tametſi quia facto teſtamento deceſſit defunctus, etiam ſi illud reſcindatur, iure tamen pręt͏orio, pura propriaque inteſtati ſucceſſio non dicitur, ſiquidem teſtator teſtamẽtum fecit iure ciuili validum, quamuis quo ad effectũ inteſtato illi ſuccedatur, cum teſtamentum fuerit prætorio iure reſciſſum. ſic tandem Iuriſconſultus in l. filium. §. legata. ff. de bon. poſſeſ. contra tabu. hanc ſucceſſionem, quæ datur per contra tabu. bon. poſſeſ. ab inteſtato nomin. Cui accedit, quod qui ita ſuccedit, auocat hæreditatem ab hærede ſcripto. l. emancipati. in princ. ff. de bon. poſſ. contra tab. Fit igitur aliud eſſe ius ſuccedendi ex teſtamento vel ab inteſtato, aliud ius agendi contra teſtamentum; ex hoc ſiquidem vltimo iure teſtamentum reſcinditur, ex altero ſucceditur. Quod ſatis erit ad primam contrariæ opinionis rationẽ conuellendam. Nam etiamſi præmittatur actio contra teſtamentum plerunque ad aperiendam uiam ſucceſſionis ab inteſtato, non ex hoc actio ipſa eſt ſucceſſio ab inteſtato, nec includitur neceſſario in ipſo iure ſuccedendi ab inteſtato, cum id poſſit competere abſque iure agendi aduerſus teſtamentum.

Secunda ratio, qua vtebamur ad priorem opinionem probãdam, parum profecto vrget. Nã licet filiis per ſubſequens matrimonium legitimatis, & per reſcriptũ principis, atque in his ſimilibus detur ius agendi contra patris teſtamentum, non competit ea actio ex eo, quod illi iure ſint ſucceſſores ex teſtamento, & ab inteſtato, ſed quia ius ciuile illis filiis plena iura filiorum legitimorum conceſſit; tunc etenim ex iuris ciuilis ampliſſima conceſſione, & indulgentia filii alioqui a natiuitate legitimi admittuntur contra patris teſtamentum, non tamen ex vi, ac poteſtate illorum verborum, quibus eis datur ſucceſſio ex teſtamento, & ab inteſtato.

Tertia ratio ex Iaſonis reſpõſo deducta tollitur, quo ad eius priorem partem ex his, quæ paulo ante probauimus, & idem Iaſ. ſenſit ſiquidem vbi agitur contra teſtamentum, dicitur improprie ſucceſſio ex teſtamento in hunc ſenſum, quia non aliter poteſt ea actio deduci, quã facto teſtamento, & eo, quod id præmittitur factum, appellatur ea ſucceſſio ex teſtamento, tamen nõ vere ſuccediture x teſtamento, id eſt ex voluntate teſtatoris, imo tractatur de eius voluntate reſcindenda, & teſtamento rumpendo, eritque quo ad effectum ſucceſſio tunc ab inteſtato. Poſterior autem pars non ſatis conſtat, quia etiam facto teſtamento poteſt contingere, & dari querela cõtra donationes inoſſiciosas ad earum reſciſſionem, tametſi tunc filius illa bona iure portionis legitimę, quę ſibi debetur, reſciſſis donationibus obtineat, quaſi ex cauſa inteſtati. Sic ſane, vt & hoc iterum repetam, ego exiſtimo diſtinguendum eſſe ius agendi ſiue contra teſtamentum, ſiue contra donationes inoſſicioſas à iure ſuccedendi, priori etenim præparatur via ſuccedendi, poſteriori vero ſucceditur.

Quibus diligenter ex propria dictionum ſignificatione obſeruatis apparet, verba hæc ex teſtamento, & ab inteſtato hanc interpretationem admittere, vt ex teſtamẽto ſuccedatur ſecundum voluntatem teſtatoris ab ipſo ſcripto teſtamento, vel ab eius vltima volũtate deducta, ab inteſtato vero quoties defunctus, vel is de cuius hæreditate agitur, nullum fecit teſtamẽtum, vel quod fecit, non fuit iure validum. Hinc denique deducitur, quod ſi filius naturalis, vel alioqui illegitimus, reſcripto principis diſpenſationem obtineat, vel ius conſequatur ſuccedendi patri ab inteſtato, non poterit is contra patris teſtamentum agere, quemadmodum Iaſon aduerſus Paul. de Caſtro eleganter probat in rub. ff. de liberis & poſthum. num. 5. & 13.

Vnde originem habuerit dictio, Miſſa, qua pro ſummo ſacrificio authores Eccleſiaſtici vtuntur. Cap. XXII.

VOcem iſtam, qua ſignificamus paſſim ſummum ſacrificium, in quo adhibita oblatione verum Chriſti corpus conſecratur, & vſus ſacramẽti perficitur, latinam eſſe quidam ex eo exiſtimarunt, qđ ea dictione vſi fuerint Theologi, qui Latine, & eleganter eius profeſſionis ſtudia attigerunt. Sed & eadem dictione vt itur Alexander Pontifex maximus eius nominis primus, & a Petro ſextus in epiſt. 1. In ſacramẽtorum, inquit, oblationib. quæ inter miſſarum ſolennia dño offeruntur, paſſio dñi miſcenda eſt, vt eius, cuius corpus, & ſanguis conficitur, paſſio celebretur, vt repulſis opinionib. ſuperſtitioſorum, panis tm̃, & vinum aqu. permiſtum in ſacrificio offerantur. Hec Alex. quæ Gratianus refert de conſe. di. 2 c. in ſacramentorum, quod eſt illius diſtinctionis primum. multa tamen omittit, quæ nos retulimus ex ipſius Alexãdri epiſtola, & tradit diligentius Burchardus lib. 5. ca. 5. Poſt Alexandrum Sixtus primus, qui eidem ſucceſſit, authore Damaſo, inſtituit, vt ſacerdote incipiente actionẽ miſſarum, a populo cantaretur, Sanctus, ſanctus, ſanctus, Dominus Deus ſabaoth. Huius verbi eam, quidã arbitrantur, eſſe rationem, quod miſſa accipiatur pro miſſione, quaſi peracto ſacrificio dimittatur populus, cum diaconus a t, Ite miſſa eſt, id eſt, ite, miſſio eſt. Cui equidem interpretationi ſuffragatur quod apud Cyprianum libr. 3. epiſt. in epiſ. 14. remiſſa pro remiſſione accipitur. Qui autem, inquit, blaſphemauerit in ſpiritum ſanctum, non habet remiſſum, ſed reus eſt æterni peccati. Idem Cypri. in li. de bono patientiæ Dominus baptizatur a ſeruo, & remiſſam peccatorum daturus ipſe non dedignatur lauacro regenerationis corpus abluere. Hanc huius verbi rõnem adnotauit beatus Rhenanus in Tertullianum lib. 4. aduerſus Marcionem. & rurſus in li. de corona mili. & adſumitur origo eius rei a Græcis, & Aegyptijs, qui cum ſacris operati eſſent, miſſum populum faciebant, nec abeũdi poteſtas prius cuiquam erat, quam ſacrificulus pronũciaſſet λαοῖς ἄφεσιν, id eſt, populis miſſio. Quemadmodum conſtat ex Apuleio li. 11. de aſino aureo, quo in loco Beroaldus ad ipſum obſeruauit. Scribit & ad hæc Plutarchus ſuo tempore Romanos peractis votis Deos venerari & in templis ſedere ac permanere conſueuiſſe, re demum diuina, & cæremoniis peractis ſacerdos, i licet, pclamat. quaſi eos diceret iam abire licere, qui ſacris interfuiſſent. Quod Gregorius Giraldus de deis gentiũ tradit ſyntagmate 17. & idem ex veteribus obſeruauerat Seruius in lib. 6. Aeneid. ſuper illud, Nouiſſima verba. Proprius tñ huic obſeruationi accedit ritus ille ac mos, quo veteres Chriſtiani in initio legis euangelicæ, & renaſcentis eccleſiæ vtebãtur. Olim etenim poſt confeſſionem, can ionẽ, lectionem Euangelij, & exhortationem, ante ipſius hoſtiæ conſecrationem, imo & ante præfationem Catechumeni dimittebãtur, quaſi indigni forent, vt eſſent præſentes tanto ſacrificio, cum nondum ſacrum baptiſma ſuſcepiſsẽt, & vocabatur hæc prior ſacrifici pars miſſa catechumẽnorum, quia ea parte pacta mittebãtur alta diaconi voce foras. Poſtea vero reliqua ſacrificij parte expedita poſt communionum catholici Chriſtiani dimittebantur eiſdem ferme verbis, diacono dicente, ita miſſa eſt, id eſt miſſio aut dimiſſio eſt vobis, ire licet. Sicuti ex veteribus authoribus idem Rhenanus explicat in libro de corona milit. Extat et dictio, miſſa, pro miſſione apud Papinianum in l. vim paſſum. §. nupta prius. ff. de adulter. Extatq; D. Gregorij teſtimonium de ea dimiſſione cathecumenorum lib. 2. dialogorum, ca. 23. & multo vetuſtius Dionyſii de eccl. hierarchia. c. 3. a quo cæteri accepe͞rũt, quorum meminit Tho. VValdenſis de ſacramenta lib. c. 33. col. vlt. idem S. Thomas ſcribit in 3. par. q. 83. ar. 4. ex concilio Carthaginenſi 4. c. 84. apud Gratianum. c. epſ nullũ. de conſecr. diſt. 1. Epiſcopus, inquit, nullum prohibeat ingredi eccleſiam, & audire verbum Dei, ſiue gentilem, ſiue Iudæum, ſiue hæreticum vſque ad miſſam catechumenorum.

Scribit & ad hæc diuus Augu. in tract. in Io. 96. Sacramenta fidelium, & ſi cathecumenis non produntur, non ideo fit quia ea ferre non poſſunt, ſed vt ab eis tanto ardẽtius concupiſcantur, quanto honorabilius occultantur. Conſtat enim ex eodem tract. loquente de cathecumenis, nullum ex eis admiſſi ad Euchariſtiã, aut de Euchariſtia doceri ante Baptiſmum. Idem docet de verbis domini, Sermone 46. Nam de quibuſdam qui cathecumenorum, & nondum Renatorum typum gerebant ſcriptũ fuiſſe ait Io. 2 Ipſe autem Ieſus non crédebat ſe illis. Idẽ retulit Hugo de S. Victore lib. 2. de Sacr. par. 8. & 14. Cõſtat denique cathecumenis minime licuiſſe Euchariſtiã ſumere, ex eodem Aug. lib. 2. de pecca. meri. & remi. c. 26. imo neque illam intueri, teſte D. Baſilio de ſpiritu ſancto. c. 27. tradit Spenceus li. 2. de Euchariſtia. c. 2. quamuis panis Benedictus, ac ſanctificatus ex hoc differens à communi, cathecumenis daretur ex eodẽ Auguſtino d. c. 26. qui quidem panis quandoque ab authoribus, Sacramenti nomine honeſtabatur, eo quod ſanctificatus per Benedictionem eſſet. de quo tractauere VValdenſis de Sacrament. capit. 177. & Claudius de ſanctis libro de Euchariſtia, Repetitione 7. poſt D. Chryſoſtomum in imperfecto. ſuper Matthæum, in Miſſarum ſolemnitate dari laicis his, qui non communicabant, quemadmodum conſtat, ex decretis Pij Papæ c. 4. & Iuone Carnotenſi. 2 par. cap. 37. referunt, & ex alijs Stephanus Victonienſis li. de Euchariſtia. c. 176. Soto in 4. diſt. 12. qu. 1. artic. 10. & Genebrardus in præfatione, ad ritus Græcorum in 4. tomo Bibliothecæ ſanctæ, qui tandem vſus & ad noſtra tempora durauit, idque ſæpe vidimus nos Toleti factum fuiſſe, & hic panis Benedictus dabatur viciſſim a ſanctis patr b in Eccleſia veteri, appellaturque, εὐλογία a Paulino in Epiſtola ad Alipium, & in Canone 14. Synodi Laodicenæ, ſicut qui dabatur laicis loco Communionis Euchariſtiæ dicebatur, ἀντίδωρον, & quãuis apte dicta huius dictio Miſſa interpretat, dicebat Antonius Democares, multa tamen tradit de cathecumenorum excluſione, libro de Miſſa 2. part. 23. nec me latet olim a Romanis Pontificibus diebus dominicis mitti ſolere presbyteris vrbis Romæ panem, quod fermentum, & ſacramentum appellat Innocent. 1. in Epiſtola ad Decentium Eugubinum c. 9. qui quidem vſus de Euchariſtia videtur intelligendus ex Euſebio, libro quinto hiſtor. Eccleſi. capitulo. 14. idque tradit, poſt alios idem Spenceus lib. 2. de Euchariſtia, capitulo 4.

Quibuſdam vero placuit, miſſam dici quaſi tranſmiſſam, eo quod per ſacerdotem, eiuſque miniſterium ſit hoſtia oblata, & miſſa in eo ſacrificio ſanctiſſimo, in quo preces, vota, oblationeſque Deo tranſmittuntur a populis per ipſum ſacerdotem, qui mediatoris vice inter Deũ & hominẽ fungitur, vt Hug. li. 11. de ſacramẽtis ſcribit.

Andreas Alci. li. parerg. 7. ca. 10. fortaſſis rectius, hanc dictionem ab Hebræis receptã fuiſſe cenſet, apud quos miſſa oblationem ſpontaneam, quæ domino offertur, ſignificat, ex Deuteronomi. c. 16. celebrabis diẽ feſtũ Hebdomadarum domino Deo tuo miſſa. Id eſt oblationem ſpontaneam manus tuæ. Mas etenim ab Hebræis dicitur oblatio voluntaria. Sic ſane concilium Colonienſe in Enchiri-

chiridio Chriſtianæ inſtitutionis de ſacramento Eucha-
riſtię aſſeuerat, vocabulum iſtud ex lingua Hæbrea mu-
tuatum fuiſſe, ad ſignificandum, quod Græci λειτουργίαν,
dixere, ideſt miniſterium, ſacrificiumq. altaris. Quod &
Dionyſius, aliiq; veteres Theologi Synaxin appellarũt,
ideſt collectã, qua fit oblatio ſpũalis, q̃ mediãte ſacerdo-
te quaſi collectã, & adunata pro oĩb. Deo offertur. Qua
ratione diuus Ignatius in epiſtola ſexta ad Smyrnenſes,
huius dictionis meminit ſcribens, non licet ſine epiſco-
po neque offerre, neq; ſacrificium immolare, neque miſ-
ſas celebrare. Et quamuis ea dictio potius tribuenda ſit
Latino interpreti, quam Diuo Ignatio, qui Græce ſcrip-
ſit: in Græco etenim codice legitur, ἐπιτελεῖν δοχὴν ideſt
conuiuium ſacrum celebrare: diſtributionem illam ſacra
tiſſimæ euchariſtię in ſolenni ſacrificio Miſſæ miniſtrare
δοχὴ etenim conuiuium ſignificat, Lucæ 5. Græcum au-
tem verbum huic nomini adiunctum frequenter ad ſacri
ficia pertinet, etiam apud Ethnicos; qua ratione Latinus
interpres ſenſum diui Ignatij apertiſſime exprimere cu-
piens hac dictione, Miſſas, vſus eſt, ſignificans, & miſſam
illam, in qua ſolus ſacerdos communicat, & illam in qua
fideles adſtantes ſacramentali Euchariſtiæ perceptione,
communicabant, de quibus ſacroſancta Trydentina Sy
nodus tractat Seſſ. 22. Eandem fortaſſis rationem habue
runt & veteres Romanæ Eccleſiæ, & totius orbis Pontifi
ces, præſertim Alexand. primus, cuius ſuperius memini-
mus, & idem apud Gratianum de conſecr. di. 1. ca. ſuffi-
cit. Quibus in locis primus, quod ipſe ſciã, eadem dictio-
ne vſus eſt, ex his quos Latine ſcripſiſſe conſtat. Nam &
Clemens primus ante ipſum eiuſdem dictionis meminit
in epiſtola 3. c. cunctis fidelibus. 16. quæ. 1. quæ fortaſſis
ex Græca in Latinam linguam, & olim tranſlata fuit.
Sed & ex Latinis vtitur eadem dictione præter Alexan-
drum, paulo poſt Teleſphorus Papa in c. nocte ſancta. de
conſec. diſti. 1. paſſimque authores eccleſiaſtici eiuſdem
verbi meminerunt, præſertim diuus Amb. li. 5. epiſt. 33.
epiſt. diuus item Augu. ſermone de tempore 251. Dama
ſus in Pontificali, & in Fœlice, ac Synodus Mileuitana ca
no. 12. ſed inter hiſtoricos Paulus Diaconus in Theodo-
ſij, & diui Ambroſii hiſtoria, miſſarum ſolennia huiuſce
verbis commemorat. Sic & Iulianus anteceſſor in latina
nouellarum epitome. c. 58. quæ Grece Iuſtinianus dixe-
rat in nouella, vt in priuatis locis aut domibus non liceat
τὰ ἱερώτατα, πράττειν, editio vulgata authenticorum co.
5. tit. 12. latine quę ſunt Sacratiſſima agere, aut Sacra mi-
niſteria facere. Sacrã facere miſſam tĩtulu, Iuliani ver-
ba retulit Iuo carnotenſis 3. par. c. 191. & 6. par. c. 424. q
& Antonius Auguſtinus ad Iulia. adnotauit. Sic & idem
Iulianus nouella. 7. §. 10. Græcam dictionem λιτουργίαν,
Miſſam latine tranſtulit.

Eandem hujus vocabuli interpretationem ex teſtimo
nio viri doctiſſimi Reuchlini probat Spiegel in dictiona
rio iuris ciu. verb. Miſſa. qui & illud addit Ioannẽ Caſſia
num lib. 3. c. 7. & ſanctum Benedictum in ſua regula ca.
17. non ſatis eleganter Miſſam pro fine, aut completio-
ne alicuius rei accepiſſe.

Verum poſt huius operis quartam editionem Matth.
Galenus in tracta. de Sacrificio Miſſæ. c. 2. hanc iſtius di-
ctionis ex Hebrea lingua deductionem omnino refelle-
re conatur, ſed hac de re iudicium ſit penes eos, qui lin-
guæ Hebrææ maiorem cognitionem habeant. idem vero
Matth. Gale. in Caſſiano, & regula Diui Benedicti, miſ-
ſam dimiſſionem interpretatur, late probans deductio-
nis rationem, quam nos ex aliis authoribus hoc in ca. ad-
duximus ad verſi. vſque. in quo Alciati opinionem retuli
mus, quæ & Capnionis viri doctiſſimi authoritati, & iu-
dicio innitetur, a quo & Reuclinus eam accepiſſe par eſt.

Cęterum Albericus hõ alioqui doctus, & diligẽs falſo
aſſeuerat, Miſſam dictionẽ eſſe Gręcã, & ſignificare inter
pellationem. Fallitur etenim Græce linguæ ignorantia.

De his vero, quæ ad hoc ſacrificium rite peragendum
ſummi Pontifices, & ſancti patres inſtituerunt, quæque
Catholica eccleſia religioſe obſeruat, lector poterit Tho
mam Vvaldenſem adire, qui de Sacramenta lib. 4. tit. hoc
munere diligentiſſime fungitur. Cui duo ipſe libenter ad
diderim: primum, apud Gratianum vulgo circũferri Bo
nifacii Martyris Apophthegma, aliter quam ab ipſo au-
thore fuerit ſcriptũ, & abſque vllo ſenſu. in c. vaſa. de con
ſecr. diſt. 1. de quibus, inquit, Bonifacius Martyr, & Epi-
ſcopus interrogatus, ſi liceret in vaſculis ligneis Sacramẽ
ta conficere, reſpondit. Quondam Sacerdotes, nõ aureis,
ſed ligneis calicibus vtebantur. Eſt enim hic locus ex ip-
ſius Bonifacii Epiſtola legendus his verbis. Quondam
ſacerdotes aurei ligneis calicibus vtebantur, nunc lignei
Sacerdotes aureis callicib. vtuntur. Quẽ locũ Antonius
Demochares, And. Alc. li. 7. parerg. c. 25. & beatus Rhe-
nanus ad Tertullianum de corona militis, reſtituerunt,
& reſtitui poteſt, vt modo dicebam, ex ipſius Bonifacii
Epiſtola, & ex concilio Triburienſi ca. 8. atque item Bur
chardo libro decretorum. 3. c. 223. Huius etiam memo-
rabilis ſentẽtiæ meminit Steph. Vvintoniẽſis Epiſcopus
in eo libro, quem aduerſus hæreticos de Sacramento Eu
chariſtiæ ſcripſit, obiectione 54. qui ex Optato, Ambro
ſio, Chryſoſtomo, & Theophilacto probat, veteres etiã
aureis calicibus vſos fuiſſe.

Alterum ad ea verba pertinet, quæ ex inſtitutione ec-
cleſiæ, & ſanctorum Pontificum Græce pronunciantur
in miſſarum celebrationibus, dum dicitur Kyrie eleiſon.
Nam & gentiles his verbis vſos fuiſſe in captandis Augu
riis conſtat ex Arriano li. 2. de Epicteto ca. 7. etenim ad
uerſus illos, qui ãcuri inter auguria captant, inquit, Nũc
trementes auiculam tenemus, Deumque inuocantes pre
camur, κύριε ἐλέησον domine miſerere, permitte mihi exi-
re. O mancipium, cur aliud vis, quam quod ſit melius? qd
autem melius, quam quod Deo viſum fuerit? cur ꝓ tuis
virib. corrumpis iudicem, peruertis conſiliatorem? Hæc
Epictetus, quæ commemorare volui, ex eo, quod locus il
le inſignis morem gẽtilium in obſeruandis ominibus ex
plicuerit. De his vero dictionibus Vvaldenſis ex D Gre
gorio admonet à clericis Latinis Græce pronunciãda fo
re, idque ſatis apparet, quia ſecundum gręcam coniuga-
tionem verbum pronunciatur, & ideo accentu, & pronũ
ciatione gręca ſunt proferenda, accentu quidem poſte-
rioris dictionis in antepenultima, non in penultima, cum
id manifeſte repugnet Græcę pronunciationi, eadẽq. po
ſterior vox ita eſt proferenda, vt in penultima ſonus ſer-
uetur vocalis, i: nam eo modo cõi vſu pronũciatur a Grę
cis η; tametſi apud Latinos, qui Latine loquuntur, & pro-
nunciant, ea vocalis mutetur in e, longum, qua quidem
pronunciatione vti fuere olim, & Græci, ſed obtinuit v-
ſus, etiam Gręcę linguæ doctiſſimorum virorum, vt ea li-
tera, ac ſi eſſet i, longum pronuncietur. Igitur nullo pa-
cto pronunciandum erit Eleeſon, ſed Eleiſon, per ſonum
i, & accentum in antepenultima. Hæc, fateor, leuia ſunt,
ſed nihilominus obſeruanda quandoque, quia & in his
minutiſſimis video etiam doctos plerunque errare. Nihi
lominus ſunt acriter incuſandi, qui ex priori dictione
vltimam vocalem Euphoniæ cauſa reiiciunt. vtranque
vocem in morem vnicæ dictionis pronunciantes. Id ete-
nim fit ab his, qui Græce pronunciant, vel ſcribunt, reij-
ciunt ſiquidem alteram vocalem plerunque propter ſe-
quentem, ſignaturque hæc dictionis paſſio apoſtropho,
quæ eſt nota reiectæ vocalis propter ſequentem vocalẽ.
Quod Græci paſſim adnotarunt, ſuper conſonantem ul-
timam præcedentis dictionis, q̃nq. ſuper uocalem, ideo-
que dictio prior Kyrie poteſt paſſionem iſtam non ad

mittere

mittere, atque pronuncianda eſt abſque vlla vocalis eliſione, poteſt tandem & cum abiectione vltimæ uocalis proferri κυρὶ ἐλεισον vt ἅγι ἰσχυρὲ, κυρὶ ἀχιοί.

De criminis purgatione vulgari, quæ fit candenti ferro. Cap. XXIII.

EXtat Honorij Tertij reſponſum libr. 5. decretalium rub. de purg. vulgari, quo damnatur omnino illa criminis purgatio, qua templarij milites, & alij, qui ſecularem, ac ciuilem iuriſdictionem in Liuonia obtinêtes, erga eos, qui nuper ſacrum baptiſmum ſuſcepiſſent, vtebantur, compellentes homines ſibi ſubditos, ſi quando criminis alicuius ſuſpicio incidiſſet, ferri cãdentis iudicium ſubire, quib. ſi qua exinde aduſtio cõtingeret, ciuilem pœnam infligebant. Eandem criminis examinationem multo ante Honorium tertium, Stephanus quintus damnauerat, ut conſtat ex c. cõſuluiſti. 2. q. 5. forſitan & de eadem re tractauit lex Caldaria: Cuius mẽtio extat in Gothorum legibus li. 6. ti. 2. l. 2. For. Sed & hũc purgationis modum ad probandam virginalem innocẽtiam ſponte expertam legimus apud Cuſpinianũ in Egudem vxorem Henrici Imperatoris huius nominis 2. idẽ tradit Albertus Crantius li. 4. c. 5. metropoleos.

Verũ quia rara eſt apud veteres huius purgationis mẽtio, libuit ad eius cognitionem, quæ qñq. apud Sophoclẽ legiſſem, adnotare. Etenim cum Creon publico decreto mortiſque pœna indicta corpus Polynicis ſepeliri prohibuiſſet, & Antigonem clam fratrem ſepulcro tradidiſſet, cuſtodes regii grauiter, acriterque incuſari a ſe ipſis, qđ culpa vnius foret, nõ oĩum cuſtodia per noctis partes cuilibet diſtributa, cumque diligenter de ea re inquiſitionẽ feciſſent, nuntium Creonti regi miſerunt, qui preter alia & hæc in eorum excuſationem dixit.

οὐδεὶς ἐξεργὼν, ἀλλ' ἔφευγε τὸ μὴ εἰδέναι,
ἦμεν δ' ἕτοιμοι καὶ μύδρους αἴρειν χεροῖν,
καὶ πῦρ διέρπειν, καὶ θεοὺς ὁρκωμοτεῖν,
καὶ μήτε δρᾶσαι μήτε τῳ ξυνειδέναι
τὰ πρᾶγμα βουλεύσαντι, μήτ' εἰργασμένῳ.

Nemoque deprehenſus eſt, noſq. latuit.
Sumus vero parati & candens ferrum manib. tollere.
Et per ignem ſerpere, deoſque iurare,
Nec feciſſe, nec fuiſſe conſcios.
Eius, qui de hac re conſilium habuerit, nec eius, qui eam fecerit.

Cuius equidem loci interpretatio duplex eſt apud Sophoclis ſcoliaſtas, prior ſane locũ iſtum ad mortẽ, illum, ad iurandi ritũ refert, quo paciſcentes, & iuraturi tollunt ferrũ candens, deosq; precantur, fœdera, ac iuramẽta inuiolate manere, donec ferrum illud appareat, idq; aut orbes quoſdam, vel globos ferri ignitiſ, & candẽtis in mare profundum proiiciunt. Cuius rei mẽtio fit a Calimacho & a Plutarcho in Ariſtid. inquit enim, Ariſtides Atheniẽſium nomine iuratus, cæteros Grecos ſacramẽto adegit, vtque rectum fœdus firmaret, poſt execrationes, quas in perfidos fieri mos erat, ignitos ferreos orbes in mare coniecit, vbi interpres ignitos ferreos orbes latine dixit, quos μύδρους dixere Callimachus, Sophocles, & Plutarchus. Poſterior vero interpretatio, quæ magis conuenit Sophocli, & huic pontificio reſponſo, ex eo deducitur, quod q. fidem ſibi iurantibus haberi aliqua de re graui poſtularent, conſueuiſſent ignitum ferrum manib. tollere, & ſuper ignem ambulare, putabant. n. minime dolorẽ aliquẽ ſenſurum ex eo experimento, qui veritatem dixiſſet, erat que certæ fidei & innocentiæ ſignũ maximũ ab eo periculo illæſum quenquã euadere. Hæc ex Sophocle, Callimacho, Plutarcho, & ipſius Tragœdiæ commẽtariis. Suidas μύδρον, interpretatur ferrum ignitũ, eiuſq. maſſam cãdefactã, refertq. Anaxagoram philoſophum dixiſſe ſolẽ eſſe ignitũ lapidem, & maiorem Peloponneſo. igit Anaxagoras aſſeuerans ſolẽ μύδρον eſſe, orbẽ ignitũ intellexit authore Suida. idẽ ſcribit Plutarchus li. 2. de placitis philoſophorũ c. 20. quo in loco Budæus. μύδρον interpretat, globũ ferri candentẽ, aut ſaxũ ignitum. Hoc ipſum in Anaxagora & Laertius ſcripſerat: Ioſephus vero li. 2. contra Appionem de eodem agens Anaxagora μύλον διάπυρον dixit nẽpe molã ignitã. Herodotus, in Clio πρὸς δὲ ταύτῃσι καὶ μύδρον σιδήρεον κατεπόντωσαν, καὶ ὤμοσαν μὴ πρὶν ἐς φωκαίην ἥξειν πρὶν τὸν μύδρον ἀναφῆναι, præter hæc, inquit globum ferri candentem in mare merſerunt funditus, & iurarunt non prius in Phocæam ituros, quam globus ferreus appareret. Sed & purgationis, quę ferro cãdenti fit, ex quibuſdam Annalibus meminit Iac. Cuiacius in Teuda li. 1. tit. 1. & eiuſdem etiam mentionem fecit Georgius Pachymeres, vt conſtat ex eius fragmentis.

Meminit & Cicer. in Verrem actione quinta. Laminarum candentium, & Valerius Maximus li. 3. c. 3. & eodẽ in ſenſu inter tormentorum, atq. carnificum inſtrumenta Laminarum mentionem fecere Lucret. li. 3. & Plaut. Quę tamen, ni fallor, minime pertinent ad purgationem cuius in hoc c. originem tradere conamur. Quintilianus in declamatione 18. quæ infamis in matrem inſcribitur, & alii quorum meminit Carolus Sigonius lib. 3. de iudiciis. 18. meminit & purgationis per aquam Calidam & ferrũ Cãdens. Io. Auentinus li. 4. annalium, quo in loco tradit verborum formam, qua vt is exiſtimat, ferrũ & aquã ad hãc purgationem conſecrabant.

Quæ ſint apud Martianum Iuriſconſultũ principia. Cap. XXIIII.

MArtianus Iuriſcõſultus, in l. officium. §. officium. ff. de militari. inquit, officium tribunorum eſt principijs frequenter intereſſe. Quo in loco Accurſius dictionis ſignificationem nec intellexit, atque idõ minime potuit Martiani ſenſum, ac mẽtem pcipere, a quo plurimum aberrat. Sed Antonius Nebriſſẽſis, qui noſtra fere ætate primus apud Hiſpanos linguæ latinę nitorem candoremque exercuit. in Lexico iuris ciuilis principiã interpretatur, tentorià militum, qui a Romanis Principes dicebantur & locũ illum caſtrorum, in quo Principes morabantur, & tentoria figebant. Huic interpretationi And. Alc. in prin. de verb. ſign. & in l. vrbana prædia. eo. tit. non omnino ſuffragatur, ſcribens ex Vegetio principia dici principis tabernaculũ, quẽadmodum & prætorium dr̃ domus imperatoria. locus eſt apud Vegetium li. 2. c. 8. qui in hac dictione alio in ſenſu vtitur. Nos vero, etſi fateamur in alio ſenſu accipienda fore Comici verba. Hic ego vero poſt principia, quæ alii vulgo tradidere, apud Martianum principia interpretamur, non tentoria militũ, qui principes dicebantur, nec principum tentoria, ſed publica tabernacula, aut tentoria, in quib militares Magiſtratus iura militibus reddebant, & vbi de reb. publicis caſtrorum duces cõſilio inito tractabãt, atq. ibi aq̃lę ſignaq. militaria cuſtodiebant. Qđ Vuolphangus Lazius de republica Romana adnotauit, idipſũ & Gulielmus Budæus obſeruaſſe videtur in poſteriorib. adnotationibus, qui ex aliquot authoribus teſtimonia quædã adducit, quibus, & aliis nos veram huius ſignificationem probauimus, vt plane iuriſconſulti reſponſum propriam, genuinamque interpretationem obtineat. Tit. Liuius libro 2. belli Punici: Forma, inquit, caſtrorum

Ro-

Romanorum conſtabat vna ea ſpe, quod milites tribunos ex cõtagione furoris, haud exper tes ſeditionis, defectioniſque rati forent, & iura reddere in principiis ſinebant, & ſignum ab eis petebãt, & in ſtationes, ac vigilias ordine ibant. Idem Liuius eo. li. 8. circũeuntes. n. tentoria deinde in principiis, prætorio q. Rurſus idem Liuius lib. 7. decad. 4. ibi in principiis ſermo primo inter tribunos militum ſecretus oritur. Cicero ad Brutum epiſt. 10. ſpes libertatis nuſquam, niſi in veſtrorũ Caſtrorum principiis eſt, firmos omnino, & duces habemus ab occidente, & exercitus Hoc etenim in loco ipſe opinor intelligendos ſub principiis duces ipſos, non milites illos, qui principes dicebantur. Tranquillus in Othone c. 6. ibi, omiſſa mora ſuccollatus, & a præſente comitatu imperator conſalutat⁹, inter fauſtas acclamationes, ſtrictoſq. gladios ad principia deuenit. Idem Suetonius in eodem Othone, c. a. Auſus eſt etiam in Illyrico milites quoſdã punire capite, & quidem ante principia. Iuſtinus li. 11. Ordines quoque nemo in exercitu Alexãdri, niſi ſexagenarius duxit, vt ſi principia caſtrorum cerneres ſenatum te alicuius rei publicæ cernere diceres. Quintilianus in declamatione, miles Marianus. Sed neque hoc Roma parens, nec ſigna militaria aquilæque victrices, nec tua ſumme imperator, diuina virtus ſinat, vt tua quoque ſententia quiſq. vir, & Romanus, & miles nimium pudicus ſit, apud quem ante principia agendum eſt. Verba ſunt hęc Trebonii militis, qui C. Luſium tribunum militum, imperatoriſq. C. Marii ex ſorore nepotem occiderat, q ipſe tribunus pudicitiam militi eripere tẽtaſſet, authore Plutarcho in Mario. Meminit eiuſdem rei & Cicero in oratione pro Milone. ſenſit idem in epiſtola vltima ad Q. Fratrem.

Sed de principiis Cornelius Tacitus lib. 1. Prima Vari caſtra lato ambitu, & dimenſis principiis trium legionum manus oſtentabant. Ruſſus idem, Tunc contractos in principia iuſſoſque dicta cum ſilentio accipere. Idem Tacitus li. 4. Coliq. per theatra, & fora effigies eius, inter quæ principia legionum ſineret. Idem li. 19. legati eorum in ſqualorem, meſtitiamque compoſiti per principia, per cõtubernia. Idem Cornelius Tacitus li. 19. Nox proditionis electa, vt cæteris ignaris ſoli in prĩcipia defectores coirent. Idem ſtatim: At Cæcinna paucos militum in principia vocat ſecreta caſtrorũ affectans. Rurſus paulo poſt. vbi totis caſtris infama proditio recurrens in principia miles præſcriptum Veſpaſiani nomen aſpexit. Idem author li. 17. de T. Iunnio, prima, inquit, militia infamis, Legatum Caluiſium Sabinum habuerat, cuius vxor mala cupidine viſendi ſitum caſtrorum per noctem militari habitu ingreſſa, cum vigilias, & cætera militiæ munia eadẽ laſciuia tentaſſet in ipſis principiis ſtuprũ auſa, & criminis huius reus T. Iunius arguebatur. Quod & Plutarchus in Galba ſcribit. Ouinium appellans, quem T. Iunium dixit Tacitus, Ducis vxorẽ in caſtra noctu militari habitu veſtitã duxit, & in ipſis αρχείοις, quæ Romani principia dicunt, corrupit. Aulus Gelius li. 15. c. 12. Sed in conuiuio liberi veſtri modeſtius erant, ꝙ apud principia. Ita. n. locum iſtum legit P. victorius li. 3. Variar. lect. c. 6. extat & locus elegans in Liubemus. de erogatione milit. annonæ, li. 12. Codicis. §. ſi qua tñ. Inquit. n. Auguſtus, Quatenus cũ apud deuotiſſima principia, ꝓpoſitis ſacroſanctis ſcripturis inter actuariũ & militem tractetur. Extat & de hac dictione locus vnus & alter apud Aemiliũ Probum in Eumene, ex quibus ſatis conſtar, quæ ſint apud Iuriſconſultũ principia, & quis ſit vetus Martiani ſenſus.

Finis Libri Quarti.

DIDACI COVARRVVIAS
A LEYVA TOLETANI
EPISCOPI SEGOVIENSIS,
SVPREMIQVE HISPANIARVM
Senatus Præſidis meritiſſimi,

Practicarum Quæſtionum, Liber vnicus.

SVMMARIVM.

1 *Gothi qua ratione, & quo tempore Hiſpaniarum Imperium obtinuerint.*
2 *Poteſtas temporalis, ciuiliſque iuriſdictio penes ipſam rẽpublicam eſt, & apud eos, quibus ipſa id muneris commiſerit, & in quo ab eccleſiaſtica differt.*
3 *Romana Reſpub. omnium Imperium in Cæſarem Auguſtum & eius ſucceſſores tranſtulit.*
4 *Regius principatus, vel libera electione populorum, vel hæreditaria Gẽtilitij primogeniti ſucceſſione moribus aut lege probata, iuſtus omnino cenſetur.*
5 *Regnum omnium Rerũ publicarum eſt præſtãtiſſimum.*
6 *Regia poteſtas ex Dei, & natura ordinatione ſtabilitur.*
7 *Caſtellanum regnum iure Gẽtilitiæ ſucceſſionis primogenitis defertur.*
8 *Salica lex apud Gallos quæ ſit.*
9 *Caſtellana Reipublicæ tota iuriſdictio penes regem eſt.*
10 *Caſtro a Rege alicui conceſſo an cenſeatur conceſſa iuriſdictio, & quid de mero, ac mixto imperio.*

Tota ciuilis Caſtellanæ reipublicæ poteſtas, & iuriſdictio, qua ratione penes ipſum Regem ſit. Cap. I.

1 ROmanis olim Hiſpanias obtinẽtib. † Gothiſq. a Septẽtrione totã Europã bello, armis & induſtria vãſtãtib. cum & Vandali, Alani & Sueui relictis Gallis Hiſpanias inuaſiſſent Honorius imperator, Gothis eorum Rege Ragadaiſo in Fęſulanis montibus occiſo, clade inſigni a Stilicone Romanorum duce, & conſule afflictis, eiuſdem gẽtis principi Alarico Gallias, Hiſpaniaſq. quas iã pene perdiderat, inito cũ ſenatu conſilio conceſſit, vti commemorant Rodericus Toletanus li. 2. rerum in Hiſpania geſtarum, c. 4. & Io. Lup. de regno Nauarrę 6. par. §. 4. Quo iure, mortuo poſt euerſionem Rom. vrbis, Conſentię Alarico, Athaulphus Gothorũ rex miſertus calamitatis Hiſpanorum, quã a barbaris patiebantur, auxilium eis impigre laturus Hiſpaniã aggreditur, eoq. intra breue tẽpus a ſuis interfecto anno Domini quadrigenteſimo decimo ſexto, Segericus, qui eidẽ ſucceſſit, mox vt regnare cępit occiſus, vix inter Gothorum Reges pp breuitatem temporis ab Hiſtoricis ponitur. Poſt hũc Vuallia Gothorũ Rex, pace cũ Honorio pacta, Vandalos, & Alanos pene extinxit, ob eaſq. res bene geſtas ab Imperatore Aquitania & maxima Narbõ. Prouinciæ parte donatus eſt. Qd̃ Proſper Aquitanicus, & Iſidorus teſtantur. Idem ſcribit Rodericus Toletanus ca. 6. Et poſt eos Paulus Aemilius hoc ipſum aſſeuerat. Rurſus Theodoretus Rex non ſatis his prouinciis apud Gallias cõtentus, Hiſpanias inuaſit: cui Turiſmũdus ſucceſſit, eoq. a quodã familiari occiſo, Theodoricus ꝑmiſſu imperatoris Hiſpanias ĩgreſſus primus in eis Gothorũ rex obtinuit Imperiũ, belloq. Sueuos domuit, ac paulatim maxima Hiſpaniarũ parte ſubacta Gothorũ gẽti eas ſedes ſtabilire ita conatus eſt, vt qui eidẽ in regno ſucceſſerunt, grauiter ac moleſte tulerint, Romanorũ nomẽ adhuc in Hiſpaniis veteris Imperii & principatus iura q̃dã obtinuiſſe, donec Siſebutus Rex ꝓpe annum Dñi DCXV. expulſis profligatiſq. Rom. Hiſpaniarũ Monarchiã cõſecutus eſt. Huic ſiquidem Regi hoc tribuit Pau. Aemy. li. 1. de geſtis Francorũ. Diuus tñ Iſidorus, Rodericus Toletan. & Alfonſus Burgenſ. id de Suintilla Rege, Richaredi primi filio tradidere, qui cœpit regnare anno Dñi DCXVI atque ideo apparet id cõtigiſſe circa annum Domini DCXXVIII. Nam & S. Iſidorus ad annum 10. Suintillæ Regis Gothorum hiſtoriã proſecutus eſt. Poſt hæc Gothorum principes Hiſpa. imperium Regio Monarcharum nomine pacatiſſimum habuerunt ad annum vſq. Domini DCCXIV. Quo ex proditione Comitis Iuliani Arabes ab Africa Calpen, quæ nunc Gibraltar dicitur, tranſuecti, cruentiſſimo prælio ipſis Gothis eorumq. Rege Roderico profligatis totam fere Hiſpa. occuparunt. Quo in prælio Gothorũ oĩs nobilitas cecidit: totaq. Hiſpania in ditionẽ Sarracenorũ venit, pręter Aſtures, & Cantabros, apud quos Pelagius Faſtilæ Cantabriæ ducis filius, nepos Gothorũ Regis Cindaſunthi, animum ad opem patrię ferendam adiiciens, multos Chriſtianos metu hoſtium latitantes in ordinẽ coegit, eoſq. adhortatus alacres admodũ ad quoduis ſubeundum pro religione Chriſtiana, & patria periculũ reddidit, adeoq. ſibi ſubditos, & obnoxios effecit, vt ab ipſis rex electus, & noĩatus aĩo inuicto, diuinoq. auxilio cœperit Arabes bello premere, aliquotq. vrbib. & oppidis ita cedere coegerit, vt Reges, qui poſt eũ Hiſpaniarum ſceptrum conſecuti ſunt, maximis cladib. eos afficientes ab Hiſpanis ꝓrſus expulerint. Cui negotio & Catholici Reges Fernandus, ac Elyſabeth vltimam, extremamq. dedere operam, dum hoc Granatenſi regno armis capto, vrbem hanc multis titulis celebratiſſimam anno Domini MCCCCXCII. in eorũ ditionẽ redactã Chriſti uexillo producente ingreſſi fuere. Hinc ſane illud ipſe deduxerim, Hiſpanias Monarchię & Regum Imperio ſubditas fuiſſe ab hinc ferme mille annis, quib. Reges, e Gothorũ ſanguine progeniti fęliciſſime Rempublicã iſtam bello, & pace, datis iuſtiſſimis, ac ſalubeꝛrimis legib. ſub Chriſtiana religione Catholice tutati ſunt. Verũ ex aliquot Hiſpaniarũ ꝓuincijs, quę regna modo appellamus, Caſtulonenſis ſeſę nobis offert, de cuius iuriſdictione, & ci-

niſi poteſtate hoc in capite agere cōſtituimus, illud equidem tractaturi, quanam ratione ſit penes Caſtellanū Regē ipſa ciuilis potās, totaq; huius Reipublicæ iuriſdictio in ferēdis legibus, in mero, ac miſto Imperio deniq; exercenda. Caſtellam autem, prouinciam Caſtulonēſem diximus, eos ſecuti, qui ita eam qñq; nominarunt, non ignari, veterem Caſtellam Barduliā ꝓprius dici, & ipſos Caſtellanos Bardulos. Nec tñ hoc quicquam refert quo ad noſtrum inſtitutum, cui equidem aptius erit, aliquot exponere concluſiones, quib. examinatis multa conſtabūt, quæ huius quæſtionis deciſioni potiſſime ſuffragantur.

2 Prima concluſio. † Temporalis poteſtas, ciuiliſque iuriſdictio, tota & ſuprema, penes ipſam Rempublicā eſt: idcirco is erit princeps tēporalis, omnibuſque ſuperior Reipublicæ regimen habiturus, qui ab eadē Republica fuerit electus, & cōſtitutus, quod ex natura rei iure ipſo gentium, & naturali conſtat, niſi humanus ipſe cōuictus pactione aliud induxerit. Huius concluſionis nos obiter meminimus in regula peccatū. de reg. iur. li. 6. 2. par. §. 9. nu. 6. eiuſque probatio ex eo cōſtat, ꝙ ab ipſa natura homines ita inſtitui ſunt: vt niſi humanus intellectus cæcutiat, plane percipiant lumine naturali, in quauis hominū ciuili ſocietate, quæ ad tutelam generis humani conducit, omnino conſtituendum eſſe neceſſario gubernatorem quendam, penes quem ſit illius ſocietatis regimen, & cura, eumque nō poſſe ab alio, quam ab ipſa ſocietate conſtitui. Etenim authore Ariſt. li. 1. Polit. cap. 2. homo animal eſt omni ape, omnique animāti gregali ciuilius: atque ideo eſt homo natura ipſa ſociale animal lōge magis, quam apes, formicæ, grues, & eiuſmodi genera, quæ gregatim aluntur, gregatimque ſe tuētur. At cum Deus ipſe per naturam dederit rebus ſingulis facultatem ſe cōſeruandi, ſuiſque reſiſtendi contrarijs quantum ad incolumitatem ſalutis, nec homines facultatem hanc exequi diſperſi potuiſſent, inſtinctus eiſdem adiectus eſt gregatim viuendi, ſocietatemque ciuilem conſtituendi, vt adunati alij alijs ſufficerēt, victumque facilius complures, ꝗ ſinguli compararēt, tutiuſque ab incurſu ferarum, & hoſtium degerent. Qua ratione manifeſtum fit, ciuitatem. i. ciuilem ſocietatem natura cōſiſtere, hominemque natura eſſe ciuile animal, eamque conſocietatem boni cauſam ſenſim appetere. Prima hæc argumētationis pars potuiſſet plurib. authoritatibus philoſophorū inſtrui: multiſque rationibus, ex Ariſt. in li. 1. Polit. Platone in libris de Republica, Cicer. lib. 1. de Inuentione, & Patritio lib. 1. de inſtitutione Reipublicæ, tit. 3. & tamen cum alio tēdat noſtrum hoc inſtitutum, ſatis feciſſe opinabimur, ſi hæc ueluti per tranſennam obiter ad propoſitæ concluſ. probationem tetigerimus.

Deinde illud conſtantiſſimum eſt, ciuilem hāc ſocietatem, quam humano generi neceſſariam diximus, neutiquam potuiſſe ciuiles homines gubernare, hoſtes auertere, ac propulſare, & malefactorum audaciam cohibere, niſi magiſtratibus, principibus, aut rectoribus ſuam tribueret facultatem, ſibique iudices, ac duces cōſtitueret, quib. multitudo ipſa, totiuſque cōgregationis hoīes ſubeſſent & obedirent. Cū alioqui ciues ipſi ſine ordine, & capite minime poſſent ea prouidere, quæ totius communitatis vtilitati expedirent. Igitur cōſtat 2. pars collectionis, qua diximus, in quauis ciuili ſocietate neceſſarium eſſe gubernatorem quendam, qui eius curam habeat, reliquoſque, ciues in officijs contineat. Hoc Ariſt. c. 1. & 2. Politic. & cæteri paulo ante citati probant, huncque in ſcopum tendunt fere libri omnes ab eodem Ariſtot. & alijs de republica editi. Apud nos tex. eſt optim. in ca. in apib. 7. q. 1. c. cum non liceat. de præſcr.

Huius uero ciuilis ſocietatis, & reipublicæ rector ab alio, quam ab ipſamet republica conſtitui non pōt iuſte & abſque tyrannide. Siquidē ab ipſo Deo cōſtitutus nō eſt, nec electus cuilibet ciuili ſocietati immediate Rex, aut Princeps. Saulem equidē, eiuſque poſteros tm̄ a Deo iure poſitiuo diuino per prophetas, ore proprio Reges in Regno Iſraelitico electos fuiſſe conſtat ex ſacris teſtimonijs. Præter hos nullus vnꝗ Rex aut Princeps a Deo immediate cōſtitutus eſt, tametſi Deus populū Hebræū fere quadringentis annis inſtar regni per unum gubernauerit, nēpe Moyſem, & eius ſucceſſores iudices. Sic Deuteronom. c. 27. inquit Deus, cum dixeris, conſtituam ſuper me regem, eum conſtitues, quem Dominus Deus tuus elegerit. Cæteris vero gentib. Deus ipſe ab ipſo naturę iure liberam feciſſe videtur poteſtatē ſibi principes, Reges, & magiſtratus cōſtituendi. Ergo quælibet Reſpublica diuinitus naturæ lumine erudita ciuilem ptātem, ꝗ habet, pōt, & debet in alium, vel alios transferre, qui Regum, principum, Conſulum, aut aliorum magiſtratuum titulis ipſius cōitatis regimē ſuſcipiāt. Qui uero eſſe in ſocietate nequit, aut nihilo indiget ꝓꝓ copiam, is pars ciuitatis nō habet. Itaque aut beſtia eſt, aut Deus. Quib. verbis Ariſt. in d. c. 2. vſus eſt ad huius ciuilis ſocietatis commendationem, oēs etenim homines ſm̄ eum in hanc ſocietatem natura ſunt propēſi, quā qui primus conſtituit, is author extitit maximorū bonorum. Vt. n. homo perfectionem nactus, animantium eſt optimus, ſic cum a lege, iuſtitiaque diſceſſit, oīum peſſimus habetur. Sed & hanc primam concluſionem palam aſſerit, ac tenet S. Tho. 1. 2. q. 97. ar. 3. Eandem probat multis rationibus Alfonſ. a Caſt. lib. 1. de poteſtate legis pœnalis. c. 1. verſ. poſtquā.

Secunda concluſio. Poteſtas eccleſiaſtica in hoc a ciuili, & ſæculari poteſtate differt, ꝙ ea nō eſt immediate penes totam Rempublicā: ſed fuit ab ipſo Deo Ieſu, Petro, vt principi, & Apoſtolis cæteris, eorumque ſucceſſoribus cōceſſa. Probatur hæc aſſertio. Nā hæc poteſtas ſupernaturalis eſt, in fineque ſupernaturalem tendit, & iō iure naturali non pōt alicui competere, imo apud illum erit, cui ab ipſo Deo ſupernaturaliter data fuerit, Deus autem ſummus Ieſus Chriſtus humani generis Saluator eā Petro vt principi, & cæteris Apoſtolis, eorumque ſucceſſorib. dedit: ergo ea non cōpetit toti Reipublicę Chriſtianæ, nec penes eā reſidet. Sicuti nos probauimus in d. reg. pctm̄. 2. par. §. 9. nu. 6. ex Caieta. 2. 2. q. 1. ar. 10. & in tract. 2. de poteſt. Papæ, & cōcilij c. 1. Hoc ipſum coadiuuatur ex eo, ꝙ cū Chriſtus fuerit vniuerſalis redemptor, Rex vnicus regni cœlorum toto orbe diffuſi, potuit, ac pōt per unum vicarium totum regere orbē, maxime qa ſub illo Vicario inſtituit Patriarchas, Archiepiſcopos, aliosque antiſtites, & ſacerdotes, qui afflatu Spiritus ſancti miniſtrarent ſpiritualia. Qđ & latius tractaui in reg. pec. 2. par. §. 9. nu. 5. & 6. Reges aūt qa a ſuis regnis ptātē recipiunt, nō eſt cur ab vno oēs dependeāt, nec id natura fieri poſſet cōmode. Qua rōne hanc itē concluſionē probat Domin. Soto li. 4. de iuſt. & iur. q. 4. art. 2. eandem repetit Caiet. in 2. par. Apologię de poteſta. Papæ. c. 2. & 9. qui in c. 10. verſ. ad ſecundam. ſcribit, Deū ita genus humanū inſtituiſſe, vt ad ordinem, & finē naturalē, ptātem cōitati dederit, non uni, in ordine autem ad finē ſupernaturalem poteſtatem vni delegauerit, non communitati.

3 Tertia concluſio. Romana Reſpublica † cū eius initio Reges ſibi elegerit, & cōſtituerit, ac demū in annales Cōſules ſummā poteſtatē trāſtulerit, tandē in Auguſtū Cæſarē, eiuſque ſucceſſores, Reg. l. lata per populū ipſum, ac Romanā cōitatē, oē ſuum Imperiū, & ptātem contulit. Huius cōcluſionis plura qdē ſunt teſtimonia, id. n. cōſtat ex l. 1. ff. de conſt. princ. l. 2. §. & cū placuiſſet. ff. de orig. iur. & paulo ante. §. nouiſſime. quo in loco Iuriſconſ. teſtatur, populū Romanū neceſſitate cōſtrictū ſummum iua uni principi dediſſe, oīumq; rerū arbitriū eidem per

miſiſſe, vt omnium factiorum occaſio tolleretur, tum vt in adminiſtratione prouinciarum ſuccenturiaretur princeps Senatui, qui non perinde prouincias omnes regere poterat. Sic & Arcadius Iuriſconſultus ſcribit, regimenta Reipublicæ ad Imperatores perpetuo tranſlata. l. vnica. ff. de uſſi. præfecti prat. & Iuſtinian. ait in l. 1. §. ſed & hoc ſtudioſum. C. de veteri iure enuclean. antiqua lege, quæ Regia nuncupabatur, omne ius, omnemque poteſtatem populi Romani in Imperatoriā maieſtatem trāſlatam fuiſſe. idem explicat Duaren. lib. 2. anniuerſa. c. 19. ex Vlpian. in d. l. 1. quo in loco Ioan. Horoſcius ex Theophilo cum Duareno conuenit: ſcribit & de hac lege Ludo. Charondas lib. 1. coniectural. c. 2. Eadem lex appellatur lex Imperii in l. ex imperfecto. C. de teſt. propterea ꝙ de Cæſaris Imperio lata fuerit. Moris autem erat apud Romanos, vt quoties ferenda lex eſſet, pſertim de re graui, ea ad populum ferretur, quemadmodum multi tradiderunt, potiſſimum Aſconius Pædianus in Oratione pro C. Curnelio. & Budæus in d. l. 2. §. & cum placuiſſet. Romulus enim populo Romano hoc ipſum reliquit ac permiſit, vt leges ſuffragijs per curias accerſitus comprobaret, authore Dionyſ. cui & Polybius conſentire uidetꝰ, dum deſcribit, populum Romanum ſuo tempore hanc poteſtatem habuiſſe. Hinc Curiatæ leges apud Iuriſconſultum in d. l. 2. in princ. Suetonium in Auguſto, & Ciceronē in epiſtolis ad Lētulum. Quæ leges, & populares dicuntur ab eodem in orationib. Ferebātur vero leges iſtæ conuocato per triginta curias populo, ſingulisque curijs in ſeparata ſepta conſtitutis, & ſententiam rogatis, vt Zaſius in eadem lege ſecunda adnotauit. Atq; hæc quidem in vſu erāt apud Romanos ex ueterib. Reipub. inſtitutis, donec paulatim ad Comitia tributa, & centuriata omnia tranſlata fuere, Comitijs Curiatis veterem poteſtatē retinentibus quo ad adoptiones, & alias quaſdam leges, pręſertim eā, quæ de imperio ferebatur, nec tunc ſeruato illo ordine, quo olim Curiæ conuenire ſolebant, quod lector poterit facilius obſeruare apud eos, qui de Comitijs diligētiſſime ſcripſerunt. Hæc vero lex Regia dicta eſt, vt quidā exiſtimant, ꝙ per eam ius regnandi deferretur. Sed Ioan. Coraſi. lib. 7. miſcell. c. 8. exiſtimat, Regiam legem idcirco dictam fuiſſe, ꝙ ius Regis creandi lege lata Romulus Rex populo Romano conceſſerit, vt Diony. & Liuius lib. 1. ſcripſere atque ideo ſolebant Tarquinij Seruio Tullo obijcere, ꝙ iniuſſu populi Romani Regnū inuaſiſſet. Cū itaque Auguſtus à populo Romano creatus fuerit Imperator, in eumq; ut olim in Reges tranſlata fuerit Reipublicæ poteſtas, videtur in uſum reuocata lex illa uetus Romuli, quæ ideo Regia dicta fuit, quod ea ad populum ius creandi Regis pertineret. Ego uero etſi nequaquam contendam, hanc huius nominis, & appellationis rationem ueram eſſe, cum & Auguſti tempore nō de rege (nomen enim illud maximo erat odio apud Romanos) ſed de vno principe conſtituendo ageretur, attamen opinor legem a populo Romano latam fuiſſe tunc de hac poteſtatis, & Imperij tranſlatione, ac poſſe eam legem Regiam dici, quod ea lata fuerit de vno Principe in Romana Republica deſignando, vt olim Reges ab ipſo populo conſtituebantur. Moribus etenim obtentū fuit, vt hmōi lex de Imperatoris poteſtate, in ſingulos principes mox, vt ab exercitu conſalutati, & a ſenatu comprobati eſſent, per Senatum ipſum decerneretur, quod ex Cornelio Tacito lib. 17. 18. & 20. adnotarunt Alciat. in libro de offic. milit. & ciuil. Anto. Vacca in l. 1. ff. de conſt. principum. & Hottomanus in commentario verborum iuris, verbo, lex Regia. a quib. traditur exemplum tabulę æreæ, quæ hac de re etiam hodie extat Romæ in Laterani Baſilica. Addit & Dion. lib. 53. Diuum Auguſtum cōſenſu Senatus, populique Romani, legib. ſolutū fuiſſe eo anno, quo ipſe Decimus, & Gn. Norbanus Conſules fuerunt. Ipſe quidem Auguſtus, ne videretur ſtatim veterē Romanæ Reipublicæ ſtatum, & maieſtatem euertere, & tyrannide Rempublicam opprimere, Regiam plane poteſtatem nuſquam vſurpauit, quippe qui ſua populo, ſuaque Senatui munia permiſerit obire. Sed & Strabo li. 15. teſtatur, conſenſu populi tranſlatum fuiſſe in Auguſtum ius oē belli, & pacis. Vidi ipſe æreum vetuſtiſſimum numiſma, cuius altera facie imago ſculpta erat Auguſti his quidem literis. D. Auguſtus: Altera vero Iouis imago cū hoc titulo: Cōſenſu Senat. & eq. ordin. P. Q. R. Ideſt: Cōſenſu Senatus & Equeſtris ordinis, Populiq; Romani, ex interpretatione Valerij Probi in libello de literis antiqs. Sic deniq; Cæſares, vt veteris Romanæ Reipublicæ imaginem referrent, & ne uiderentur Imperium inuito populo obtinere, magiſtratus ſæpiſſime petebant, qui plebis electione obtinebantur: tametſi omnia fierent libero Cæſarū arbitrio. vnde Tribunitię poteſtatis dignitatem, Pontificatum maximum, & Conſulatus affectabant: eorumque numiſmatis, quorum ipſe plura uidi, inſcriptum eſt, quot conſulatus Cæſaris obtinuerit, & quoties Tribunus plebis fuerit electus. Scribit & ad hæc Dion libr. 53. Auguſtum Cæſarē a Senatu, populoq; Romano Imperatoriam dignitatem primū accepiſſe in annos decē, & bis finitis prorogatū fuiſſe ei Imperium in quinque, ac rurſus in alios quinq;, & poſt eos in decem, ac demum in alios decem, vt tandem Monarchiam obtinuerit, quolibet decennio Imperii tranſlatione prorogata: atque iō tradit Imperatores cōſueuiſſe decimo quoque Imperii anno ludos, ſolennia quędam, publicumque conuentum agere, ac diē feſtū in ſignū publicæ lætitiæ, quaſi tunc fieret Imperij quędam prorogatio. Ex quo poterit lector obiter enarrare decennalia, ac vicēnalia, quorum in uita Conſtantini magni meminere Socrates eccle. hiſt. lib. 1. c. 16. & 38. Sozomen. lib. 1. c. vlt. Nicephor. lib. 8. cap. 26. Paulus Diaconus in Honorio. Trebellius Pollio in Galieno. meminit & Decēnalium Xiphilinus in Seuero. Vouebanturque hi ludi in proximos decem annos, atque iō in quibuſdam numiſmatis inſcriptum legimus, Primi decennalis vot. quod Alciat. de militari. & ciuilibus offi. & Vuolphangus Lazius li. 10. de Republica Romana c. 7. pręter alios tradidere. Sed & uota ſuſcipiebantur pro ſalute in proximos imperatoris quinque, aut decē annos, ita quidem, ut ſi Iupiter, dij, Deæque omnes imperatorē in ſequens quinquennium, aut Decennium ſanum, & incolumen ſeruaſſent, ipſos dijs uouere ſacrificia, ludos, & alia Sacra maximu apparatu celebranda.

Quarta concluſio. Ad iuſti principatus rationē, quæ
a libero Reipublicæ, & communitatis conſenſu deduci
tur, latis eſt plebis, vel optimatum ſuffragijs, aut denique
hæreditaria ſucceſſione iure primogenij gentilitij, † Re-
4 giam dignitatem deferri. Hęc etenim concluſio duas ſor
titur partes, vtraque tamen eandem iuſtitiæ rationem ha
bet, cōſenſum ſcilicet populi, & Reipublicæ expreſſum,
vel tacitum. Prior tamen pars præmittit, principem ele-
ctione quandoque conſtitui per ipſum populum, aut per
optimates, qui populi ac Reipublicæ, & cōmunitatis no
mine conſenſum omnium in electum ſibi Regem præ-
ſtant. Eſſet ſane plerunque difficillimum, ſuffragia om-
nium ciuium, & eorum, qui alicuius Reipublicæ partes
ſunt, a ſingulis exigere, idcirco conuenit plebis multitu-
dinem per eius optimates negocia publica ita expedire,
ut abſque tumultib. & ſeditioſis contentionib. tuto à Re
publica res ipſa peragatur. Igitur horum optimatum ſuf
fragia ea lege cenſenda ſunt, qua oīum ciuiū conſenſus,
qui referunt, cenſeretur. l. itē eorū. §. ſi decuriones. ff. qđ
cuiuſque uniu. no. c. vlt. de præbend. in 6. Qua ratione ſe
ptem illi Germaniæ princeps, quibus facultas delata eſt

Chriſtia-

Chriſtiani orbis Imperatorem eligendi, populum ipſum & Chriſtianam communitatem, quæ ab ipſo Imperatore gubernanda eſt, omnino repręſentant, eiuſque vicaria vtuntur poteſtate, viceſque ea in electione gerunt. Vnde fit, ꝙ electio Imperatoris ad Septemuiros Germaniæ, vt collegium, non vt ſingulos pertineat: quemadmodũ optime probat Lupoldus lib. 1. de iuribus Romani Imperij, c. 5. Panorm. in c. venerabilem. col. 4. & ibi Card. in §. verum. de electionib. Ioan. Cirier. lib. 2. de primogenitura, quæſt. 11. Caſtaldus in tractatu de Imperatore, quæſtio. 11. & quę. 15. Hinc ſane conſtat, ad iuſtitiam principatus cuiuſlibet ſatis eſſe, ꝙ ipſius ſocietatis conſenſus per optimates hunc in modum præſtitus ſit: tametſi non negauerim olim Romæ aliter in plebeis comitijs ſuffragia præſtita fuiſſe ad Conſulum electionem, & poſtea Imperatores, Auguſtos ac Cęſares ab exercitu militari electos quãdoque extitiſſe: licet hęc electio minime cenſeretur iuſta, niſi Senatus, Populique Romani comprobatio acceſſiſſet.

Reges vero, & principes ab origine mundi populorũ ſuffragijs creabantur; quod ex Iuſtino lib. 1. conſtat 3 & Cicer. in li. 3. de legib. Idẽ & nos paulo ante probauimus 3. huiuſce capitis concluſione. Nec enim ad regiam maieſtatem & excelſum dignitatis locum ambitio popularis, ſed ſpectata inter bonos virtus ipſa euexit. tex. opt. in l. 1. ff. ad l. Iuli. de ambitu. c. vnic. in fi. de alie. feud. c. Moyſes. 8. q. 1. ex Hieron. ſuper epiſtolam Pauli ad Titum. Atque ita iure ipſo naturali, & humano, niſi aliud moribus, aut ſpeciali lege a populo lata inſtitutum fuerit, Regum, & principum creandorum ius ad populorum ſuffragia eſt omnino referendum. Senſit & hoc Panor. in c. venerabilem. col. pen. notab. de elect. idem Panor. in c. intellecto. 2. col. de iureiur. quo in loco citat gl. notab. ad hoc in d. c. Moyſes 1 eandem adducit ad hoc Ioan. a Terra Rubea tract. 1. contra rebelles. art. 1. concl. 3. notatque ex 3. Regũ. c. 16. & 4. Reg. c. 54. explicat Aluarotus in tit. de feudo March. col. 2. Quamobrem fallitur Ioan. Cirier in tractat. de primogen. lib. 2. q. 13. dum exiſtimat, poſt mundi creationẽ ſtatim regna, & principatus iure ſanguinis, & ſucceſſione hæreditaria delatos fuiſſe, & deinde multo poſt, donec prohibita fuit in principatib ſucceſſio. Etenim ſi iure ipſo naturali poteſtas ciuilis penes ipſam Rẽpublicam erat, & apud eum, quem populi conſenſus in id munus conſtitueret, palam eſt tunc electione, non ſucceſſione principatus, & regna delata fuiſſe. Eadem rõne tollitur opinio gl. in c. deniq; 7. q. 1. verb. Rege ſuo. dum ꝓbare nititur, Regis filium iure Regẽ poſt patrem futurũ.

Poſterior concluſionis pars iuſtitiæ itidem innititur. Nam ſi lege à populo lata, vel ab eo recepta, principatus ſucceſſione hæreditaria, genti cuidam, & familiæ deferſ, conſtat manifeſte, hunc principatum cõſenſu populi ſaltem tacito deferri, quemadmodum itidem erit, ſi abſque lege ſcripta conſuetudine, & moribus regna, & Imperia gentilitia ſucceſſione deferantur, ſiquidem ea conſuetudo cõſenſu populorum, qui ea vſi fuere, omnino præmittit, c. conſuetudo. 1. diſt. l. quib. ff. de legib. ſic deniq; conſuetudine, & pleriſq; in locis lege diu iam recepta regnũ defertur ſucceſſione, & iure primogenituræ. Quod gloſſ. ſenſit in d. c. Moyſes. Panor. in d. c. venerabilem, & in d. c. intellecto. Aluarot. in tit. de feud. Marchię. col. 2. Anton. Corſet. in tract. de poteſt. & excell. reg. q. 9. optimus tex. in c. licet. de voto. & in c. grandi. de ſup. negl. prælat. in 6. c. 1. §. præterea. de proh. feud. alien. per Frede. tradit alios allegans Ioan Cirier. in tract. de primogen. a. lib. q. 13. & q. 14. latiſſime omnium Andreas Tiraquellus in tractatu de primogenijs, in ipſa præfatione, quo in loco multa refert, ex quibus apparet, conſuetudinem iſtam fere in toto orbe diu receptam fuiſſe. Nam & diuus Hieronymus in Epiſtola ad Onagrium, & ſuper Geneſim enarrans illud, ꝙ eſt in c. 49. Vende mihi primogenita: ſcribit, apud Hebręos iudaicum regnum olim primogenitis debitum fuiſſe, quod probatur 2. Paralipom. c. 21. regnum autem tradidit Ioram, ꝙ eſſet primogenitus. eodem iure tradit Ioſephus lib. 14. antiquit. c. 1. iniquum a multis exiſtimatum fuiſſe, Ariſtobulum Alexandri regis Iudæorum filium iuniorem regnare, & Hircanum maiorem, cui propter ætatem Imperium debebatur, priuatum manere. Apud Aegyptios quoque hunc etiam morem fuiſſe conſtat, vt primogenitus cęteris anteponeretur in Imperio. Quod liquido ſcriptum eſt Exod. c. 11. Media nocte ingrediar in Aegyptum, & morietur oẽ primogenitum in terra Aegyptiorum a primogenito Pharaonis qui ſedet in ſolio eius, vſque ad primogenitum ancillæ, ita ſane illum locum Lyranus ibi interpretatur. idipſum & Pauſanias lib. 1. ac Iuſtinus lib. 16. & lib. 39. ſcriptũ reliquerũt. Quin & Herodotus in Polhymnia aſſeuerat, apud vniuerſos homines inſtitutum fuiſſe, vt maximus natu liberorum obtineret principatũ. quod & ex noſtris tradidere Bal. in l. ex hoc iure. col. 2. ff. de iuſt. & iur. glo. Hoſt. & Doct. in d. c. licet. & in c. grandi. de ſup. negl. prælat. in 6. Albe. in procem. ff. §. diſcipuli. & plerique alij, quorum diligentiſſime Tiraq. meminit in d. præfatione. nu. 32.

Sed & conſuetudinem hanc, qua regna, & principatus ſucceſſione potius, quam electione primogenitis deferuntur, vtilem eſſe valde, & reipublicæ omnino conducere magis quidem, quam conueniat ipſa principum electio, probat ex multis Ioan. Cirier lib. 2. de primogenitura. q. 14. poſt Card. a Turre Cremata, & Præpoſ. in d. ca. Moyſes. 8. q. 1. Aegidium Romanum lib. 3. de regimine principum. c. 5. Aug. de Anchona in tracta. de poteſtate eccleſiæ. q. 35. art. 7. diſputat ample Buridanus ſuper Ariſtot. lib. 3. Polit. q. 23. Eandem conſuetudinem laudat, & ſcribit optimam eſſe Ioannes de Terra rubea in 1. tract. contra rebelles. art. 1. concluſ. 4.

Verum Ariſtot. ipſe lib. 3. Politic. c. 10. & 11. palam aſſerit præſtantius eſſe, quod regna ſuffragijs populorum, eorumque uoluntate deferantur, quam quod hæreditaria ſint, quaſi illa ſint vere Regia imperia: hæc uero tyrãnica, & herilia barbaris gentibus propria. Addit tamen c. 10. quoddam eſſe regni genus, quo regna Heroicorũ temporũ voluntaria, hæreditariaq; ex lege continentur. Primi enim uoluntate populorum, quos artibus, aut bello demeruiſſent, ſeu diſperſos in vnum cõgregaſſent, vel agros, ſedeſque ad habitãdum tribuiſſent Reges fiebãt, eademque regna poſteris hæreditario iure tradebantur. Hæc Ariſtotel. a quo libet primum deducere, initio quidem communitatum, & eo tempore, quo homines cœperunt ciuili ratione in vnum conuenire locum, regna electione, non ſucceſſione delata fuiſſe. Quod nos paulo ante adnotauimus. Deinde ex eodem apparet, hanc quartam concluſionem maxime probare, & admittere regna hæreditaria, quæ tyrannica non ſint, nec barbara, ſed ab initio & origine populorum voluntate delata, poſtea vel expreſſo, vel tacito conſenſu eorundem, morib. vel lege lata facta ſint hæreditaria.

Quinta concluſio. Ex tribus rerum publicarum ſpeciebus. Ariſtocratia ſcilicet Democratia, † & regno, hoc
5 vltimũ omnium eſt præſtantiſſimum. Huius aſſertionis author mihi videtur Ariſtoteles libro tertio Politicorũ, cap. decimo, & ſequenti, eamque eleganti oratione probat Iſocrates de dignitate Regni, ex quo multa hac in re & ex alijs authoribus adducit Ioannes Stobæus in ſermone 45. qui eandem ſententiam elegit. eandem potiorem eſſe cenſet Plutarchus in libello de tribus Reipublicę generib. His admodũ ſuffragatur Plato in lib. ciuili, vel de Regno. Et in Dialog. 8. de republica. Apud Herodotum

Digitized by Google

Darius pulchra orōne cōtendit, vnius regnum præſtare ſiquidem ex plurium, etiam optimatum gubernatione, odij,ſeditiones,cædes oriri,ꝗ quiſque princeps eſſe, ſua ſententia alios uincere optet. Cornelius Tacitus libr. 17. pacis interfuiſſe dicit, omnia in vnum conferri. Etenim commodius,ac pacatius res per vnum, quam per multos geritur,& expeditur.tex.opt.in l.3.§.apparet.ff. de admi niſtratione tutor.l.2.§.nouiſſime.ff.de orig. iur. vbi Accurſ.Bal.& Alberic.ac poſt eos Anto.Corſet.in tract. de excell.regis. q. 74. hanc quintam concluſionem tenent. Eadem Reg.partit.l.multis rationibus ſtabilitur in l.1.5. & 7.tit.1.part.2. plura congerit Patritius titulo tertio de regno,& regis inſtructione:idem de inſtitutione Reipublicæ tit.1. Et ne quis contendat Ariſt.in d.cap.12.lib.3. Polit.nobis aduerſari, ac Ariſtocratiam Rempublicam Regiæ prætuliſſe,illud libēter admoneo,hac in parte nos Regem illum laudibus efferre,qui a ſenioribus,& probatiſſimis uiris minime diſſentiat,cuncta libera,& abſoluta voluntate ac libidine acturus: imo ab his,dum leges condere velit,aliaque in Reipublicæ vtilitatem expedire,ſententiam petat, cum his de rebus publicis conſultet, ac deliberet. Alioqui facile Princeps unus, & Rex in tyrannidem labitur,& ideo poſtponēdus erit Ariſtocratiæ, quæ certis optimiſque legibus inſtituta, ac temperata fuerit. Igitur cæteris paribus Regia Reſpublica præferēda eſt Ariſtocratiæ. Hæc vero recte inſtituta potior erit regiæ poteſtati,quæ mera,& abſoluta ſit,quod ipſe Ariſtoteles oſtendit,ac demonſtrat.

Aegyptij primi omnium teſte Plinio lib.7.cap.56.regium principatum habuerunt,quippe qui,vt ait Herodotus, nullo temporis momento poterant ſine Rege uiuere. Apud eos primus regnauit Menes,authores huius rei ſunt Herodotus in ſecundo, & Diodorus in primo,a quibus hoc accepit Polydorus libro 2. de inuentoribus rerum capite ſecundo. Conſtat etenim ex ſacris Biblijs Aegyptiorum regnum vetuſtiſſimum eſſe,cum mentio fiat Geneſis cap.39. Pharaonis,id eſt Regis Aegypti: hoc equidem nomine illi appellabantur, quia ea uox reges ſignificat,vt Ioſephus ſcribit lib.8. Antiqui.c.6.quo in loco tradit primum Aegyptiorum Regem Mineū dictū, qui Memphin ædificauit,ac multis annis Abraham præceſſerit. Mineum uero intelligit Ioſephus eum,quē Menem alij dixere, cum & ipſe Herodotum citet. Sed & Pharaonum mentio fit Geneſis c.12.& 13.atque idem à Ioſepho lib.1.antiq.c.16.de his lector poterit plura petere ab Euſebio,Beroſo,& Manethone, atque item à Ioanne Lucido lib.5. de temporibus.

6 Sexta concluſio. Regia poteſtas, cæterorumque principum ciuilis authoritas,non hominum eſt inuentū,ſed ab ipſo Deo per legem naturalem, quæ ſuæ ſempiternæ participatio eſt,ſanctiſſima fuit ordinatio. Hæc concluſio probatur ex his rationibus,quas in prima huius capitis concluſione nos tradidimus. Ciuilis etenim poteſtas naturæ,& Dei ordinatio eſt,ad humanum cōuictum, & humani generis conſeruationem neceſſaria omnino. Nā etiamſi reſpublicæ,& populi ius habuerint naturali ratione creandi principes,& reges,quia tamē hoc fecerint diuinitus eruditæ,publica hæc ac ciuilis poteſtas, Dei ordinatio dicitur, ideo Paulus ad Roman.13. inquit; Omnis anima poteſtatibus ſublimioribus ſubdita ſit. Non eſt.n. poteſtas niſi à Deo. Quæ autē ſunt, à Deo ordinata ſunt. Itaq; qui poteſtati reſiſtit,Dei ordinationi reſiſtit. Et iterū ad Tit.3. Admone illos principibus, & poteſtati ſubditos eſſe. Sic & Chriſtus ait ad Pilatum;non haberes poteſtatem aduerſus me ullam, niſi tibi datum eſſet deſup. Vnde etſi in primordijs eccleſiæ, omnes ferme principes eſſent infideles,præcepit nihilominus Petrus Chriſtianis 1.Petr.c.2.vt ſubiecti eſſent omni humanæ creaturæ, ꝓpter Dominum,ſiue regi,inquit,quaſi præcellēti. Et Prouerbio.c.8.ſcriptum eſt. Per me reges regnant, & legum conditores iuſta decernunt.c.quo iure.8.diſt.authen. de inſtru.caut.& fide.collat.6.& in authen.quomodo oporteat Epiſcopos. Quibus probatur,imperium,& principatum à Deo eſſe conſtituta. Hæc tamen intelligenda ſunt in hoc quidem ſenſu,quod ciuilis poteſtas a Deo procedat,mediate,quippe quæ ab ipſamet republica mediante lege naturæ,electione,aut conſenſu populorum conſtituatur. Non ſic ſpiritualis poteſtas,cum hæc a Deo ipſo ſupernaturaliter immediate proceſſerit. Nam etſi aliquot reges,nempe Saulem & Dauidem diuino iure poſitiuo Deus inſtituerit,præordinauerat tamen iure naturę, vt alij a republica eligerentur. Qua ratione Reges a Deo dicuntur poteſtatem habere.text.optim.in l.7.tit.1.part. 2.idcircò ſemel conſtituta regia poteſtate,ſiue libera populorum,& Reipublicæ electione,ſiue lege lata,ſeu moribus in ius ſucceſſionis hæreditariæ tranſlata, non poteſt per Rempublicam Rex regno expoliari,niſi is fuerit in grauiſſimam tyrannidem lapſus. De quo non ſatis digne tractat Corſet.in tracta.de excellen Regis.q.3. tametſi aliquot authores nominatim citauerit,qui hanc quæſtionem attigerunt. Sed hæc principalis ſexta aſſertio probatur diligenter a Dominico Soto lib.4.de iuſti.& iur.quæſtio.4.art.1. His adde textum optimum in l.10.tit.1. ad fi.2.par.

Septima concluſio. Etiam ſi olim in Hiſpaniarum Monarchia Gothorum Reges non iure primogenituræ, nec gentilitiæ ſucceſſionis a Magnaribus & populo, qui regno digni videbantur,eligerentur:poſt Arabum tamen, & Maurorum inuaſionem,ipſo Rege Pelagio mortuo, eius poſteri iure hæreditario primogenij,annos iam plus
7 octingentos continenti ſucceſſionis Caſtellæ regnū obtinuerunt, & iuſtiſſime obtinēt. Prior huius concluſionis pars conſtat ex canone tertio concilij Toletani quinti. Si quis,inquit,ad Regiæ maieſtatis ambit peruenire faſtigia,quem nec electio omnium præficit,nec Gothicæ gentis nobilitas ad hunc apicem trahit,ſit conſortio Catholicorum priuatus,& diuino anathemate cōdemnatus. Hęc Toletana ſynodus,quæ ſatis comprobatur multis Gothicę hiſtorię teſtimonijs. Nam & ipſe Pelagius primus poſt cladem illam inſignem,ac maxime luendam Rex, vt vir fortiſſimus à Gothis,qui apud Cantabros,& Aſtures vaſtationi Maurorum ſupererant,princeps eius gentis electus fuit. Sed & poſterior pars apparet ex eo,qđ ſtatim fere poſt Pelagium,Caſtellanæ Reipublicæ regnum ipſis regum primogenitis in hanc vſque diem delatum eſt, & ideo tacitus gentis Gothicę,& populorum conſenſus, vbi alia deficerent iura,hoc ius regnandi iuſtiſſimum, & æquiſſimum faceret. Sed & lege id ipſum conſtitutiſſimū ſit,lex quidem 2.tit.15.par.2.tradit de regno Caſtellæ, Panor.in conſ.85.lib.1.& de regibus Hiſpaniarum idem tradidere Oldrad.conſil.94.& ſequenti. Item conſ. 131. Alberic.in l.donationes,quas.C.de don.inter vir.& vxo. Cardin. Alexand.in c.ius naturale.column.3. diſtinct. 1. Paul.Caſtr.in conſi.164.lib.2. Dec.conſ.397.colum.2. & plerique alij,quorum meminit And.Tiraqu.in tract. de primogen.in ipſa præfatione,nu.4. Qui longe rem iſtam diſcutit totius fere orbis conſuetudines huic ſimiles adducens. Sed & Ioan.Cirier.lib.2.de primogenit.quæ.13.ad idem ius multa congerit,quæ ad huius legis,& conſuetudinis iuſtitiam pertinere uidentur. Nam & Franciſcus Patritius homo doctus,& diligens in hiſce rebus perſcrutādis lib.9. de regno,tit.22.inquit: Ius naturę exigit,& gentium conſuetudo confirmat, vt maximus natu ex filijs mortuo regi ſuccedat. Nos item in huius capitis concluſione quarta, huius vniuerſalis conſuetudinis mētionem fecimus,ꝗ deniq; iuri naturali in hoc plurimum cōuenit,

quod

quod ubi regnum ſucceſſione,& ſanguinis iure obtinen
dum eſt,id uni filiorũ primogenito,ac natu maximo de
fertur. Apud Gallos idem moris obtinuit, quemadmo-
dum Tiraq.ipſe refert,Ioan.Cirier.in d.q.13.Io.a Tee-
ra Rubea in primo tractatu contra rebelles,ar.1.concl.
4.& ſequentib.Petr.Iacob.in tit.de ſucceſſ.reg.Franciæ.
colu.3.And.Iſer.in cap.1.§.præterea ducatus.de prohi.
feudi alien.per Freder.conſ.445. Matth. de Affli.deciſi.
Neapol.119.Oldr.conſ.224.Ang.conſ.287.cuius ori-
8 go ad leges Salicas referenda eſt.Leges autem Salicę†la
tæ fuerunt ſub Pharamundo primo Francorũ Rege cir
ca annum Domini CCCCXXV.& fuerunt reſponſa quæ
dam,& iudicia aulicorum,qui oriundi erant a Sallijs Al
pinis populis,vt cẽſet Balduinus in prolegomenis pag.
101.de lege Salica,ita ſcribit Paulus Aemilius de geſtis
Frãcorũ in Philippo Lõgo,legis Salicę uerba hæc itidẽ
recitans:In terram Salicam mulieres ne ſuccedant. Ter-
ram Salicam, regnumque, Franciam interpretaban-
tur. Salios Francorum gentem fuiſſe Ammianus Mar-
cellinus refert,Iuliani Auguſti, qui res in Gallia geſſit,
comes,ac ſuorum temporum ſcriptor. Hæc Paul. Aemi-
lius lib.8.qui & Saliorum meminit paulo poſt in Caroli
Pulchri uita.idem in lib.2.ſub Carolo Magno tradit Sa
lios Francos initio dictos fuiſſe à Sala flumine, qui pro-
pe Albim labitur. Locus Marcellini eſt lib.17.Quib.in-
quit,paratis petit primos omnium Frãcos,eos videlicet,
quos conſuetudo Salios appellauit,auſos olim in Roma
no ſolo apud Toxiandriam locum habitacula ſibi fige
re prælicenter. Beatus Rhenanus lib. 2. rerum Germa-
nicarum,leges aliquot Francorum refert, & inquit, ipſi
Franci nunc Salicam legem,nunc Gombetam præfere-
bant.Salici Franci maius priuilegium habebant. Nã hi
ſolidum duodecim denariorum pro mulcta ſoluebant.
Si Friſius,aut Saxo offendiſſet Salicum Frãcum, quadra
ginta denariorum ſolido mulctabãtur. Hactenus Rhe
nanus. Ioan.Ferrarius in l.2.ff.de reg.iu.legem Salicam
ex eo dictam exiſtimat,quod Pharamundus Salicus eã
tulerit.Pharamundum vero Salicum appellat ex eo,quòd
Francis,qui Salij dicti fuerunt,iuſſa dederit. Eandem in
terpretationem probat Carol.in conſuetud. Pariſienſi-
bus.tit.1.§.26.Rurſus & Beatus Rhenanus lib.1.rerum
Germanicarum Claudiani locum,Stiliconem effuſe lau
dantis exponens ex prima panegyri.

Rhenumque minacem
Cornibus infractis adeo miteſcere cogis.
Vt Salicus iam rura colat.

Inquit a poeta Salij nomine Francum intelligi ex Am-
miano Marcellino, licet in vulgatis codicibus pro Sa-
lius Sueuus indocte ſubſtitutus fuerit.& addit. Vna ſa-
ne præſtans Francorum natio Salingos a Sala fluuio ſe
nuncuparunt. Hæc ipſe. Sic & And. Alciat.lib.2.diſpun.
c.22.legem Salicam dictam eſſe ſcribit a Salijs, qui &
Franci fuerunt,unde & Sidonius Apollinaris.

Salius pede,falce Gelonus.

Ex quibus ipſe cẽſeo, legem Salicam dictam fuiſſe a Sa
liis,quos itidem opinor Francorum. fuiſſe nationem,&
gentem quandam apud eos nobilitate,prudentia,& vir
tute præſtãtiorem cæteris Franconiæ populis. Legis ẽt
Salicæ mentio fit in c.1.de filijs natis ex mat.ad Morga
naticam contracto. Quamobrẽ etſi de lege Salica, quæ fœ
minas a regni ſucceſſione excluſit,late,& optime diſpu-
tauerit Pirrhus poſt Aurelianẽſes conſuetudines,eius tñ
originẽ uiſus eſt ignoraſſe,ẽt ſi caute de eius initio dixe-
rit Pharamundũ prius accitis procerib.nec citra maturũ
conſilium Salicam legem tuliſſe,ut ab optimis legib.ſan
ctiſſima regni auſpicia captaret,quam uel a ſale,rectaq.
rõne,vel a Salica terra,uel a Saliis ſacerdotib.id eſt à ge-
neroſis,ſapientibuſque uiris conditam,uel undecunque
libet Salicam ueteres,& nos eorum legibus adſcripti nõ
minamus.Sic & Guagninus li.1.ſcribit Pharamundum
quatuor ex Sycambris ſpectatos proceres ſe legiſſe, qui
populo legẽ ferrẽt, Vſogaſtũ, Loſogaſtũ, Sologaſtũ,&
Viſogaſtũ,eoſdemq.legem tuliſſe cõis gentis,& proce-
rum authoritate fretos,eãq.a Pharamundo promulga-
tam a loco,ubi condita fuit,dictam fuiſſe Salicam.
9 Octaua concluſio.†In Caſtellana Repub. tota ciui-
lis poteſtas,& iuriſdictio penes ipſum ſolum Regẽ eſt,
ab eoq.deriuatur in alios. Hoc plane cuilibet maniſe-
ſtum erit, ſi diligenti uſus collectione perceperit ex pro-
xime traditis,ciuilem poteſtatẽ,& iuriſdictionẽ, quæ iure
ipſo naturali,& gentium penes rempublicã,i.apud ipſã
populorum,& hominum ſocietatem,exiſtit, in hoc re-
gni Caſtellani principatu,uel expreſſo,uel tacito reipu
blicæ totius conſenſu ab initio electione,deinde obſer-
uantiſſima ab octingentis annis conſuetudine gentilitiæ
ſucceſſionis,ac primogenij iure trãſlatam eſſe. Sed & le
gib. Regijs hæc eadem concluſio conſtat,uidelicet le.2.
5.6.7.& 8.tit.1.par.2.l.18.tit.4.l.18.19.& 20.tit.23.pa.
3.rurſus.l.9.tit.4.eadem par.l.4.tit.1.li.2.l.1.ti.3.li.3.or
di.& l.1.& 2.tit.1.lib.4.Recop. Iure aũt cõi Romanorũ
idem apparet authoritate.l.1.ff.de conſti.prin.& his oĩ
bus,quæ ad probationẽ tertiæ concluſionis tradidimus,
tandem multa hoc in loco miſſa faciam,uel ex eo,quod cõ
ſtitutiſſimum ſit,quod hac in parte aſſeuerauimus, cum
eius rei cauſa prænotatas concluſiones hoc in ca.inſtru-
xerimus. Sed & hanc concluſionẽ multis comprobat,
& diligentiſſime extendit Petrus Nunius Auendanius
in tract.de mandatis Regijs exequendis,c.1. Primũ ex
eis deducitur,adeo eſſe certum totam ciuilem poteſta-
tem,& iuriſdictionem apud Regem eſſe,ab eoq.in ſin-
gulis totius regni ciuitatib.uillis,caſtris,& oppidis exer
cendam fore, vt qui dixerit,ſe iuriſdictionem aliquã ha
bere aliquo in loco,ciuitate,uel uilla exercendã, id pla-
ne optime probare debeat,ſi uelit obtinere,alioqui ſuc-
cũbet ex ſola præſumptione iuris,quæ Regi omnino ſuf
fragatur,quemadmodum probatur l.4.titu.1.lib.2.l.1.
tit.1.& l.vlt.tit.13.lib.3.ord.l.2.& 8.tit.1.par.2.& le.1.
& 2.ti.1.& l.1.tit.15.lib.4.Reco.c.1.& ibi Bal.quæ ſint re
galia.tex.in auth.de deſen.ciu.l.deprecatio.ff.ad l.Rho
di.de iact.notant Io.Lup.in c.per veſtras.de don.inter
vir.& uxo.2.notab.§.1.n.43.Roder.Suarez alleg.7.co.
2.tex.opt.in c.cũ perſonæ.de priuil.in 6.Bal.in tit.de pa
ce Conſtan.in prin.col.6.Matth.de Afflic.in cõſt.Nea-
po.q.6.præludiorum,idem poſt Iſern.inibi q.3.nos itẽ
id probauimus in regula,poſſeſſor.§.3.ſtatim citando.
Secundo hinc apparet,poſſe in his Caſtellæ regnis iu
riſdictionem alicui nobili competere,& ab eo in aliquo
territorio,aut uilla,uel oppido exerceri ſpeciali iure, pri
uilegij uidelicet a Principe conceſſi,uel pręſcriptionis iux
ta leges Regias uim & authoritatem obtinẽtis. Etenim
de iuriſdictione,quod ea poſſit uſucapione, & pręſcriptione
acquiri,nos late probauimus in relectione reg. poſſe.de
reg.iur.in 6.2.pa.§.3.ubi oſtẽdimus,poſſe iuriſdictionẽ
ſimplicem,merum,& miſtum Imperium præſcriptione
acquiri,etiam lege Regia; modo ſemper excepta ſit apud
Regem ſuprema illa iuriſdictio, quæ uere Regia eſt, &
ad Regem querelas,& appellantium cãs,ut ſummũ prin
cipem defert. Hæc ſiquidem præſcriptio cum à Regia le
ge uim capiat,ipſius itidem conſenſu principis,ſaltem ta
cito,iuriſdictionem tribuit,idcirco & hæc iuriſdictio pre
ſcriptione acquiſita ab ipſo rege deriuatur.
Tertio deducitur,inde poſſe à Rege ſpeciali priuile-
gio.& titulo iuriſdictionem,merũ,ac miſtũ Imperiũ ali
cui cõcedi in aliqua ciuitate,uilla uel opido, aut territo-
rio exercẽdum. Quod multis conſtat,& maxime in legi
bus regijs,quæ ad huius octauæ concluſionis probatio-

nem fuere adductæ. Cuius equidē rei, indagandę cā ſubij ciam aliquot concluſiones, quas apriſſime præcedentib. conuenire non temere ſum opinatus.

10 Nona concluſio. Conceſſo caſtro, territorium, & iuriſdictio, quæ caſtro annexa ſub dominio diſponentis, erant tempore conceſſionis, data itidem cenſentur. Huius opinionis authores ſunt Bal. in c. 1. de capita. qui cur. uend. col. 3 & col. ult. idem in l. cum multa. C. de bon. q̄ libe. & l. 1. §. in initio. col. 1. vbi Bar. in §. cum urbem. ff. de offic. præfec. urb. Anch. in reg. acceſſorium. de regul. iur. in 6. in fi. 3. q. princ. Corſet. in tract. de excell. regis. q. 5. Paul. Caſt. conſ. 407. col. 2. lib. 2. Bar. in l. inter cos. ff. de acq. rer. dom. ſenſit Innoc. in ca. cum ad ſedem. de reſtit. ſpoliat. & in c. ex litteris. de iure patro. vbi Hoſt. Io. And. & alij ex ea deciſione idem uidētur collegiſſe. Eſt ad hoc tex. elegans in d. §. cum urbem. Nam etiam ſi in ibi tractetur de ſimplici cōmiſſione iuriſdictionis facta ob utilitatem publicam, & ad reipublicæ regimē: oīum tñ conſenſu idem traditur in conceſſione, q̄ a Principe fit, priuilegij, uenditionis, aut beneficij titulo, propter eā dem rationem ex eo debitam, ꝙ hęc omnia caſtro adhę rent, & acceſſoria ſunt. Idem probant Roderi. Soarez in d. alleg. 7. col. 3. & 4. Carol. in conſuet. Pariſ. ritul. 1. §. 1. gl. 5. nu. 47. Paul. Pariſi. conſi. 9. libr. 1. nu. 16. ex quibus ipſe opinor hanc eſſe communem opinionem, quæ obtinet, & in hunc ſenſum, vt etiam merum, ac miſtum Imperium exceptis regalibus in hanc cōceſſionem veniāt. Quemadmodum in ſpecie tenent Barto. in d. §. cum urbem. idem in l. ſi quando. in 1. C. de bonis vac. libro 10. Bal. in d. l. cum multa. Carol. & Pariſi. ac Roder. Suarez paulo ante citati, imo & omnes, quib. hæc noua concluſio placet, ad extenſionem iſtam optime poſſunt adduci, ſed & Feli. in c. quòd ſedes. de offi. ord. hoc ipſum ſequtur. notant Doct. in l. vlt. ff. de conſt. prin. maxime Bal. & Alb. Oldr. conſ. 252. Lud. Rom. cōl. 444. multi quos refert, & ſequitur Ale. in l. 1. n. 33. ff. de iuriſd. omn. iudi. Nec oberunt huic concluſioni, quæ ſolent adduci de iuriſdictionis cōceſſione. nā ut ī hac diſputatione cōgrua fiat diſtinctio, & tollantur multa, q̄ ſolent eā difficilem reddere, ſequentem exponam concluſionē, illud præmittens, iuriſdictionem, & miſtū Imperiū alicui ciuitati, caſtro, uel oppido adhęrere, non tñ cū ea exercenda ſunt ab ipſomet populo, ſeu a magiſtratibus eiuſdē, ſed & cū iuriſdictio, merum, & mixtū Imperiū ſaltē materialiter & paſſiue ciuitati acceſſoria ſunt ibidem ab alio exercēda, vt ipſius loci dño, & principe immediato, q illius populi, & cōitatis noīe, imperio, & iuriſdictione vtit. Quaſi ſecus ſit dicendū, quoties alicui caſtro iuriſdictio plena paſſiue acceſſoria eſt, vt alterius cōitatis membro, cui caſtrū illud ſubditur, vt capiti, & a quo regitur, ac gubernatur. Qđ ipſe cenſeo Bar. ſenſiſſe in d. l. inter. ff. de acqu. rer. dom. ſimul & in l. 1. ff. de iuriſd. omn. iud. Car. in d. gl. 9. n. 45. & 48. Sic ſane uulgo dicimus, hoc caſtrum habet iuriſdictionē, cū nulli cōitati, aut ciuitati ſubditū eſt, quo ad primā cārum criminaliū, & ciuiliū cognitionem, tametſi hæc ipſa iuriſdictio exercenda ſit per Regium præfectum, aut ſane per aliquem nobilem, Ducem, Comitem, aut Marchionem, qui eiuſdem loci dominus ſit.

Decima concluſio. Cōceſſo caſtro, cui nulla adhæret iuriſdictio, nec merum, nec miſtū Imperium, (quia quātū ad hæc ciuitati, villæ, vel comitatui ſubiicitur) nō cenſetur vlla tranſlata iuriſdictio, ēt ſi princeps, qui conceſſit, eam vt princeps alioqui habeat ibidem. Hanc aſſertionē ꝓbamus ex eo, ꝙ iuriſdictio hac ī ſpecie minime adhæreat rei conceſſæ, nec ei acceſſoria ſit atq; ideo manet hoc caſtrū ſub iuriſdictione illius ciuitatis, cui prius adhærebat, cenſeturq; quantum ad proprietatē abſq; iuriſdictione conceſſum. Qua rōne qui obtinet caſtrū intra fines, & limites alicuius ciuitatis territoriū habentis, niſi probet a Principe expreſſim ſibi fuiſſe illius caſtri iuriſdictionem conceſſam, nequaquam quo ad eam obtinebit, ſed erit caſtri dñs, quo ad proprietatem, cū nihil habeat cōe proprietas prædiorum cū iuriſdictione, ſicuti ipſe tradidi in reg. pctm̄. de reg. iu. lib. 6. 2. par. §. 9. nu. 8. ex Soc. cōſ. 15. & conſ. 95. col. 4. li. 3. & eo. in l. 1. n. 27. ff. de acq. poſſ. l. 10. tit. 29. par. 2. l. 4. 5. & 9. titu. 28. par. 3. Deniq. in ſpecie hanc decimam concluſionem deduximus ex Bal. in l. a procuratore. C. mād. & ī rub. ff. de rer. diui. col. 3. & in c. unico. §. ult. quib. mod. feud. ami. & ibi Aluar. & Bal. conſ. 238. li. 4. Oldr. conſ. 176. Rom. conſ. 434. Bar. in conſ. 39. & in l. 1. ad fi. atque ibidem Curt. Iun. col. ult. ff. de iuriſ. om. iud. Qui aſſerit hanc opinionē cōem eſſe, q̄ ēt ſenſere Iaſ. conſ. 146. li. 2. in 5. funda. 2. par. Bal. in c. 1. de c. qui curi. ven. & in c. 1. nu. 2. de feudo Marchię. Gulie. Bñd. in c. Rayn. de teſt. 1 uer. & vxorē noīe Adelaliā. 2. deci. n. 307. Carol. in d. gl. 5. nu. 45.

Qua ratione in huius ſpecie, ut trāsferatur iuriſdictio, neceſſariū eſt, eam ſpāli conceſſione transferri, ſicuti oībus præcitatis uiſum eſt. Imo quibuſdam placuit in facto, & hypotheſi huius decimæ cōcluſionis, conceſſa iuriſdictione expreſſim, ſimplicem tm̄ iuriſdictionē, non merum, nec miſtum Imperium, conceſſam cenſeri. Huius ſnīæ ex iuniorib. author eſt Carol. in d. glo. 5. nu. 48. ex eo, ꝙ in gñali mandato, ac multo fortius in noua, ac ꝑpetua conceſſione in proprietatem, nō uenit merum, nec miſtū Imperiū, niſi expreſſim, & ſpāliter dicat. l. 1. ī prin. ff. de off. eius, cui eſt mād. iuriſd. Igit ēt cōceſſa iuriſdictione, nō uenit in cōceſſionē merū, nec miſtū Imperiū. Huic opinioni ſuffragat, ꝙ cōceſſo caſtro cū iuriſdictione, nō cēſentur cōceſſa merū, nec miſtū Imperiū, quēadmodū ex rōnib. pręmiſſis, & alijs adnotarūt Iaſo. nu. 10. & Curt. Iun. nu. 40. in l. Imperium. ff. de iuriſ. omni. iud. His accedit, ꝙ ſimpliciter cōceſſa iuriſdictione, non uenit in conceſſionē merum, nec miſtum Imperiū ſecundum Sal. in l. placet. col. 12. C. de peda. iud. Bal. in c. 4. col. pen. de iud. Ang. in d. l. Imperiū col. 2. quorū opinio cōis eſt, ut teſtatur Cur. Iun. in d. l. Imperium. n. 42. & idem in l. 1. ff. de offi. eius, cui eſt mand. iuriſd nu. 53. quo in loco oīum latiſſime diſputat hanc q. Ale. nu. 66.

Ipſe uero multis Authorū allegationib. ꝑtermiſſis, ne longius q̄ initio conſtituerā, progrediatur huius controuerſiæ reſolutio, ac præſertim ex eo, ꝙ apud Alex. & Iaſ. ſatis obuiæ ſint utriuſque partis rōnes, utar breui quadā diſtinctione ſpecierum, quo apertius conſtet, quonā in ſenſu, quæ modo adduximus, ſue rint accipienda.

Primum etenim, cum in ſpecie, & caſu decimæ cōcluſionis à Principe conceſſio ſit alicuius caſtri, cuius iuriſdictio paſſiua penes ipſum Principem concedētem actiue reſidet, ac manet ſaltem ad liberā eius diſpoſitionē, quia Princeps ſummus eſt, adhæret tñ alicui comitatui, uel ciuitati, a quib. nō ſine eorū aliqua læſione minime pōt ſegregari, tunc ſane nō cēſetur iuriſdictio cōceſſa cōceſſo caſtro, niſi ſpāliter trāsferat. At de mero Imperio cōceſſa iuriſdictione, & de miſto cōtrouertitur, Iaſ. Cur. Iun. & Carol. negantib. merū, aut miſtum Imperiū trāsferi: nos obſeruanda eſſe cenſemus verba conceſſionis, vt inde poſſit deprehendi voluntas Principis cōcedētis. ꝓbat hoc tex. celebris in l. 2. tit. 9. lib. 5. ord. & l. 1. ti. 10. lib. 5. Recop. Etenim ſi is oīmodam iuriſdictionē conceſſit, merū, ac miſtū imperiū cōceſſiſſe videbit. gl. inſignis in cle. vni. de foro cōp. in verb. oīmodā. q̄ multi faciūt Pan. & Imo. ibi poſt alios. Fel. in d. c. cōqueſtus. de foro cōp. Iaſ. in d. l. imperiū. n. 12. et pleriq. alij exiſtimātes idē eſſe rñdēdū vbi ſimilib. verbis princeps vſus fuerit. ꝙ explicat Pau. Par. in d. cōl. 9. li. 1. At vbi ſimpliciter caſtrū cū iuriſdictione cōceſſū ſit in eadē ſpē, & caſu decimæ

cimæ

Digitized by Google

cimæ concluſionis,nihilominus mihi probabilius eſt, & merum, ac miſtum imperiũ conceſſum eſſe. Quod materia ſubiecta aliquantulũ dictat, & tenent Fel.in d.c.qđ ſedes. Dec.in c. licet cauſam. de probat,col. 1. Pract. Ferrarienſis in actione confeſſoria pro ſeruitute, ſuper verbo, plenam. tametſi res iſta ſit maxime dubia propter illud præiudicium, quod fit ciuitati, vel comitatui, cui caſtrum adhæret, vel accedebat ante conceſſionem. Cui rationi obeſſũt authoritates, quas de commiſſa ſimpliciter iuriſdictione paulo poſt adducemus.

Secundo, vbi conceditur cum iuriſdictione caſtrum, cui principaliter adhæret iuriſdictio plena cum mero, & miſto imperio, ſicuti propoſita eſt nonæ cõcluſionis hypotheſis, plane merum, & miſtum imperium ex illa ſimplici conceſſione iuriſdictionis transferuntur. Quemadmodum conſtat ex his authoribus, quorum in dicta nona concluſione meminimus, qui ita eandem ſententiam tenuere, maxime Old. Rom. Alex. Albe. & alij, de quibus Iaſ. in d.l. Imperium. nu. 11. inquit, oẽs hãc in ſñiam conſenſiſſe, nec refragantur Curt. Iun. in d. l. Imperium, & Lugd. in d. gl. 5. imo palã hoc ipſum fateri uidentur. Tertio conſtat idẽ reſpondendũ eſſe, cũ cõceſſio a principe ſit alicuius caſtri, cui iuriſdictio, merũ, & miſtũ imperiũ adhærent iuxta nonam concluſionem. Nam & tunc omnia hæc in conceſſionem venire ibidem probauimus.

Quarto, & regulariter, conceſſa iuriſdictione ẽt abſq; conceſſione caſtri, & alicui commiſſa, itidem merum, & miſtum imperium in eãdem conceſſionem, & cõmiſſionem uenire ex eo, ꝙ conceſſio iuriſdictionis fauorabilis ſit. l. 3. §. vlt. ff. de offi. præf. & ibi Bal. conſtanter aſſeuerauit frequentiori authorum, & interpretum conſenſu receptũ eſſe, mõ nõ ſubſit aliqua rõ, quæ ſtrictam ſuadeat interpretationem. hoc etenim probatur ex auth. de defen. ciui. §. iuriſiur. iuncta gl. col. 3. gl. communiter recepta, & ibi Bar. 3. q. in d. l. imperium. Sic ſane hanc opinionem tenent Abb. in d. c. ꝙ ſedem. Alex. in conſ. 35. lib. 4. idem in l. 1. ff. de offi. eius cui eſt mãd. iuriſdict. nu. 66. & eſt cõis opinio, ſicuti aſſeuerant eam ſecuti Deci. in d. l. imperium. nu. 27. Alcia. in d. c. ꝙ ſedem. nu. 38. idem ſenſim fatetur Iaſ. in d. l. imperium. nu. 12. & ſequentib. Eandem ſentẽtiam ſequitur Dec. in c. licet cauſam. de proba. col. 1. tametſi Iaſ. contrariã defendere conetur. & aſſeuerat communem eſſe Cur. Iun. in d. l. imperium. nu. 42. idẽ in l. 1. ff. de off. eius cui eſt mand. iuriſd. nu. 53. quem oĩno legito. nu. 50. aduerſus Bal. in c. 4. de iud. col. 2. extat & de conceſſione iuriſdictionis optima Boer. deciſi. 127. quæ multa hoc in tract. compendio quodam exponit.

S V M M A R I V M.

1 *Iuriſdictio à principe conceſſa in aliquo caſtro an extendi debeat ad ipſius caſtri augmentum? Et rurſus nu. 8.*

2 *Traditur tate intellect. l. cum fundus. ff. de leg. 2.*

3 *Legato fundo ſimpliciter, vel parte fundi cõmunis pro indiuiſo, non adiecta pronomine, meum, veniet in legatum, quod rei legatæ poſt teſtamentum acceſſerit.*

4 *Legato fundo, vel parte fundi communis pro indiuiſo appoſito pronomine, meum, an veniat in legatum, quod ipſi teſtatori ex ea parte ſocij acceſſerit poſt teſtamentum.*

5 *Intellect. l. ſi ita. ff. de aur. & argent. leg.*

6 *Expenditur, ac defenditur opinio glo. in l. ſerui elect. §. vlt. ff. de leg. 1.*

7 *Legato fundo, qui certis eſt in teſtamento limitibus deſignatus, an ueniat in legatum, quod poſt teſtamentũ eidem fundo adiectum fuerit a teſtatore.*

8 *Iuriſdictio, an conceſſa cenſeatur à Principe in caſtri donati, aut venditi augmento.*

Iuriſdictio alicuius caſtri a Principe conceſſa, an in nouos incolas, & in eiuſdem oppidi augmento exerceri poſſit. Cap. II.

1 COncedit frequenter Princeps alicui nobili, aut communitati † iuriſdictionem in aliquo caſtro, vel oppido exercẽdã, poſt eã uero conceſſionem ipſius oppidi incolæ augentur conſtructis ad habitationem edificijs, quæritur non temere, an noui incolæ eiuſdem iuriſdictionis ſint, cuius & veteres Iure Regiæ cõceſſionis cenſent. Extat hac de re Bal. ſententia in l. cũ fundus. de leg. 2. ita enim inquit, & eſt argumẽtũ, ꝙ ſi Imperator exemit caſtrũ, & illud caſtrum poſtea creſcat, & efficiatur ciuitas, ꝙ totũ hoc ſit exẽptum, Hæc Bal. quẽ ſecuti ſunt Cuma. ibi, & Marti. Laudenſis in tract. de Caſtellanis. concl. 32. Qui potiſſimã authoritatem habent a Iuriſconſ. reſpõſo in d. l. cũ fundus. Cũ fundus, inquit Labeo, nominatim legatus eſt, ſi quid ei poſt teſtm̃ factũ adiectũ ſit, id quoque legato cedit, ẽt ſi illa verba adiecta nõ ſint, qui meus erit, ſi mõ teſtator eã partem non ſeparatim poſſedit, ſed vniuerſitati prioris fundi adiunxit. Hactenus Iuriſconſ.

Cæterum, ni fallor Bald. opinio ita erit accipienda, vt obtineat quoties conceſſio iuriſdictionis, aut exemptio villæ, vel caſtri facta fuerit ſub nomine ipſius caſtri, & vniuerſitatis nullis conſtitutis limitibus, tũc ſiquidem noui ciues, nouæ ad habitationem domus veteribus ſub eodem vniuerſitatis nomine accedunt. l. peculiũ. in prin. ff. de leg. 2. l. ſi ex toto in prin. & l. quod in rerum. §. 2. l. grege legato. & l. ſeq. ff. de leg. 1. Grege, inquit, legato, & quę poſtea accedunt, ad legatarium pertinent. Quod ſi exemptio uillæ, aut conceſſio iuriſdictionis fiat certis expreſſim definitis, aut conſtitutis limitibus, tunc quicquid extra limites illos, villæ, caſtro, veteribusq; ciuibus accederet, non eſſet eiuſdem iuriſdictionis, vel exemptionis cenſendum, ſicuti deducitur ex l. in agris. ff. de acq. rer. dom. l. non modus. C. de ſeru. & ibi Bal. notatur in l. ſerui elect. §. vlt. ff. de leg. 1. gl. in l. egi. §. vl. ff. de except. rei iudic. traditque ad hanc concluſionem multa Alber. Brun. in tractat. de augmen. & dimin. in ſexta concluſione principali. Quibus mire concinit, quod Bar. ſcribit in l. Iulian. §. ſi Titius. ff. de act. empt.

Hinc plane deducitur, quod ſi in ſpecie per Baldum propoſita in d. *l.* cum fundus. princeps vel eximeret villam, aut iuriſdictionem in ea concederet alicui, certis quibuſdam limitibus conſtitutis, non poſſet illa uilla, aut caſtrum augeri nouis conſtructis domibus, ac nouis incolis ſaltem cum eiuſdem exemptionis, aut iuriſdictionis iure ultra limites ſpecialiter deſignatos, etiam ſi extra eoſdem limites iuriſdictio eſſet propria ipſiuſmet principis concedentis, eique ſoli præiudicium ex augmento, & extenſione fieret. Nam deficeret ipſius principis conſenſus ad eam iuriſdictionem cõcedendam vltra limites ab ipſo nominatim circumſcriptos.

Eadem ratione conſtat interpretatio conueniens admodum Iuriſconſulti reſponſo in d. l. cũ fundus. Etenim ſi teſtator legauerit fundũ certis cõſtitutis limitibus, & poſt teſtamentum eidem fundo teſtator partem aliquã aut alterum fundum adiecerit, non veniet hæc adiectio in legatũ vltra limites ab ipſo teſtatore conſtitutos. Qđ coadiuuari vr̃ ex d. l. ſerui electione. §. ult. iuncta glo. ibidem in princ. gl. magnę. vbi ſi quis legauerit fundum, qui communis eſt, cenſetur tantum fundi partem legaſſe, quæ propria erat tempore teſtamenti, non ſolidum fundum, etiam ſi poſt teſtamentum alteram fundi partem redemerit. Quæ quidem deciſiones dubiæ pro-

fecto ſunt propter d.l.cum fundus. & l. quod in rerum.
ac deinde ob egregiam ſentẽtiam Ang. Peruſini.is enim
ſcribit in auth.de æqual.dotis.§.aliud.collat.8. & in l.itẽ
ſi fundi.§ huic.ff.de vſufruct. quod ſi Princeps in aliqua
villa,& caſtro, ac eius territorio iuriſdictionem conceſſe
rit, ac demum ipſe Princeps territorium illud augeat, &
extendat,competit iure,ac titulo conceſſionis iuriſdictio
in id augmẽtum.Cui opinioni ſuffragatur d.l.cũ fundus.
& præterea l.etiam.C.de iure dot.tex. item in d.§. aliud.
ſic Ang.opinionem ſecuti ſunt Iaſ.in l.1.nu.15. & 16.ff.
de iuriſd.omn.iud.& Alber.Brun.in tract.de augm.& di
min.in 9.& 17. concluſionib. Idcirco cum hæc Ang.opi
nio vera ſit,oportet rem iſtam diſtinctius examinare, vt
quid in praxi magis ſit conducibile,euidentius cõſtet,ex
poſitis quibuſdam aſſertionibus ad quæſtionis examen.

Primo ſiquidem obſeruãdum erit, exemptionem aut
cõceſſam iuriſdictionem in propoſita ſpecie quo ad aug
mentum obtinere,quoties princeps, qui certis cõſtitutis
limitibus caſtrum exemit, aut iuriſdictionem in eo con-
ceſſit,pateretur tacite,vel expreſſe illius caſtri incolas, &
habitationes augeri vltra limites præſinitos ea in parte,
quæ iuriſdictioni ipſius Principis immediate alioqui ſub
erat. Hoc probatur ex Ang.deciſione,& quia ipſius tan-
tum principis præiudiciũ tractatur. Quod ſi alterius mi-
nime,nec tacite,nec expreſſe conſentientis, præiudicium
verſaretur,tunc dubio procul iuriſdictio, aut exẽptio vl-
tra fines ab homine conſtitutos in pͥiudiciũ alterius ne-
quaquã obtineret,nec exerceri poſſet. Sic ſane colligitur
ex rõne,quã Doct. tradidere ad deciſionem pontificiam
c.qui circa.de priuileg.notat Rom.in l.damni.§. ſi is qui
ædes.ff.de damn.infect.Alber.Brun.de augm. & dimin.
concluſ.9.verſ.prædicta concluſio.Ange.in l.ſi ſeruitus.
in princ. col.pen.ff.de ſeru. vrb. præd.

2 Secundo ipſe arbitror †ad veram interpretationem d.
l.cum fundus.& l.ſerui electione.§.vlt.l.ſi ita.ff.de auro,
& argen.lega.parum referre,aut certe nihil, ꝙ in ipſo le-
gato,vel teſtamẽto teſtator vſus fuerit pronomine,meũ,
ad hunc effectum,ut legatum intelligatur ſecundum tþs
teſtamenti,vel tempus mortis. idem enim eſt in vtroque
caſu. Quemadmodũ ſatis conſtat ex l.ult.§.1.ff.de leg.2.
l.nomen.§.1.ff.de leg.3.l.Aurel.§.1.& 2.l.vl.in fi.ff.de li
ber. legat. in quibus denique reſponſis non eſt appoſi-
tum pronomen, meum,& tñ intelligitur, ac reſtringitur
diſpoſitio ad exiſtentia tempore præſenti. Huius opinio
nis authores habeo Cuman. Alex.col.2. Vincen. Hercul.
col.6.in d.l.ſerui electione.§.vlt. Lugd.in conſuetud. Pa-
riſi.tit.1.§.1.gl.5.nu.18. Quamuis in hoc maximam con
ſtituant differentiam & vim gl. Bar. Imol. Paul. Soc.con
cluſ.3.& Rip.concl.1.in d.l.ſerui elect.§.vlt. Bar.in l.ſer
uum filij.n.3.& ibi Bal.& Ang.ff.de leg.1.in princ. nam
pronomen hoc,meum,adiectum rei legatæ non uidetur
eidem apponi cauſa reſtrictionis, ſed cauſa demonſtra-
tionis, ideoque non oberit huic aſſertioni reſponſum
Iuriſconſulti in l.ſi ita.ff.de auro & argento legato. Qđ
Paul.Caſt.mihi uiſus eſt ſentire in l.ſi ex toto.nu.5. ff.de
leg.1.quamuis non omnino excludat præfatam differen
tiam,quam Bar.& alij conſtituerunt,vbi ſit legatum rei,
quæ communis eſt teſtatori, & alteri.

Tertio eſt omnino adnotandum, non eſſe hac in re
quo ad propriam diſpoſitionis cognitionẽ diſcrimen ali
quod conſtituendum, an teſtator legauerit partẽ fundi,
vel totum fundum. Nam abſque ulla differentia venit in
legatum id,quod rei legatæ acceſſerit,aut non magis ue-
nit,ſi legetur totus fundus,ꝙ̃ ſi legetur pars fundi. Hoc
ipſum probatur ex ratione uera d.l.cum fundus.& l.ſi ex
toto.l.quod in rerum.§.2.ac in ſpecie ita uoluere Cuma-
nus & Vincent.Hercul.in d.l.ſerui elect.§.vlt. atque ibi-
dem ex iunioribus Gulielmus Pontanus, Bal.in d.l.ſi ex
[illegible]

toto. Lugd.in d.n.18.ſenſit Bar.in d.l.cum fundos.etiam
ſi differẽtiam ex legatione partis,vel totius fundi,aut ſim
pliciter pronunciata conſtituerint Iacobus, Are. Bario.
Paul.Ang.Alex.Soc.& Rip.poſt gl.in d.§.vlt.idem Bar.
Paul.Caſtr.Imol.& alij in d.l.ſi ex toto. Alber. Brun. in
1 tract.de augmento,& diminutione, 15. concluſ.5. limi-
tatione. Quorum opinio communis eſt, nulla tamen cer
ta ratione,aut authoritate efficaciori, quam quod pluri-
bus placuerit.

Quarto prænotatis accedit, ꝙ ſi quis totius fundi do-
minus eum ita legauerit,vt ſimpliciter fundum, vel totũ
expreſſim leget, etiam adiecta dictione,meũ, venit in id
legatum, quod tempore mortis teſtatoris fuerit rei lega-
tæ per teſtatorem adiectum. Hæc vero concluſio com-
munis eſt, omnes ſiquidẽ in d.l. ſerui electione.§.vlt.eã
probant ex his,quæ inibi traduntur, atque in ſpecie Rip.
concluſ.3.eam fatetur eſſe communem, quam ẽt notant
Paul.Caſt.in d.l.ſi ex toto.Ant. Rube.conſi.95.col.ult.ꝓ
mittunt omnes, quibus placent ea diſcrimina, quæ pro-
ximis concluſionibus ipſe improbaui.

Quinto, ſi quis habẽs partem fundi cum alio commu
nis pro indiuiſo,partem, vel fundũ ſimpliciter legauerit
nõ adſcripto nomine, meum, veniet itidem in legatum,
quod rei legatæ acceſſerit,& tpe mortis adiectum fuerit
3 à teſtatore.† Qđ ex d.l.cum fundus.ſatis conſtat, & præ-
mittitur à gl.& omnibus in d.l.ſerui electione.§.vlti. vbi
Rip.nu.10.eam aſſerit communem eſſe opinionem, qui
eandem ſequitur.idem tenet Paul.Caſt.in d.l.ſi ex toto:
quin & omnes paulo ante in prænotatis concluſionibus
citati,idẽ palã probarunt,etenim hi,qui nihil tribuunt ꝓ
nomini,meum,rurſus & hi, qui aliquid ei tribuendum eſ
ſe cenſent, item hi, qui differentiam conſtituerunt inter
totum,& partem, id ipſum, quod hac in concluſione aſ-
ſeueramus, concedere uidentur, cum concluſionem de
parte fundi legata,quam gl.proſequitur,ita accipiant,vt
eã uideantur intelligere,vbi apponitur pronomen meũ,
nam & glo.quam hi ſequuntur,ita id intellexit. Sic ſane
Lugd.& alij idem ſequuntur, & probant.

Sexta igitur in eumdem ſcopum ſit concluſio. Teſta-
tore,qui rem cõmunem pro indiuiſo habet, eam ſimpli-
citer legante,etiam adiecto pronomine,meum, *venit in*
id legatum,quod poſt teſtamẽtum ab ipſis *dominis* fue-
rit rei legatæ adiectum ex altero fundo, vel ex parte ſo-
cij redempta. Hoc probatur ex Iuriſconſulto in d.l.cum
fundus. notant expreſſim Cuma. Vincent. & Pontanus
in d.l.ſerui electione.§.vlt.Lugd.in d. nu. 18. hoc ſenſit
Cyn.in d.l.ſi ex toto.Sicuti eũ refert Alex.& alij in d.§.
vl.tametſi hac in ſpecie,vbi eſt adiectũ pronomen,meũ,
& pars ſenſim legata cenſetur, teneant non uenire in le-
gatum id, quod rei legatæ acceſſerit poſt teſtamentum,
adiectumque fuerit a teſtatore.Bar.& alij,quos citaui ad
differentiam totius,& partis,in verſ.2.Nihilominus Bar.
in d.l.cum fundus.huic ſextæ concluſioni patrocinari, &
fauere videtur,tametſi Alex.in d.§.vl.exiſtimet,nihil dif
ferre hanc ſentẽtiam Cuma.ab opinione Bar. & aliorũ,
qui diſtinxerunt inter legatum totius fundi, & legatum
partis eiuſdem,cum uere quo ad hoc augmentum acceſ-
ſorium optime differant.

4 Septimo quoties teſtator, † qui dimidiam fundi partẽ
habet pro indiuiſo,fundum ſimpliciter, aut eius partem
expreſſe legauerit,etiam non adiecto pronomine, meũ,
non uenit in legatũ altera dimidia pars poſt teſtamentũ
a ſocio redẽpta. Pars etenim hæc redempta æque princi
palis eſt,nec alteri eſt acceſſoria,idcirco ceſſat ratio iuriſ
conſulti in d.l.cum fundus. Quamobrem hanc cõcluſio-
nem tenent Cumanus, Vincen. Herculanus,& Gulielm.
Pontan.in d.l.ſerui electione.§. vlt.atque ibi Alex. dum
Cuman.ſequitur.probaturque ex Bart. deciſione in d.l.

cum

tum fundus.& ex his,quæ traduntur ab his, qui præſcriptas differentias excludunt,& in eo diſcrimen cõſtituerũt, ꝙ accedat aliquid fundo acceſſorie,vel æque principale. Sed nihilominus,vbi pronomen,meum,non fuerit appoſitum,etiam in ſpecie huius concluſionis contrarium verum eſſe cenſent.glo.& Doct. vt fatetur Ripa eos ſecutus nu.10.in d.l.ſerui electione.§.vlti. quorum ſententia fortaſſis obtinebit ea ex cauſa,quod frequentiori Docto. conſenſu ſit recepta.

Octaua conſtat ad hæc cõcluſio. Quoties teſtator fundum habens communem pro indiuiſo, & æquis portionibus,fundum,vel eius partem propriam legauerit,adiecto pronomine,meum,non venit in legatum altera pars à teſtatore poſt teſtamentum redempta. Sic ſane cenſet in d.§.vlt.Accurſius,quem ſequuntur alij cõiter,vti fatentur Soc.Rip.& Iaſ.Sed ipſe Cum.& qui eiuſdem opinionis fuere,hanc opinionem admittunt in rationis aſſignatione à gl.diſcedentes,cum Accurſ.& ſequaces hoc adnotauerint ex l.ſi ita.ff.de aur.& arg.legato.verum contrariam ſententiam veriorem eſſe exiſtimarunt Iaſ.& Zaſi, in d.§.vlt.Lugd.in d.nu.18.qui pro ſe citat Ale.in d.§.vl. à quo ipſe non potui hoc deducere. Ad l.ſi ita.reſpondetur,ꝙ inibi adiectio facta fuit à teſtatore in diuerſis reb. non ipſis reb.legatis:quaſi in d.l.ſi ita.& eius ſpecie adiectio facta fuerit teſtatori,non autem rei legatæ.

Nona hic exponitur concluſio. Adiectio à teſtatore facta poſt teſtamentum,regulariter non cedit legatario,ſi ue adſcriptum ſit pronomẽ,meũ,ſiue id omiſſum fuerit, quoties ea ſit in diuerſis rebus ab ipſis legatis: non autẽ ipſimet rei legatæ. Sit huius concluſionis exemplum† ex
5 d.l.ſi ita.ff.de auro,& argento legat.ſi ita, inquit Paulus, legatum eſſet,veſtem meam, argentum meum damnas eſto dare:id legatum videtur,quod teſtamenti tempore fuiſſet:quia præſens tempus ſemper intelligitur, ſi aliud comprehenſum non ſit. Nam cum dicit,veſtem meam, argentum meum:hac demonſtratione,meum, præſens, non futurum tempus oſtenditur. Idem eſt,& ſi quis ita legauerit,ſeruos meos. Hæc Iuriſconſultus. Siquidem ſemper intelligitur in dubio res teſtatoris legata,non aliena; atque ita quoties quis legat ſeruos, idem eſt ac ſi diceret, ſeruos meos lego:cum de ſeruis proprijs, non de alienis ſit legatum intelligendum. Igitur Iuriſcõſulti ſenſus huc pertinet,ꝙ legatum cenſeri debeat iuxta tẽpus teſtamẽti,quod demõſtrari videtur adiectione pnominis, meũ. Nec per hoc negat,idem obtinere,vbi ſimpliciter facta, & concepta ſit teſtantis diſpoſitio, ſaltem cum id cõſtet ex aliorum Iuriſconſultorum reſponſis.

Decimo,in hac ſatis controuerſa quæſtione ad defenſionem gl.cõiter receptæ in d.§.vlt.iuxta Cuma. opinio
6 nem cõſidero ipſius Cumani verba,dum diſtinguit,tan augmentum contingens poſt teſtamentum fiat perſonæ an rebus, vel rei legatæ, vt priori caſu augmentum non cedat legatario,ſic tamen poſteriori. Deinde obſeruandum eſſe cenſeo,quod idem Cuman. Bart.etiam in d.l. cum fundus.& omnes fatentur augmentum cedere legatario,quoties acceſſorie accedit rei legatæ.d.l. ſi ex toto. & d.l.cum fundus.non autem vbi eſt æque principale ipſum augmentum. Hoc etenim fatentur omnes, qui probant diſtinctionem totius a parte,& rurſus hi,qui eandẽ differentiam improbarunt, atque his tandem præmiſſis ipſe aliter defenderem gl.in d.§.vlt.item & ipſius Cuma. ſententiam,quam niſi fallor, vere ita intelligendam eſſe opinor,vt intelligit Bar.Socin.in d.§.vlt.vt quoties teſtator pro indiuiſo partem habet fundi legati, tũc pars à ſocio redempta non augeat legatum,quia pars illa perſonæ accedit,non rei legatæ,nec per teſtatorem rei legatæ poſt teſtam adijcitur,idcirco res legata manet in eo ſtatu, quo erat tempore teſtamenti,quo quidem tempore tantum fuit legata pars dimidia fundi, cui parti non accedit altera. Quod probatur in d.l.cum fundus.& in l.ſi ex toto.vbi requiritur, ꝙ poſt teſtamentum per teſtatorem, aut per alluuionem aliquid ſit rei legatæ additum,per actum inquam,ipſius teſtatoris. Igitur ſi quicquam adiectum non eſt rei legatæ,id non venit in legatum,etiam ſi teſtatori acceſſerit. Sic ſane defenditur opinio gl. & cõis ex ipſo Cuma.& Soc.in d.§.vlt.2.concluſione,ꝙ ſi altera fundi pars pro diuiſo ab aliquo poſſideretur,eaq.ſit empta a teſtatore poſt teſtamentum,remotiſque limitib.alteri parti addita,venit profecto in legatũ per eam rationem,quę a Iuriſconſulto traditur in d.l.cum fundus. qua ratione ita defendendam eſſe opinionem communem arbitramur ex authoritate Cuma.& Soc.

Vndecimo adhuc ſupereſt explicare,quid reſponden
7 dum ſit, †vbi teſtator legauerit fundum certis conſtitutis limitibus,eiſque nominatis,an quod eidem fundo per teſtatorem adiectum fuerit,poſt teſtamentum,veniat in legatum fundi?& ſane ipſe cenſeo,& id venire,authoritate Iuriſconſulti in d.l.cum fundus. & ex eis,quæ ſuperius adduximus in initio huius c.verſi.eadem ratione. Nec.n. refert conſignatio limitum,aut confinium, quo ad deciſionem d.l.cum fundus.cum ea fiat cauſa demonſtrationis.c.forus.de verb.ſign.nõ autem reſtrictionis, nec ampliationis. Nam & quo ad d.l.ſerui electione.§.vlt. itidẽ non refert,ꝙ legatum fundi fiat certis conſtitutis limitibus,ſiquidem nihilominus tantum continetur ſub legato ea pars,quæ eo tempore erat teſtatoris ſecundum Alex. Aret.Iaſ.& alios in d.§.vlt.Bal.in l.cum alienam.col.vlt. C.de legat.Bal.& Paul.in l.1.C.qui teſta.facere poſ.Hoc ipſum probatur ex Ang.Peruſini ſentẽtia ſuperius adducta in materia, & ſpecie iuriſdictionis conceſſæ, quæ ex prænotatis ſatis conſtat,ac comprobatur. Nã ſi princeps ipſe,cui tantum,& vere præiudiciũ ex adiectione fit, territorio alicui cum iuriſdictione conceſſo,etiam certis nominatim adſcriptis limitib.partem aliquam addiderit,& in ea cenſetur addita,conceſſaque iuriſdictio, cum alteri non fiat ex hoc præiudicium principale. Quamobrem ſecus eſſet reſpondendum,quoties præiudicium alteri inde procederet,ac fieret,tunc etenim minime poſſet iuriſdictio in augmento exerceri.

Duodecimo,ex his apparet,veram eſſe primã illatio-
8 nem,quam hoc in capite conſtituimus. Nam †cum ab eodem principe,qui iuriſdictionẽ conceſſerat in caſtro certis conſtitutis limitibus,non fuerit quicquam eidem additum territorio,nec ex eius conſenſu,ſaltem tacito,profecto minime cenſendum erit,iuriſdictionẽ ultra fines ab initio deſignatos extendendam fore,etiam vbi ageretur de ipſius tantum principis præiudicio. Quod ſi alterius ius ex augmento lædi contingeret,tunc nec principis conſenſus quicquam ſuffragaretur ad damnum inferendum illi,cui princeps ipſe iure lædere non poteſt.

Cæterum præter ea,quæ ſuperius de interpretatione, teſtamentorum ad propoſitam de conceſſa iuriſdictione quæſtionem explicuimus, expedit admonere lectorem, an conceſſo caſtro,uel conceſſa urbe cum iuriſdictione, a principe,ſit itidem conceſſum territorium aliquod,vel tantum poſſit iuriſdictio exerceri ad vſque ipſius caſtri (quod aiunt)ſtillicidia?& ſane vbi ipſi ciuitati,uel caſtro territorium adhæret omnino, conſtat ex præmiſſa conceſſione tranſlatum eſſe ius iuriſdictionis meri, & miſti imperij in eumdem diſtrictum,& territorium,quemadmodum traditum eſt a nobis in c.1.huius operis. nu.10. quo in loco etiam multa de hac re compendio tamẽ ſcripſimus,quibus illud modo adiicimus,maxime eſſe obſeruanda ipſius conceſſionis,& beneficij, ac priuilegij verba,vt ex his poſſimus conijcere, quid in ipſam conceſſionem venerit.

SVMMARIVM.

1 *Plurimum intereſt, an actus venditionis, legati vel donationis fiat ad rationem menſuræ, vel corporis certi, & limitati.*

2 *Fundi certis limitibus circunſcripti venditio, etiam ſi mẽſuræ, & quantitatis mentio fiat, cenſenda erit non ad menſuram, ſed ad corporis rationem.*

3 *Tot iugera ex certo fundo vendita conſtituunt actum vẽditionis ad rationem menſuræ, & ſtatim latius.*

4 *Quid dicendum vbi modus menſuræ, nõ rei principali, ſed acceſſoriæ adſcribitur.*

5 *Precium vnicum, vel pro menſura modo diſtributum, an conſtituat hac in re diſcrimen aliquod.*

6 *Ante menſuram adhibitam, an ſit rei periculum venditoris, vel emptoris.*

7 *Intellect. l. quod ſæpe. §. in his. ff. de contrah. emp.*

8 *Intellect. l. ſi venditor. ff. de actio. empt. l. 2. C. de reſcin. vendi. & gl. in c. per tuas. de don.*

9 *Vera interpretat. l. Iulian. §. ſi Titius. ff. de act. emp.*

10 *Examinatur reſponſum Iuriſcõſulti in l. ſi venditione. §. 1. ff. de peric. & commo. rei vend.*

Qua ratione ſit intelligenda donationis, conceſſionis, aut venditionis diſpoſitio ad menſuræ modum concepta. Cap. III.

HIS quæ proxime diſcuſſimus accedit, & illud ſatis practicis obuium ad interpretationẽ earũ actionũ, quibus rerum trãſlatio fit ad menſuræ modũ, etenim an vltra menſuram præſcriptam, vel intra illam minori in parte actus obtineat, ambigui ſolet eſſe iuris, & ſane cõiter hac in qõne receptum eſt, ꝙ diſcrimen cõſtituatur, an ex certo corpore, vel certa ex menſura ſit 1 actus diſcernendus.† Nam vbi menſura ponitur vel eius mentio ſit, cã & gratia taxationis ſeu reſtrictionis, vltra menſuram illam minime locus eſt actui, nec contractui, nec diſpoſitioni. At ſi menſuræ mẽtio fiat cã demõſtrationis, vt corpus, quod legatur, donatur, vel tranſmittitur, notum ſit & certum, tunc menſura minor, aut maior, nihil facit ad legati, vel diſpoſitionis ius. Sic denique fit, vt ſi ad menſuram concepta fuerit diſpoſitio, quia ab eadem mẽſura cæptum eſt, menſuræ modus appoſitus ſeruãdus ſit, ſi vero ad corpus ipſum actus referatur, quia initium ſumit contractus, aut legatum a corpore, tunc parũ referat, an modus menſuræ dictus, maior ſit, vel minor. l. ſi ſeruus legatus. §. qui quinq. ff. de legat. 1. l. his verbis. §. pater. ff. de legat. 3. l. ſi vẽditor. in prin ff. de actio. emp. notãt Old. conſ. 197. Io. And. ad Spec. tit. de empt. & vend. §. ſciendum. ad fin. Bal. in rub. C. de contrah. empt. q. 22. tametſi aliquantulum deuius a communi ſententia, quam tamen probarunt Anch. Imo. & Abb. in c. per tuas. de dona. Alb. in l. cum comprehenſum. ff. de contrah. emp. Iaſ. in l. cunctos populos. col. 1. C. de ſum. trin. Fel. in c. ſignificante. col. pe. de reſcr. tex. opt. in l. quidam teſtamento. ff. de leg. 1. in princ. l. falſa demonſtratio. ff. de cond. & demonſtr, eandem opinionem ſequuntur omnes, quos ſtatim nũcupatĩ citabimus, idcirco cõem eſſe eã opinamur, ſiquidẽ ita fatentur Iaſ. cõſ. 79. lib. 1. col. 1. Dec. cõſ. 347. col. 1. idem Dec. latius conſ. 500. col. 2. Paul. Pariſ. conſil. 64. nu. 31. & conſ. ſeq. lib. 1. Sed quia in exemplis huius dictionis quandoq; erratur, operæ precium duximus eam multis expoſitis caſibus longius explicare.

Primo etenim illud eſt præmittendũ, ꝙ licet Oldrad. loquatur in conceſſione ac donatione, eius diſtinctio pari iure eſt in contractibus venditionis, in teſtamentis, & ſimilibus intelligenda. Siquidem fere omnes Doct. hac in qõne allegati in vendiuione, & emptione ſimiliter loquũtur, quis Imol. in d. c. per tuas. dubius ſit. & tamen ſic in ſpẽ reſponderunt Barba. in rub. de emp. col. vlt. Fabian. in tract. de emp. 6. par. in prin. col. 2. quam ſentẽtiã cõem eſſe fatentur eam ſecuti Soc. Iun. in conſi. 34. lib. 2. nu. 25. & Paul. Pariſ. in d. conſ. 64. lib. 1. nu. 76.

Secundo, ad huius quæſtionis praxim conſtituenda eſt 2 ſpecies in hunc modum conceptis verbis, †fundum vendo tibi his certis, ac nominatis finibus circũſcriptum, qui eſt decem iugerum, & in hoc quidem caſu venditio dicitur facta ex corpore certo, nec reſtringitur ex menſura, imo venit in venditionem, aut legatum quicquid intra fines præſcriptos continetur, licet menſuram decem iugerum excedat. Qua in ſpẽ loquuntur Oldrad. & oẽs paulo ante citati, qui eum ſecuti ſunt, atq; idem Iaſ. in d. conſil. 79. col. 1. idem Iaſ. in l. ſi fundum. §. ſi libertus. ad fin. ff. de leg. 1. Dec. in d. conſ. 347. col. 1. Matth. de Afflict. deciſ. 68. ſenſit Bar. in l. Iulia. §. ſi Titius. ff. de actio. emp. Sal. in l. 2. de contrah. emp. Paul. Caſt. in l. ſi duorum. in princ. ff. de actio. empt. vbi eſt ad huius concluſionis probationẽ tex. opt. notat Fabian. in trac. de emp. 6. par. princip. col. 6. verſ. circa quartum. Soci. Iun. in d. conſ. 42. libr. 2. nu. 6. Barbã. in rub. de empt. col. vlt Alex. conſ. 133. lib. 2. nu. 6. & conſ. 120. lib. 2. & conſ. 7. lib. 4. Capicius deciſ. Neapo. 14. nu. 2. quorũ opinio dubio procul cõis eſt, quæ ẽt probatur in l. qui fundũ. ff. de euict. Quicquid dixerit gl. inibi male illud Iuriſconſ. reſponſum intelligens potius incertis coniecturis, ꝗ re vera, quid in eo tractetur exponens.

Sed & tertius ab eiſdem authoribus deducitur caſus parum profecto dubius, cum in eius definitione conueniant oẽs hanc queſtionem poſt Oldradum tractantes, 3 †quoties ita cõcipitur actus. Vendo decem iugera fundi Semproniani, etiam ſi fundi limites nominẽtur, & diſtinguantur. Nam vltra menſurã præſcriptam nihil venit in venditionẽ, quãuis intra eoſdem limites contineatur, tex. eſt hac de re in c. per tuas. de donat. quod procedit, etiam ſi totius fundi limites fuerint appoſiti, modo facta ſit vẽditio ad menſuram, ab eaq; cæptum ſit, nam illius fundi pars iuxta prædictam menſuram vendita cẽſetur, quemadmodum voluerunt Bar. Soc. conſ. 32. lib. 4. & Soc. Iun. in d. conſ. 42. nu. 9. cõis etenim opinio ſolum tractat, quid dicendum ſit, vbi menſuræ fit mentio. At ſi poſt menſuram ponuntur fundi limites, caſus is omittitur a doctoribus, qui tamen eadem eſt ratione diſcernendus, quia ipſe actus a menſura incipit ſecundum vtrunque. Soc. quibus adſtipulatur tex. celebris in l. quot ſæpe. §. ſed & ſi ex doliario. ff. de contrah. empt.

Quarta ſpecies ꝓponitur, quoties incepit actus à corpore, ſtatimque ſubiicitur menſuræ modus, poſt quem ponuntur corporis limites, & confinia, in hunc ſane modũ, Vendo fundum Sempronianum decem iugerum his definitum, ac diſtinctum limitib. Nam in hoc venditionem factam ad corpus, non ad menſuram, aſſerunt expreſſim late hac de re diſputantes Carol. Ruin. in conſ. 83. libr. 1. Soc. Iun. conſi. 42. & conſi. 43. lib. 2. qui in priori conſi. nume. 6. ſcribit, hanc opinionem eſſe communem, quam ex propoſitis ab eis exemplis tenere videntur Paulus Caſt. in l. 2. in fine. C. de pericul. & commo. rei vend. Alex. conſi. 133. lib. 1. nu. 6. Anch. & Imol. in cap. per tuas. de don. Bar. Soc. conſil. ult. lib. 3. probat eam eleganter Paul. Pariſ. conſ. 64. num. 55. lib. 1. pro ea inducens text. in d. l. qui fundum. ff. de acti. qua ratione infertur in hoc caſu & exemplo venire in venditionem, quicquid eſt intra fines nominatos, etiam ſi id excedat menſuræ numerum. Quod item probatur duabus rationibus, quas tradidere Carol. Ruin. & Soc. Iunior in dictis reſponſis, tametſi in

propo-

propoſito exemplo cenſeant uenditionem factam fuiſſe ad menſuram. Panor. in d.c. per tuas. ad fi. de dona. Capicius in d. deciſi. Neapol. 84. nu. 2. Alex. in additionib. ad Bar. in d. §. ſi Titius. Dec. in d. conſi. 347. col. 2. idē Dec. in conſi. 500. col. ult. nu. 15. Nicol. Boer. deci. 50. nu. 5. & 6. non enim probatur Abb. opinio. in d.c. per tuas. quia ibidem traditur caſus iuxta exemplum paulo ante à me traditum in verſ. ſed & tertius.

Hæc uero ita intelligenda ſunt, ut ſciamus in re dubia propterea quod uerba ſint aliter cōcepta, & ſit inde ambiguum, an res ſit uendita ad menſuræ modum, tunc obſeruandas eſſe, ac perpendendas coniecturas, ex quib. deduci poſſit, an ea diſpoſitio facta fuerit ad mēſuram, uel ad certum, ac definitū corpus, nempe ex quantitate precij. l. 1. §. 1. ubi gl. ff. de ſuperficieb. atque ibidem Bal. glo. Bar. & alij in l. ſemper in ſtipulat. ff. de reg. iur. Dec. in conſ. 500. nu. 5. q hoc ipſum in hac ſpāli q. adnotauit. idē Dec. in d. conſ. 347. nu. 2. Cor. in conſ. 59. col. 2. lib. 4. Soc. Iun. in d. conſi. 43. lib. 2. col. pen. in fi. Maria. Soc. cōſil. 98. col. vlt. idem in conſil. 47. col. 4. verſic. præterea ſi probabitur. lib. 1. atque idem eſſet, vbi ſimilis coniectura poſſet aſſumi ex ſimili qualitate actus, vt Dec. in dictis reſponſis probat.

Quintus caſus ad præmiſſæ regulæ intellectum proponitur, quoties in eadem oratione apponitur menſuræ numerus, nempe vendo fundū Sempronianū decem iugerum, nec fuere appoſiti fines, aut fundi limites, & ſane ipſe ab eadem rōne qua prædicti Doctores vtūtur, cēſeo, venditionem hanc eſſe factā ad corpus, non ad mēſurā, mō conſtet, de quo fundo cōtrahentes ſenſerint: etenim confinia nuſquā adſcribuntur, niſi vt conſtet de corpore certo. Atque iō ſi de hoc alioqui conſtet, nulla vis eſt, poſiti fuerint fines, an non, ſed an inceperit actus à corpore, an a menſura, & ſic an voluerit venditor corpus illud vēdere, an ex eo certā partem. Quod ſi quis dixerit plurimum referre, in numerus mēſuræ ponatur in eadē oratione, vel diuerſa, conuictus quidem erit ex prima ſpē, & Doctorib. ad eius deciſionem adductis, eorūdemq. rōnibus. Deniq. cogetur fateri, diſcrimen eſſe cōſtituendum in hoc, quod apponantur fundi limites, & nominentur, quod falſum omnino eſt. At vbi de corpore non cōſtat aliter quam per menſuræ modum, tūc dubio procul ad menſuræ modum iudicanda erit diſpoſitio, ac ſecūdum eam nominatim adſcriptam penitus diſcernenda. Quēadmodum deduci poterit ex notatis per Dec. in d. conſ. 500. Hinc equidem infertur, falſum eſſe, quod opinatur Ant. Burgenſ. in c. cum cauſa. lim. 14 de emp. & vend. dū nu. 51. ſcribit tunc menſuræ modum appoſitum cenſeri cauſa taxationis, quando in eadē oratione ſubijcitur, cauſa vero demonſtrationis, vbi in diuerſa. Prioris partis ſit exemplum, vendo fundum Sempronianum decem iugerum. Poſterioris autem erit ſpecies in hunc modū concepta, vendo fundū Sempronianum, qui eſt decem iugerum. Idem inſinuant, & tenent Soc. in conſ. 32. col. 2. lib. 4. Pau. Caſt. in l. ſi venditor. in prin. ff. de act. empr. Dec. in d. conſ. 500. col. vlt. & prius, nu. 4. ſenſit Card. in ca. 2. col. 1. de precar. Nam licet poſſit aliquādo hæc differentia procedere, in his tamen caſibus de quib. egimus nihil inducit, quo ad earum exempla. Idcirco proponimus ſextam huius quæſtionis ſpeciem.

Sextum erit huiuſce controuerſiæ cauſa conſtituēdū
4 exemplum, † quo menſuræ modus & numerus, non ipſi rei principali, quæ venditur, ſed alteri eidem acceſſoriæ adſcribitur. Et tunc ſi menſuræ modus in eadē ſit oratione, res illa acceſſoria ſecundum menſuram erit diſcernēda, at ſi in diuerſa oratione, tunc non ad menſurā, ſed ad corpus actus reducitur, & iudicatur. Hoc etenim eſt, q Paul. Caſt. ſcribit in d. l. ſi venditor in prin. quem ſimpliciter ſecuti ſūt Soc. & Dec. paulo ante citati. Explicat tamen eleganter Carol. Ruin. conſ. 83. lib. 1. col. ulti. huius caſus ſit exemplum, uendo ſeruum cum peculio decem. Si in peculio ſint uiginti, non pertinent ad emptorem reliqua decē, niſi aliud actum ut. d. l. ſi uenditor hominis. in prin. Non eſt. n. aliquid quod rem acceſſoriā, id eſt peculium, certæ quantitatis cōſtituat, niſi numerus ipſe additus eadem oratione. Atque ideo in uenditione peculij ita concepta, actus iudicatur ex numero, quia is à numero cepit. Sic ſi dixero uendo ſeruum cum peculio, quod peculium eſt decē, tūc quia eſt diuerſa oratio, numerus uidetur appoſitus cauſa demonſtrationis non limitationis, nec reſtrictionis, actusq. ipſe intelligendus eſt ad rōnem corporis, nō ad rationem numeri, ſecundum Paul. Caſt. & eos, qui eum ſequuntur. Eadem ferme ratione ſi uendo fundum cum dolijs octuaginta ibi exiſtentibus, uenditio doliorum à numero incipit, & ad numerum expreſſum eſt cēſenda, l. pen. §. ult. ff. de actionib. empt. At ſi dixerim, uendo fundum cum dolijs ibi exiſtentib. quę ſunt octuaginta; uenditio eſt ad corpus, non ad numerū intelligenda, & ideo ſi ſint plura dolia, quam octuaginta ueniunt in uenditionem, ſicut in ſpecie Paul. Caſtr. Soc. Dec. & Carol. Ruin. tenent, quos ipſe ſecutus ita opinor rem iſtam explicandam fore.

Septimo, illud eſt obſeruandū, quo ad iſtum effectū,
5 tan a menſura dicta, uel à corpore actus ſit cenſendus, & iudicādus, nihil referre, an uēditio facta ſit pro unico tantū precio, an diſtributo precio pro quolibet fundi iugere, aut mēſura. probat hoc textus optim. in l. quod ſæpe. §. ſed & ſi ex doliario. ff. de contrah. empt. ubi Iuriſconſultus loquitur de uenditione facta ad menſuram, & ſubdit, nihil intereſſe, quod fiat unico precio, uel plurib. atq; ideo illum textum ad hoc notarunt in ſpecie Deci. in d. conſi. 500. nu. 14. Bar. Soc. in d. conſi. 32. ad fi. lib. 4. & ſane ubi uenditio facta fuerit plane ad menſurā iuxta tertium huius capitis caſum, quia uenduntur tot iugera ex tali fundo, aut decem iugera ſimpliciter, nō refert an ſit unicum precium conſtitutum, an uenditio fiat ad rationem certi precij pro quolibet iugere. hoc probat tex. in d. §. ſed ſi ex doliario. conueniuntque omnes ſtatim nominandi in hoc quippe qui meminerint huius authoritatis, ſed expreſſim Dec. ac Soc. in pcitatis reſpōſis. Paul. Pariſi. in conſi. 74. nu. 73. lib. 1. Soc. Iun. in cōſi. 42. & 43. lib. 2. Anton. Burgen. in c. cum cauſa. de empt. & vendit. nu. 50. ſed ſi venditio facta ſit ad corpus, nempe totius fundi, aut totius rei appoſita menſuræ ratione, tūc ſi precium vnicum ſit, vel plura pro ratione cuiuſque menſuræ, maximum eſt diſcrimen, quia priori caſu venditio pfecta eſt, & periculum, ac commodom ad emptorem pertinent: poſteriori vero ad venditorem donec fiat menſura, aut certus numerus conſtituatur per numerationē, quemadmodum cōſtat ex l. quod ſæpe. §. in his. ff. de cōtrah. empt. unde colligitur, quod diſtributio pretij pro qualibet menſura, aut pro quolibet iugere efficiat venditionem ad menſuram: idcirco in hoc caſu hæc venditio erit ad menſuræ modum, & rationem iudicāda, eritque iuxta hanc deciſionem conſtituendam plurimum intereſſe in hoc ipſo tractatu, quod unicum precium, uel plura diſtributiue concipiantur, ſiquidem priori caſu actus iudicabitur ad vnius certi corporis rationem, poſteriori uero ad menſuræ præſcriptæ modum. Cuius opinionis authores ſunt Bal. in rubr. C. de cōtrah. empt. q. 22. Bar. & Paul. in l. Iulianus. §. ſi Titius. ff. de actio. emp. Salic. in l. 1. col. 1. Paul. in l. 2. nu. 3. C. de peri. & commo. rei vend. Cur. Iun. in d. l. quod ſæpe. §. in his. Bologni. in conſi. Anan. 98. Ioan. Crotus in l. omnes populi. col. 1. de iuſtit. & iur. Contrarium mihi prænotare uidentur Carol. Ruin. Soc. Iun. & Pariſius in dictis reſponſis dum aſſeue-

Digitized by Google

aſſeuerant, quod ſi venditio fiat ad corpus, venit in uen-
ditionem quicquid ſub eo corpore continetur, etiam ſi
excedat menſuram à venditore dictam, & adijciunt, ꝙ
exceſſus ille eſt æſtimandus maiori precio, quotiea pro
qualibet menſura fuerit certum conſtitutum precium.
Igitur apparet, eos velle, ꝙ vẽditio ſit facta ad corpus, et
ſi precium diſtribuatur pro ratione cuiuſlibet menſuræ,
& quod non ſit facta ad menſuram, etenim ſi eſſet præ-
dicta venditio facta ad menſuram, profecto non veni-
ret exceſſus ille in venditionem, vt omnes præmittunt,
nec poterit iure negari. Quia menſura tunc apponitur
cauſa limitationis, & reſtrictionis rei venditæ. Quamob
rem ad tollendas has authorum controuerſias vlterius
octauam adijciam concluſionem.

6 Octauo, in eadem diſputatione eſt conſiderandum, †
ꝙ ſicut in reb. mobilib. non dicitur perfecta venditio an
te menſuram adhibitam, quoties venditio ad menſuram
fuit facta, vt deniq; hoc plurimum referat quo ad trans-
lationem dominij, & quoad periculum, & cõmodũ, d. §.
in his. l. 2. C. de peric. & commo. rei vend. l. 24. tit. 5. par.
5. ita & in reb. immobilibus ad menſuram venditis idẽ
pariter eſt dicendum. Bar. per tex. ibi in l. ſi vẽditione. §.
1. & ibi Doct. ff. de pericul. & commo. rei venditæ. idem
Bar. in conſil. 108. incipienti, in quæſtione domini Cioli.
Sal. in l. 1. col. 1. & ibi Bal. 4. oppoſi. C. de pericul. & com
mo. rei uend. Curt. Iun. in d. §. in his. Paulus in d. l. 2. idem
poſt Bar. in d. §. ſi Titius. ſẽſit gl. in l. 1. §. ſed & cuſtodiã.
ff. de pericu. & comm. rei venditæ: & in d. §. in his. & in
l. ſi in uendit. §. 1. gloſ. item, & Doct. in d. §. ſi Titius. Ca
picius deciſ. Neapol. 14. nu. 5. Alex. in conſi. 33. col. 2. lib.
5. Paul. Pariſ. plures allegans conſ. 59. lib. 5. col. 2. & alij
plures, ut tandem hæc ſit communis opinio, tametſi etiã
ante menſurã adhibitã obligatio perfecta ſit ad hunc ef
fectum, ut non ſit locus pnię, quod Paul. Pariſ. in d. conſ.
59. late probat, & nos obiter hoc in loco adnotamus cũ
ſeq. poſt gl. 1. dum dicit, etiam conditionalis dicitur per-
fecta in l. 1. C. de peri. & cõm. rei uẽd. gl. in l. neceſſario.
§. quod ſi pendente. uerſ. ſi ita res. ff. de peric. & com. rei
uẽd. & in prin. inſt. de emp. not. Bal. Sal. & Paul. in l. 2.
C. qñ liceat ab empt. diſced. idem Sali. in d. l. 2. C. de peri.
& com. rei uend. contra gl. inibi, quæ contrarium ſenſit,
niſi intelligatur, quo ad obligationem, ut ea ante menſu
ram nata efficaciter non ſit ſaltem certa, non tñ poterit
ea opinio gl. procedere quo ad hunc effectum, ut liceat
ab empt. diſcedere. Quod Paul. not. in d. l. 2. C. qñ liceat
ab emp. diſced. ad finẽ. & poſt eum Paul. Pariſ. in d. cõſ.
59. nu. 9. Quæ quidẽ concluſio, quã mõ prænotauimus
de tranſlatione dominij, & periculo rei ad menſurã uen
ditæ, tunc obtinet, qñ ante mẽſurã traditio facta nõ eſt.
ea etenim facta, etiam ante menſuram, periculum, &
commodum eſt emptoris. tex. ſing. in d. l. 2. C. de peric.
& cõm. rei uend. & inibi expreſſim Ang. Paulusq; Caſt.
poſt eos Corn. conſi. 50. lib. 1. col. 5. Dec. elegãter in cõſ.
179. quorum opinio admodum utilis eſt & inſignis, quã
vt Dec. commemorat, Ant. Burgenſ. Hiſpanus proprio
reſponſo comprobauit. Nihilominus Curt. Iun. in d. l. ꝙ
ſæpe. §. In his. ad finem contra opinionem iſtam notat,
& inducit tex. in d. l. 2. cuius authoritate improbat, quod
prædicti Doct. adnotarunt, & profecto eius inductio mi
re conuenire uidetur. Nam ſecunda pars illius cõſtitutio
nis, ubi mentio fit traditionis clauium, loquitur eo caſu,
quo uenditio non eſt facta ad menſuram, ut denique tra
ditio tunc operetur, cum uenditio ad menſuram, nõ fue
rit facta, licet tunc neceſſaria traditio non ſit, ut ibi con
ſiderat, & admonet gloſſ. ſed prior opinio Dec. Ang.
Paul. Cor. & Burge. mẽti eſt adhuc multũ cõmẽdãda in
praxi, quæ tamen non procedit in traditione facta, nem
pe ea, quæ fit per conſtitutum, ſicuti docet diligenter
Paul. Pariſ. in conſ. 59. li. 1. col. 4. & ſeq. quem legito.

Nono, ex his conſtat, qđ & ſi vẽditio vini, aut alterius
rei ſimilis fiat, quantũ ad totũ certi corporis, nẽpe cum
venditor doliũ vini ad rationẽ viginti ꝓ qualibet men-
ſura vendiderit, hæc venditio dr̃ ẽt facta ad menſurã, &
ideo periculum ante menſurationẽ ipſius venditoris eſt,
7 non emptoris † tex. eſt ad hoc in d. l. quod ſæpe. §. in his
in princ. & in ſi. iuncto verſi. quod ſi vinum. ubi optime
Cur. Iun. ita tenet reprobans in hoc Bal. & Paul. Caſt. q
contrarium tenuerant in l. ſicut. C. de act. emp. ſcribẽtes,
non eſſe dictam venditionem ad menſuram, nec ad eius
rõnem iudicandã. Quaſi aliud ſit vendere oẽ, vel totum
vinum doliarij, vel dolij ad rationẽ vnius argentei numi
pro qualibet amphora, vt tunc ſit venditio ad rõnẽ men
ſuræ cenſenda, ſicut in d. §. in his. probat. Aliud vero ſit,
vendere dolium vini ad rationẽ vnius argentei pro qua-
libet amphora, & hoc quidẽ caſu nõ iudicet venditio fa-
cta ad menſurã. Ego vero non ſatis percipio hãc differẽ
tiã quo ad verã eius rõnem, congruãq; diſcriminis cãm,
cũ vtroq; caſu uenditũ ſit totũ uinum, quod eſt in dolio,
vel in doliario: huius opinionis, quam ipſe ſequor, etiam
author eſt Sali. qui in d. l. ſicut. Bal. ſententiam reprobat.

Decimo, ex his infertur, quid ſit rñdedũ in qõne hoc
in loco a nobis potiſſimũ diſputata. Nam in reb. immo
bilib. tenent omnes obſeruandũ eſſe rñſum Iuriſconſul-
ti, in d. §. in his. ex eo vero nõ negarẽt Pau. Caſt. nec Bal.
quod ſi venditio fiat hunc in modũ, uẽdo oĩa iugera, oĩa
uineas, oĩa prata, q̃ continentur in ſundo Sẽproniano ad
rõnem vnius aurei pro quolibet iugere, hanc uẽditionẽ
conceptam eſſe ad menſurã, & periculum ad uenditorẽ
pertinere ante menſuram adhibitam, at in ſpecie rñdent
dici uenditionem conceptam ad corpus, non ad menſu-
ram, quoties dixerit vẽditor, uendo fundũ Sẽpronianum
ad rationẽ aurẽi pro quolibet iugere, ẽt ſi dictus ſit cer-
tus menſuræ modus, nempe fundum decem iugerũ ſub
his limitib. Huic opinioni Bal. & Paul. ſuffragantur Car.
Ruin. Soc. Iun. & Paul. Pariſ. Quorum ſuperius mentio-
nem fecimus, & profecto nõ uĩ aliqua congrua diſcrimi-
nis rõ inter hunc caſum, & præcedentem, quia & in utro
que non certa pars fundi, ſed totus ipſe fundus uenditur,
& quicquid ſub eo continetur. Quod perpendere uĩ Iu-
riſconſultus in d. §. in his. atque ideo ibidem Cur. Iun. Sa
li. in d. l. ſicut. ſecutus etiam in hoc reprobat Bal. & Paul.
opinionẽ, ideirco ſi diſtinctio Iuriſconſulti in d. §. in his.
eſt obſeruanda in uenditione rerum immobilium, quod
uideo cõiter receptum eſſe, tametſi nullibi, quod ſciã, ꝓ
betur expreſſa quidem authoritate, oportet ad proban-
dam Bal. & Paul. ſententiam conſtituere prædictã drĩã,
quæ mihi non ſatis certa eſt, nec omnino placet. Tãdem
ſi contra Bal. & Paul. tenendum eſt, neceſſum erit fateri,
quo ad duplicem effectum conſiderari uenditionem ad
menſuram, ſ. quoad periculum, & commodum ipſius rei,
& tunc etiam uenditio fundi dicetur ad mẽſuram facta,
quoties fundus totus uenditur ad rõnem aurei pro quoli
bet iugere, quemadmodũ aduerſus Bal. & Paul. notarũt
Salic. & Cur. Iun. quib. accedere uidentur Bal. & alij ſupe
rius citati diſtinctionem precij unius, uel plurium in uer.
7. aut ſane conſideratur uenditio ad menſurã, uel ad cor-
pus quo ad hoc, ut qcquid ſit in fundo aut in re ultra ſum
mam dictam a uenditore, ueniat in uenditionem, aut ma
neat penes uenditorem. Et tunc dicetur uenditio ad cor
pus non ad menſuram, quoties ita fuerit concepta: uen-
do ſundum Sempronianum, uel alioqui certis definitũ,
& limitatum finibus decem iugerum, aut qui habet decẽ
iugera ad rationem aurei pro quolibet iugere. Sic et-
enim uiſum eſt omnib. quos ſuperius allegaui, & ex his
illi præcipui authores ſunt, Carolus inquam Ruin. Pau-
lus Pariſius, & Soc. Iun. denique ipſe Bal. & Paul. Caſt. in

d. l.

d.leg.ſicut.C.de act.emp.tametſi hi,duo etiã quo ad periculum hoc ipſum aſſerere,& probare tentauerint. Qua ratione ipſe infero ad intellectum Iuriſconſulti in dic. §. in his,ꝙ ſi vinum ita venditum ſit,vẽdo dolium vini,vel vinum,quod eſt in hoc doliario ad rationem vnius argẽtei pro qualibet amphora,& habet cẽtum amphoras,vel cuius quantitas eſt centum amphorarum,his equidẽ præſcriptis verbis,etiam ſi periculum,& commodum vini ſit venditoris,donec menſura fiat,attamen ſi fuerint in dolio,vel doliario centum quinquaginta amphoræ, etiam hæ quinquaginta amphoræ,veniunt in venditionem pro precio conſtituto vnius argentei pro qualibet amphora. Hoc probatur ex his,quæ paulo poſt adnotabimus ad intellectum l.ſi ſeruum.§.ſi modus.ff.de act.empt.

Vndecimo,vt ſtatim proxime tradita vlterius explicemus. Etſi verum ſit,quoties venditio facta fuerit ad menſurã,cedere lucro venditoris,& eius commodo quicquid vltra modũ expreſſum in fundo ſit,ac reperiatur,nec venditorẽ teneri id tradere emptori.arg.tex.in d.c.per tuas.l.pen.§.vlt.& l.ſi vendito.in prin.ff.de act.emp. & eſt cõmunis ſententia omnium,quos ſequitur Nicol. Boer. deciſ.50.nu.9.dicens ita pronunciatũ fuiſſe, niſi exceſſus is eſſet modicus,tunc etenim emptori cederet. Id vero ꝙ deficiat ad menſurã dictam, a vẽditore ſupplendum ſit,d.c.per tuas,qui proprie hoc in caſu loquitur,ad idem l.ſi ſeruum.§.ſi modus.ff.de act.emp.& probatur in d.l.pen.§.vlt.& in d.l.ſi venditor. Attamẽ ſi venditio fiat ad corpus,tenetur tradere fundũ iuxta mẽſuram dictam,ita ꝙ ſi maior ſit,cedat lucro emptoris,ſecundum communem eorum,qui citati fuere in 2.concluſione huius capitis. Si vero minor,teneatur venditor ſupplere ad rationem,& numerum menſuræ in contractu prædictum. Hoc deducitur ex d.§.ſi modus.& in l.ſi in emption.in prin.l.Iulianus.§.ſi Titius,vbi eſt elegans,& inſignis locus ad huius dubij declarationem.ff.de act.emp. Sed & eſt tex. in hac quæſtione ſatis expreſſus in l.ſi duorum.ff.eo.tit in verſ. nec.n.qui oĩno eſt adnotandus,qui conſtat ex eo,ꝙ ibi tractetur de fundo vendito ad corpus. Hoc idẽ probatur in l.qui fundum.§.qui agrum.ff.de contrah.emp.notant expreſſim Paul.Caſt.in d.§.ſi modus.& in l.2.C.de periculo rei vend.Ale.conſ.8.li.5.Pau.de Caſt.in d.l.ſi duorũ.Soc.Iun.in d.conſ.42.nu.21.Bar.Soc.in l.demonſtratio falſa.col.3.ff.de cond.& dem.Capicius deciſ.Neapo.14.nu.3.quicquid contrarium velit Corn.conſ.59.lib.4.quẽ ſimpliciter ſequitur Boer.deciſ.50.nu.6.

Duodecimo eſt in hoc animaduertendum. Siquidem
8 †facta venditione ad corpus expreſſim addito menſuræ numero,ſi maior reperiatur, cedit emptoris commodo,nec quicquã pro ea parte tenetur emptor conuẽto precio adiicere,vbi preciũ fundi vnicũ eſt.l.ſi vẽditor hoīs.in prin.ff.de act.emp.quod ſi precium ſit pro ſingulis iugerib.conſtitutũ,facta eius diſtributione,tũc emptor tenetur venditori precium addere pro iugerib. vltra numerum prædictum inuẽtis.tex.in d.l.qui fundũ.§.qui agrũ.ff.de contrah.empt.notat eleganter Paul.Caſtr.in d.§.ſi modus.idẽ in l.2.C.de per.& commod.rei ven.& ibi Salic.Fel.in c.ſignificante.de reſcrip.nu.7.Iaſ.in conſi.55.lib.1.Soc.Iun.in conſ.42.col.vlt.lib.2.Fabian.in tract.de empt.6.par.princip.col.6.Ant.Burgenſ.in d.c.cum cauſa.nu.50.qui hoc in caſu intellexit Paul.Caſtr.opinionẽ,& vere ipſe Paul.hunc in modum ſatis ſeipſum explicat,notat idem eleganter Carol.Ruin.in d.conſi.83.nu.3.& 4.lib.1.ubi ad hoc reducere conatur ſententiam Bald.in d.rub.C.de contrah.emp.q.22.

Decimotertio,ex prænotatis conſtat intellectus ad gl.in d.c.per tuas.verb.inuenerunt,vbi conſtituit differentiam,quo ad deciſionem l.2.C.de reſcind.vend.an deceptio contigerit,in quantitate precij;& tunc locus ſit d.l.2.an in quantitate rei,& eo caſu ſit omnino læſio compenſanda,& reſcindenda,etiam ſi non ſit vltra dimidiũ. Idem notant Panor.ibi notab.4.Anan.conſ.98.col.3.Pãtaleon Cremen.in d.l.2.col.46.verſ.9.limito. Etenim falſa eſt hæc differentia,quia ſi conſtituamus, fundum eſſe venditum ad corpus,& menſuræ modum dictum fuiſſe,atque ſub vnico precio,locus non eſt reparationi,nec ſatisfactioni læſionis vltra dimidiam,imo totum quicquid eſt vltra menſuram dictã venit ſub eodem precio in vẽditionem,ut conſtat ex proxime traditis. Idcirco glo.illa eſt intelligenda,ut uera ſit in caſu illius tex.nempe ubi a menſura cœpit actus,& mẽſuræ modus dictus eſt. Nam ſi minor inueniatur,agere põt emptor ad numerũ mẽſuræ dictum iure ordinario,nec eſt neceſſaria Cæſareæ cõſtitutionis actio,quæ in d.l.2.traditur.& idem,vbi ad corpus ſit facta uenditio,numeruſq. certus dictus ſit a uenditore,d.§.ſi modus.cũ ſimilib.ꝙ ipſe adduxi paulo ante in verſ.11.Sic in ſpẽ notãt Imol.& Barb.in d.c.per tuas.& Soci.Iunior in d.conſ.43.col.iiij.lib.2.quod ſi mẽſor falſum modum dixerit,tunc agendũ erit ex tit.ff.ſi menſor falſum modũ dixerit. Quod exiſtimo notãdum fore,ne præcitatæ gl.opinio huius diſputationis ueræ reſolutioni præiudicium faciat.

Decimoquarto,ſi ad amuſſim ea obſeruentur,ꝙ hoc
9 in capite ſcripſimus,colligitur hinc uera interpretatio tex.in d.l.Iulian.§.ſi Titius. Nam Accurſ.Iacob. Butric.Raine.Bar.& Salic.ibi.idem Salic.in l.1.col.1.C.de peri.& cõm.rei uend.tandem cõiter Doct.ut teſtatur eos ſecutus Cur.Iun.in d.§.in his.tenent in ea ſpecie uenditionem fundi factam fuiſſe ad menſuram,nõ ad corpus,vẽditumque fundum eſſe ad rationem certi precij pro qualibet menſura,atq.iõ ꝙ poſt uenditionem fundo adcreuerit uenditoris eſſe,non emptoris. Hic tñ intellectus nõ poteſt iure procedere ex tex.in l.fundum.ff.de act.emp. ubi mendacium uenditoris,quod nullo incommodo affecit emptorem,non nocet uenditori,nec actionem ex empto efficit uberiorem. Sed ſi in d.§.ſi Titius.periculũ,& cõmodũ ad uenditorẽ pertinebat,iugera illa,ꝙ ante menſuram adcreuerunt fundo,ipſius uenditoris eſſent,etiam ſi is per mendacium ſciens,fundum non habere centum iugera,dixiſſet eadem habere:ſiquidem nullum damnũ ex hoc mendacio contingit emptori,cui centum integra iugera tempore menſuræ tradũtur,& tamen in d.§.ſi Titius.contrarium dr̃. Ergo nõ fuit inibi uenditio facta ad menſurã. Quamobrem Fulgoſ.Iacob.de Aren.& Alber.quamuis hic priori loco aliorum uerba,& opinionem retulerit,tenet in eo caſu uenditionẽ factã fuiſſe ad corpus,& a uenditore dictũ fuiſſe centum fundi,& menſuræ modũ,iuxta quẽ tenetur,vt ſuperius ꝓbaui,cõuentionẽ ſeruare,& tunc nõ obſtat,quod in hoc caſu,quod per alluuionem accreſcit,ſit emptoris indiſtincte,cum ad eũ cõmodum,& periculum,ac damnum rei venditæ ꝑtineãt.Inſt.de emp.& uend.§.ſed ſi poſt.l.id quod.ff.de peri.& com.rei uend.quia ſecundum Fulg.incremẽtum alluuionis prodeſt uenditori ad purgandam culpam,licet nõ ꝓſit quo ad excuſationem doli,ſicuti & in ſimili caſus fortuitus excuſat debitorem,ne teneatur culpæ noĩe.l.ult.§.ff.ea.ff.ad l.Rhod.de iact.& ſane hũc eſſe ꝓpriũ,ac germanũ intellectũ ad d.§.ſi Titius.patet,ſi aduertas,ibi nihil aliud proponi,quam quod certus fundus uẽditus fuerit hoc adiecto,eundem.ſ.fundum eſſe centum iugerum,uel habere cẽtum iugera,nec ibi conſtat,precium diſtributum fuiſſe pro quolibet iugere,atque ideo non eſt hoc ad Iuriſconſultum adiiciendum,ſiquidem in uenditione totius fundi potius præſumenda eſt unius,& certi precii conſtitutio,quam plurium, cum hęc diſtributio minime eſſet neceſſaria. Hæc igiť dicta ſint,& ſufficiant ꝓ illius,rñſi interpretatione. Etenim actio,quanto minoris,quæ hic

Digitized by Google

hic poterat competere iuxta gl. in l. 2. in prin. ff. de actio. emp. & Iulian. § quid tamen. ff. eodē. non obtinet, quia p alluuionem habet ea iugera emptor, quæ eodem precio emiſſet. Hæc vero Iuriſconſulti reſponſo maxime conuenire videbuntur, ſi hoc in loco ſtatim eius contextum exponam. Si Titius, inquit Vlpianus, fundum, in quo nonaginta iugera erant, vendidit, & in lege emptionis dictum eſt, in fundo centum eſſe iugera, & antequam manifeſtetur modus, decem iugera alluuione accreuerint, placet mihi Neratii ſententia exiſtimantis, vt ſi quidē ſciēs vendidit, ex empto actio competat aduerſus eum, quamuis decem iugera accreuerint, quia dolo fecit, nec dolus purgatur. Si vero ignorans, vendidit ex empto actio non cōpetat. Hactenus Iuriſconſultus, qui communi interpretationi non admodum viſus eſt ſuffragari.

30 Decimoquinto hinc eſt examinandus intellectus Iuriſconſulti in l. ſi venditione. §. 1. ff. de peri. & comm. rei vend. ex quo Bar. notat in hunc modum concluſionē. Sicut in reb. mobilib. non dicitur perfecta venditio, anteq̃ mēſuretur, ita nec in reb. immobilib. vult igitur Bar. tex. illum procedere, vbi vēditio ſit facta ad menſurā. Idem gl. Alber. Doct. ibi, idem Bar. in d. §. ſi Titius. quo in loco aſſerit, quod ſi venditio fundi non ſit facta ad menſuram venditor tenebitur, etiam ſi pars fundi poſt venditionem alluuione perierit. Inducit ad hoc tex. in l. Iulian. in princ. & l. ſi in emptione itidem in initio. ff. de act. empt. ego vero ſcio, iure compertum eſſe, quod ſi non ſit facta venditio ad menſurā, periculum ſit emptoris contingens quidem poſt venditionem, idcirco mihi dubia eſt, aut ſane falſa ſententia Bar. in hac vltima eius reſpōſione. Nec probatur in locis ab eo adductis. Qua in ſpecie per Bar. propoſita venditor nihil mendacio tp̃e venditionis aſſeuerauit, ſiquidem fundus eo tp̃e eius quantitatis erat, quā ipſe dixit, licet poſt alluuione pars eius decreuerit. Sed & ſi tex. in d. §. 1. intelligatur de uenditione ad menſurā facta, conſtat periculū eſſe uenditoris, qui tñ ad cuſtodiā tenetur, & ad hoc ne res eius culpa pereat. Quod ſi abſq. eius culpa perierit, non poterit emptor agere ad Intereſſe, ſed ad reſtitutionē precij pro ea parte, quæ perierit, gl. cōiter recepta in d. §. 1. & in l. 1. §. ſed & cuſtodia. ff. eod. tit. de peri. & com. rei ven. Raphael tamen Fulgo. in d. §. 1. ſcribit, poſſe quidem aſſeuerari, quod illud Iuriſconſulti rñſum procedat, ubi uenditio eſt facta ad corpus, & in ſpecie, non ad menſuram, & tñ venditor modum menſuræ dixerit in uēditione, quippe qui dixerit, in fundo eſſe centum iugera, tenetur etenim verum efficere modū mēſuræ, & fundi ipſius q̃titatem prędictam certam reddere, ac emptori præſtare. l. in emp. in prin. ff. de act. empt. niſi pars, quæ deficit, perierit abſq; eius culpa, caſu quidē fortunæ, non enim tunc tenetur, nec ad reſtitutionem precij pro parte perempta, quia eā perit periculo emptoris. Sic ſane viſum eſt Fulgoſ. qui optime loquitur. Licet cōmuniter receptum ſit, Iuriſconſ. in d §. 1. intellexiſſe, ac tractaſſe de uenditione ad menſuram, quam ſnīam communem eſſe fatetur eam ſecutus Cur. Iun. in d. §. in his.

Hæc denique de contractu uenditionis tractauimus, eo profecto animo, vt hic ad donationes legata, & alias huiuſmodi actiones, necnon & ad priuilegia, principumque beneficia, quib. iuriſdictio, oppidū, aut ciuitas conceditur, facile lector poſſit, quæ viderit practicæ quæſtioni, & controuerſiæ contingenti vtilia fore caute pro ingenij captu ſeligere, multaque his addere ad negotij definitionem conducibilia.

S V M M A R I V M.

1 *Suprema iuriſdictio, quam maioriam dicimus, non cenſetur vllo caſu à Rege in alium tranſlata.*

2 *Appellandum eſt ad Regem à prælatis, & epiſcopis, temporalem iuriſdictionem exercentib.*

3 *Populi an poſſint in Caſtellana republica iudices eligere.*

4 *Mortuo præſide an eius vicarius poſſit iuriſdictione vti.*

5 *Rectores ciuitatum, an inuitis populis, & non petentibus dari poſſint.*

6 *Nobiles habentes iuriſdictionem an habeant ius hoc, vt ad eoſdem poſſit a iudicibus ordinarijs appellari.*

7 *Guadalaiaræ Regia lex examinatur in ſumma.*

8 *Appellandum eſt a delegato ad delegantem, & ibi expenditur Bar. opinio in l. 1. §. vlt. ff. quis & a quo appe.*

9 *Iure Regio appellari poteſt ad Regem omiſſo medio.*

10 *Curia Regis, quæ dicatur? & ibi de Regijs auditorijs, & cancellarijs, ac de cancellarij dignitate.*

De ſumma Regis iuriſdictione, quam maioriam dicimus, quamque Regio nomine ſuprema exercent auditoria. Cap. IV.

QVamuis rex ipſe ob egregia belli, uel pacis facinora in republicæ utilitatem præclare geſta aliaue ex cauſa nobilib. ciuitates, uillas, aut oppida Regio beneficio contulerit cum iuriſdictione, mero, & mixto Imperio, adhuc

1 in ampliſſimo territorio exercendis: team tamen iuriſdictionem, quę apud Regem ſumma eſt, cuiuſq. iure uel querelæ, uel prouocationes, aut appellationes a iudicib. inferiorib. aliæq. cauſæ ad Regem, ut ſupremum reipublicæ patrem deferuntur, nequaquam uidetur tranſtuliſſe, etiam ſi uſus fuerit uerbis hac in re quo ad ſignificationem uberrimis. Hanc etenim iuriſdictionē ideo maioriam uocamus, quod ea proprie pertineat ad ſupremam principatus recognitionem. Probatur uero hęc ſententia multis, ſed potiſſimum, quod nulla temporis præſcriptione, nullo temporis uſu acquiri poteſt a ſubdito ius illud, quod ab eo ad principem, cuius imperio ſubeſt, non prouocetur. tex. iure Regio inſignis in l. 6. tit. 13. li. 3. ordin. cuius nos meminimus aliquot additis rationib. in reg. poſſeſſor. de reg iur. in 6. 2. par. §. 2. nu. 8. idem probatur in l. 2. tit. 9. lib. 5. ordin. His accedit, quod ſuprema hęc iuriſdictio nullo modo a Rege alienari pōt, ut tradūt in ſpecie Lucas de Penna in l. quæcunque. in 2. C. de omni agro deſerto. lib. 11. Guliel. Bened. in c. Rayn. de teſt. uerſi. & uxorem nomine Adelaſiam. in 2. deciſ. nu. 319. Carolus Degraſſalius lib. 2. Regalium Franciæ. iure 14. & præter hæc ſuprema iuriſdictio eſt ipſa forma, & ſubſtantialis eſſentia maieſtatis Regiæ, & ideo impoſſibile quidem erit in regno, & de regno aliquem eſſe exemptū, uel exceptum ab illa, tex. opt. in c. cum non liceat. de præſcript. Quamobrem non poterit Rex, nec ſubinde cenſetur, aliquem Regni locum, uel eius aliquot homines ita alteri domino ſubijcere, quod ius appellationū, & ſupremę poteſtatis, etiam quoad adminiſtrationem, & executionem realem apud ipſum nō remaneat, eſt etenim maxime contrarium regiæ dignitati, quod ſub eius principatu locus, uel homines ſint, quib. non liceat, nec ſit pręciſum ius regem ex cauſa appellationis adire. Sic ſane opinionē iſtam probat Ligd. in conſue. Pariſ. §. 1. gl. 4. nu. 16. 17. & 18. ex authoritate Lucæ de Penna in l. in ſacris. col. 3. C. de proximis ſacror. ſcrinior. lib. 12.

Hinc factum eſt, & iure regio conſtitutum, ut a prę-

2 latis eccleſiaſticis ciuilem, & ſæcularē temporalemue iuriſdictionem habentib. ad regem ipſum prouocetur, & appellandū ſit. probat hoc regia pragmatica ſanctio Regū Catholicorū Fernandi, & Elyſabeth Hiſpali decreta anno M. D. II. eſt uero lex 19. inter huius regni pragma-

tica

Digitized by Google

tica conſtit. Eadem l.1.ti.1.lib.4.Recop. Cuius item ratio poterit vlterius expendi ex eo, quod cum temporalis, ac ciuilis poteſtas in Caſtellanæ reipublicæ principatu penes ipſum ſolum regem ſit, ab eoq; in alios deriuetur, ꝑlati eccleſiaſtici non poſſunt aliunde temporalem iuriſdictionem habere, quam ex regia conceſſione eiuſq; titulo, & cã, atque iõ ſemper manſit apud regem ipſum, iuriſdictionem in alios cõferentem, hæc ſuprema iuriſdictio, q̃ maioriam dicimus, nec in ipſos epiſcopos trãſlata fuit. Qua ratione habent epiſcopi, & prælati a regib. hanc iuriſdictionẽ, vt eorũ ſubditi, & vaſalli. Quod ſatis eſt manifeſtum. Sic deniq; hanc concluſionem tenent iure ipſo cõi Bar. in l. ſi quando. C. de appell. Et itidem alij, quorũ meminit eos ſecutus Fel. in c. ſolitæ. col. 2. de maior. & obed. Tametſi non exacte rationem iſtam, nec praxim huius rei examinauerit, ſiquidem non tantum in Hiſpania, ſed & in Gallia idem receptum eſt, vt teſtantur Spec. tit. de appell. §. nunc tractemus ad quem ſit appellandum. in §. Guliel. Bened. in d.c. Raynut. in verb. & vxorem nomine Adelaſiam. 2. deciſi. nu. 317. Carolus Degraſſalius lib. 2. Regalium Franciæ, c. 14. Ioa. Imbertus Rupellanus lib. 2. inſtitutionum forenſium, c. 3. Extat vero hac de re Pontificia inſignis deciſio in c. Romana. §. debet de app. in 6. vbi ſummus Pontifex de Archiepiſcopo reſpondẽs ita inquit, Debet autem ad eos ab Epiſcopis præfatæ prouinciæ ſuper cauſis, in quibus temporalem iuriſdictionẽ exercent, niſi forte de cõſuetudine, aut priuilegio, ſiue iure alio ſpãli ſit appellãdum ad alium, appellari. Hactenus illa conſtitutio. Etenim vbi prælati eccleſiaſtici titulo feudi tpalem obtinent iuriſdictionem, ab eorum vicarijs tẽporalib. ad feudi dominum directum appellandum erit, iuxta notata in c. cæterum. de iudic. notant in hac ſpecie gl. & omnes in d. §. debet. Bar. in l. 1. §. ſi quis. ff. de appel. Io. Rupellanus in d.c. 3. Fel. in d.c. ſolitæ. col. 3. poſt glo. & alios ibi Panor. & Præpoſ. in rub. de app. n. 53. vbi Frãcus idem notat, nu. 35. aſſeuerantes appellationem ad Archiepiſcopum, vel ſuperiorem eccleſiaſticum deferendã fore, vbi abſq; iure feudi temporalis iuriſdictio tota, & libera tranſlata fuerit in Epiſcopum. atq; hęc videtur magis communis opinio. Ego vero, quod & paulo ante admonui, opinor in hoc regno Caſtellæ nequaquam poſſe vltimam huius communis diſtinctionis partem in praxi ſeruari, quippe qui, vtcunque libere abſque iure feudi, & feudalis recognitionis fuerit, iuriſdictio temporalis tranſlata, exiſtimem, penes ipſum regem ſupremã manere iuriſdictionem, nec hanc cenſeri in eccleſiaſticum prælatũ aliquo modo tranſmiſſam, & iõ ab epiſcopis temporalẽ iuriſdictionem exercentibus ad regem ipſum eſt omnino appellandum. nec locus erit pontificio reſponſo in d. §. debet. vt in ſpecie aſſeuerant Guliel. Bened. in d. num. 317. Carol. Degraſſalius in d.c. 14. Maſſuerus in practi. ti. de appel. verſi. item à iudice eccleſiaſtico. Qui tenent in Regno Franciæ non ſeruari deciſionem d. §. debet. a quo ni fallor, non eſt alienum, quod modo probauimus ex ratione ſuperius adducta. Cum ſit ſatis ab ipſo principe ſęculari, qui iuriſdictionum tẽporalium miniſter eſt, & iuriſdictionem laicam in epiſcopos tranſtulit, expreſſim, vel tacite ſibi excepiſſe ſupremã iuriſdictionem, cuius ratione epiſcopi eius ſubditi, & lata dicuntur ſignificatione vaſalli. Igitur mirum non eſt, ſi etiam ex eadẽ pontificia deciſione conemur inſtruere ab ipſis epiſcopis, qui temporali vtuntur iuriſdictione, quatenus eandem attinet, ad regem appellandum fore.

Quæritur tamen, an Rex, qui alicui nobili, vel epiſcopo iuriſdictionẽ, merũ, & mixtum imperium aliquo in oppido, & territorio conceſſit, fuerit quidem viſus, & ius primarum appellationum itidem tranſtuliſſe, vt tandem ad ipſum nobilem, vel epiſcopũ poſſit deferri prima appellatio a iudicib. eiuſdem loci ordinarijs. Eſt etenim q̃ō iſta vtilis admodum, nec eſt adeo facilis, quin varie ſæpiſſime in his Hiſpaniarum regnis hactenus fuerit controuerſa. Huic q̃ōni examinãdæ præmittam aliquot, quæ ni fallor nõ erunt ab huius tractatus diſcuſſione omnino aliena.

Primum ſiquidẽ conſtat, in hac Caſtellana republica totam ciuilem p̃tãtem, & temporalẽ iuriſdictionẽ penes
3 ipſum ſolũ regẽ eſſe, adeo † vt apud populos ipſos nulla mãſerit ciuilis iuriſdictio. Qđ ꝓbatur ex his, quę nos adduximus huius operis c. 1. n. 9. & in reg. poſſeſſor. 2. par. §. 3. nu. 3. idcirco populi nullam habent poteſtatem conſtituendi iudices ordinarios, nec magiſtratus creãdi, qui ius litigantibus reddere valeãt, ſicuti notant iure cõmuni de populis non liberis, Inno. & Doct. in c. cum acceſſiſſent. de conſt. Fel. in rub. de appell. nu. 4. Alex. conſ. 16. nu. 13. lib. 5. atque in ſpẽ de huius regni populis tradit diligẽter Petrus Auendan. in tract. de exeq. mand. regis. c. 1. nu. 8. l. 2. tit. 4. par. 3. l. 1. tit. 2. lib. 7. l. 1. tit. 15. libr. 2. ordin. l. 11. ti. 3. lib. 7. & l. 1. tit. 9. lib. 3. Recop. Qđ ſi rex ipſe negligeret aut omitteret, iudices & magiſtratus in ciuitates, aut populos mittere, ac deſtinare, tunc ſane donec rex iudices ordinarios mittat, populus ipſe, eiuſq; nomine decurionum collegium iudices poterit in eodem loco conſtituere, ac creare. Ea ſiquidem lege tranſlata eſt iuriſdictio a populis in regem, vt nihilominus apud ipſos populos maneat illud naturale ius conſtituendi ſibi rectorem, quoties contigerit neminẽ a Rege mitti, q̃ id muneris poſſit obtinere, vacantibus ipſis magiſtratibus. Sed & hæc opinio manifeſta rõne conſtat abſq; vlla iuris humani authoritate. Nã ẽt ſi nulla eſſet humana lex, q̃ hoc probaret, profecto id apparet, q̃a populus, qui oĩno rectore indiget, nec vllũ hẽt magiſtratũ a principe ſibi cõſtitutum, iure naturali p̃tãtẽ hẽt conſtituendi ſibi magiſtratus, Interim dum rex ipſe non vtitur poteſtate à populo in eũ trãſlata, alioqui populus ipſe, ipſaque Reſpublica maximũ obiret diſcrimen, & periculũ, cui obuiã ire non poſſet. Quod eſt egregie abſurdũ. Nec deſunt iuris humani teſtimonia, q̃ mõ non vacat inquirere, præſertim q̃a obiter hoc tetigimus rõne vt opinamur efficaci. Qua equidem & illud probat, poſſe rẽpublicã ipſam totius regni, aut prouincię principẽ & regẽ ſibi electione aſſumere, quoties familia gẽtilitia, in quã cõſenſu populorum regnãdi ius tranſlatum fuit iure ſanguinis, prorſus defecerit. Redit etenim ſtatus reipublicæ ad primæuũ illud ius, ꝙ ab initio mundi oẽs populi obtinuere, de quo in c. 1. huius tractatus diſputauimus. Sic ſane vbi alicuius ciuitatis rector a rege datus, mortẽ obierit, interim dum rex ipſe alium mortuo ſuffecerit, ac ſubſtituerit, decurionum collegium magiſtratus ad regimen ciuitatis creabit, ne populus ipſe rectore magna cũ
4 ipſius iactura careat. Nec † mortuo præſide, quem vulgo correctorẽ dicimus, eius vicarius, qui iuriſdictionem habet ordinariã, ꝙ nos adnotauimus lib. 3. Varia. reſol. c. vl. nu. 4. poterit eãdẽ exercere, cũ morte p̃ſidis, aut rectoris expiret oĩno p̃tãs eius qui ab eo fuit vicarius conſtitutus. Hic enim vicarius eandem, & non aliam iuriſdictionem hẽt, quam ipſe, qui eum conſtituit, & idem eſt vtriuſque tribunal. c. Rom. in prin. de appe. in 6. In ſpẽ quo ad vicarios ep̃orum, ẽt quo ad cœpta negotia, tenent glo. ſingularis inibi communiter recepta in cle. vlt. de procu. in verſic. conteſtata. Pan. in c. extirpandæ. §. quia vero. num. 14. de præb. Arch. Io. And. Dom. Francus. & Doct. in c. 1. de off. vica. in 6. ad fi. quib. admodũ ſuffragatur tex. in d. cle. vlti. de procur. Igitur idem erit in vicariis rectorum, & præſidũ, cũ hi non habeant ius potentius, quam epiſcoporum vicarijs. Nec ipſe video rationem congruam dr̃ię. Idcirco non auderem aſſeuerare, mortuo ciuitatis rectore minime expirare vicarij ab eodem conſtituti p̃tãtem, tametſi vir doctiſſimus Petrus Auend. ad expreſſim afferat

in

Digitized by Google

in d.tract.de mand.exeq.c.3.nu.1.Io.ſiquidem Faber in
§.item ſi adhuc. In ſt.de mandat.nu.5.contrariũ eius,qđ
ego probaui,nequaq̃ tenet. Nã cũ prænotauerit cõem ca
noniſtarum ſnĩam de vicario epi,ſubdit poſſe dici,qđ iu
dices,& Balliui Baronum non reuocentur per mortẽ eo-
rum,q̃uis dicti Balliui habeãt,quaſi omnimodam cõfor
mitatem cum officialib.epõrum,quia Barones,qui inſti-
tuunt,ſunt dñi,prælati non. De Seneſchallis vero regiis,
& Balliuis non vr̃ dubium,quia illi ſunt vere ordinarii,ſi
cut præſides prouinciarum. Hactenus Faber,qui nuſquã
locutus eſt de vicariis præſidum,nec rectorum,ſed de his
judicib.ordinariis,qui conſtituuntur ab his baronib.du-
cibus,marchionib.comitib.& regib. q iure proprio hñt
ius conſtituendi,& creandi judices ordinarios,qui nõ ap
pellantur vicarij.Sed & nunc diſputo de his , quæ Faber
tradit, id tñ ex eius relatione deducens,ipſum minime lo
cutum fuiſſe de præſidum,aut rectorum vicariis,qui ẽt or
dinarij judices dicuntur,eam tñ iuriſdictionem habẽt vi-
cario titulo ab his,qui eiuſdem dñi non ſunt , ſed aliorũ
commiſſa iuriſdictione vtuntur. Denique regia lege,quę
extat inter Philippi 2. Regis noſtri conſtitutiones,lib. 3.
tit.5.l.7. conſtat , vacante correctoris officio eius vica-
rios nullam poſſe exercere iuriſdictionem,eorumq.offi-
cium ceſſare,eoſque ad iuriſdictionis vſum regia, & no-
ua commiſſione indigere. Expendat tñ lector,an,q̃ per
eandem conſtitutionem vicariis correctorum data eſt
noua commiſſio,eo in caſu,quo illic datur, cenſeatur ẽt
data per legem inductione quadam in caſu mortis, & in
ea ſpecie,de qua modo diſputamus.* Sed & me ſupremo
prætorio præſidente eadẽ lex, noua ſane inducttione ad
caſum,quo corrector mortem obierit ex eiuſdem ſum-
mi prætorij decreto,fuit plane inducta.* Illud vero liben
ter adijciam,correctoris officium,quo Caſtellana reſpu-
blica paſſim vtitur,inter veteres magiſtratus cõtineri in
eo libro,q inſcribitur Notitia Romani imperii,illic ete-
nim inter alios connumeratur corrector Apuliæ, & Ca-
labriæ,fitque mentio huius magiſtratus à Sexto Aurelio
& Flauuio Vopiſco in Aureliano,& a Juriſc.in l. ex oĩb.
& l.pe.ff.de off.præf.ab imperatore in l.3.tit.1.li.12.Co
dicis Theodoſiani,& in aliquot marmoreis inſcriptioni
bus apud Vuolphangum Lazium lib.2.de Rom.repub.
c.11.

Secundo erit prænotandũ,huius Caſtellani regni ple
roſque populos ius habere ex priuilegio principis,vel ex
conſuetudine aut præſcriptione eligendi iudices ordina
rios,quos Alcaldes vulgus appellat.Hi vero primam ha
bent cauſarum cognitionem. Quod ſatis conſtat ex l.1.
tit.2.libr.7.l.1.titu.25.lib.2.tit.4.part.3.

Tertio eſt obſeruandum,in regio Caſtellæ principa-
tu mitti frequentiſſime in ciuitates,villas,& oppida,præ
3 ſertim regia,†præſides quoſdam, quos vulgo Correcto-
res dicimus,qui iuriſdictionem hñt & exercent ordina-
riam,ciuilem,& criminalem , quo ad primam cãrum co-
gnitionem,quam quidem audientiam primam,nos paſ-
ſim inſtãtiam primam appellamus. Hos vero nõ eſſe dã-
dos,nec mittendos populorum expenſis,ſancitum extat
l.1.& 2.tit.16.lib.2.ordinat.hoc idem adnotauit Luc.de
Penna in l.annonas.C.de erogat.milit.anno.li.12. idem
ipſe ſenſerat in l.quicunque.ad finem. C. de oĩ agro de-
ſert.lib.11.quem ſecutus eſt Petrus Auendanius in libro
de exequendis mandatis regiis,c.1.nu.7.quam ſententiã
nos ita opinamur accipiendam eſſe,vt conſtitutiſſimum
ſit,olim minime conſuetum fuiſſe mitti a rege rectores,
in ciuitates,villas,oppida,nec ipſorum populorum nec ip
ſius Regis expenſis,ex eo,quod ob veterem illam morũ
ſimplicitatem,& rerum publicarum quietem , ſatis ido-
nei erant adminiſtrationi , & executioni iuſtitiæ judices
ordinarij ab ipſo decurionum collegio electi ad regi

confirmationem,quos Alcaldes ordinarios dicimus. Id-
circo,quia populus babebat ius eligendi hos iudices ex
principum priuilegio,aut conſuetudine,ſtatutum eſt nõ
ſemel,quod alii iudices præter hos nequaquam mittitur
à rege , niſi ob cãs contingenter fuerint ab ipſis populis,
aut cuiuslibet populi maiori parte petiti. Quod mihi ad-
modum probatur ex d.l.1.& 2.tit.16.li.2.ordin. Et l.1.&
3.tit.5.lib.3.Recop. Sed longe apertius cõſtat ex petitio
ne 8.data Regi Alfonſo 11.in Legionẽ totius regni con
uentu, Aera 1387.& in petitione quarta data regi Henri
co ſecundo in Burgenſi conuẽtu Aera 1411. Item ex alia
petitione oblata Regi Ioanni ſecundo in Zamorenſi ci-
uitate,anno 1432 a quibus deductæ fuere dictæ ordina-
tionum conſtitutiones,& leges. Sed & hoc apparet,nã ſi
rectores dandi non ſunt,nec mittendi , niſi populis ipſis
petentib.manifeſte conſequitur,in ipſis ciuitatib. & op-
pidis,iudices ordinarios ad electionem decurionum no-
minandos conſtitutos fuiſſe,q ius dicerẽt litigantib. eo
t pe,quo non petentib.populis,minime mitterentur à re-
ge p̃ſides,aut rectores. Hi verò rectores à rege miſſi ad
petitionem populorum haberedñr ſtipendium ab ipſiſ-
met populis. Princeps,n.qui primã cãrum cognitionẽ ip
ſis populorum magiſtratib.cõmiſit,muneri regio ſatisfe
ciſſe vr̃. Vnde populi qui rectorem à rege petierint pter
ipſos iudices ordinarios,tenentur eidẽ ſtipẽdiũ publicũ
ſoluere. Alioqui vbi rex primam cãrum cognitionem nõ
cõmiſerit,nec reliquerit popularib.magiſtratib. tenetur
oĩno ſuis quidem expenſis rectorem,aut iudicem populo
dare,cum id muneris regij ſit,eaque ex cauſa regios redi
tus percipiat,ſicuti explicat Lu.de penna in d.l.annonas.
col.1.ex illius Cæſareæ conſtitutionis authoritate . Nec
eſt maior ratio in conſtituendis à rege ſtipendiis,quæ dẽ
tur iudicibus appellationum,quam in his,quæ dãda ſunt
primarum cognitionum magiſtratib.vbi & hi ſunt à re-
ge,non ab ipſis populis,nominandi. Pari ſiquidem rõne,
vtrunque munus regium eſt. Duo tamen ſunt in hac Ca
ſtellani regni republica morib.adeo recepta , vt nihil ſit
in eius regimine freqnentius,nempe,quod à rege ipſo in
quaſcunque ciuitates,etiam habentes ordinarios iudices,
quos Alcaldes appellamus,mittantur rectores exteri, &
id maxime conducit in publicam vtilitatem propter ge
tum ſtatum cuiuslibet reipublicæ,ad legum ipſarum tu-
telam,ad ius vnicuique ſuum reddendum . Deinde, qđ
hi rectores non à Rege,ſed ex ipſius publicis cuiuſq. vr-
bis reditibus congrua,& definita ſtipendia percipiãt. V-
trunque vero à ſiequenti populorum petitione originẽ
habuit,vt iam expedirtiſſimum ſit,& idem fiat etiam po-
pulis non petentibus,ſanctiſſime profecto , cum in eorũ
tendat commune bonum propter ipſius reipublicæ tran
quillitatem. Atque hæc ſunt intelligenda de oppidis re-
giis,& in quibus ipſa iuriſdictio regis eſt.

In his vero ciuitatibus,& oppidis quæ alicui duci, Co-
miti,aut Marchioni nobilive ſubdita ſunt,hoc ipſum eſt
in controuerſia an domini habentes iuriſdictionem poſ
ſint populis inuitis,& non petentib.conſtituere aut mit-
tere rectorem aliumve iudicem,qui primã habeat cauſa
rum ciuilium,& criminalium cognitionem ſimul cum ip
ſis magiſtratib.a populo electis,ut eam exerceant iure p̃-
uentionis?& hoc fieri iure poſſe conatur probare Petrus
Auendanius in d.tract.de exequendis mandatis reg.ca.
6.num.25.quod ipſe item admitterem , vbi hoc ius fue-
rit legitimo titu.aut iuſta temporis præſcriptione quæſi-
tum. At in bis locis,in quibus nulla extat hac de re con-
ſuetudo,aut præſcriptio,ſed eſt quæſtio iſta ex iuris ratio
nibus definienda,maxime dubitarem. Nam licet rex,aut
princeps ſummus poſſit hoc facere , quippe qui ſummã,
& totam habeat reipublicæ iuriſdictionẽ,domini tñ in-
feriores non ſic poterunt hoc iure vti;nec populis ius qđ
habent,

Digitized by Google

habent, auferre, diminuere, aut debilius reddere. Habent. n. populares magiſtratus ius primarum cognitionum, eaque lege oppida dominis a rege data ſunt. Quã obrem iniuria fieret magiſtratibus popularibus qui ius obtinent, ſi in eiſdem oppidis alij iudices ordinarij a dominis darentur & conſtituerentur in hoc, vt primam haberent cauſarum cognitionem. Igitur qui hac de controuerſia iudicaturi ſunt, hæc & alia æquiſſime perpendent, ut ꝙ reipublicę ſit vtilius decernant, & exequãtur. Nos interim his prænotatis quaſdam exponemus cõcluſiones ad quæſtionis propoſitæ definitionem.

6 Prima concluſio † Conceſſio iuriſdictionis, meri & mixti imperij, etiam in proprietatem, & ratione territorij, intelligitur quo ad primam inſtantiam, non aũt in ſecunda, nec quo ad cauſas appellationis. Hoc etenim ius cognoſcendi de cauſis appellationum in dubio non cenſetur non conceſſum, ſed reſeruatum, cum competat ſuperioribus, & maioribus iudicibus, non autem his, quibus primarum cognitionum etiam competit. Sic concluſionem hanc tenuerant Ang. in l. 1. §. qui mandatam. ff. de offi. eius cui eſt mãd. iuriſ. Iac. de S. Georg. in trac. de Feudo, & eius inueſt. in uer. vicarius. & ver. cum mero & miſto imperio. col. 2. ver. ſed an ille. & uer. vaſalli. col. 53. verſ. vnũ ſemper notetis. Lugd. in conſu. Pariſ. tit. 1. §. 1. gl. 5. nu. 50. quamuis Cur. iun. in tract. de Feudis. 5. & vlt. par. q. 22. in ſpecie improbet prædictam Angeli opinionem, ex quadam Bar. ſententia in l. 1. ad finem ff. quis, & a quo appellãdum ſit, quam paulo poſt examinabimus, & in effectu idem fecerint And. Iſernia in conſt. Neapol. rub. de diſc. cognit. cauſ. fo. 49. & Matthæus de Afflict. in eiſdem conſtitutionibus rub. 58. ad fin. aſſeuerantes, nobiles habentes iuriſdictionẽ in aliquo oppido, ius itidem habere cognoſcẽdi de cauſis appellationum. Prior tamen opinio, quam ex Angelo deduximus, in praxi receptior eſt, ut aſſerit Albertus Brunus in conſ. 102. col. 2. & probatur, quia cum idem ſit tribunal, non eſt ad dominum, ab eius vicario, & a iudice appellãdum. c. Romana. in prin. de appe. in 6. l. 1. §. vl. ff. quis & a quo appe. ſit. Imo & Angeli ſentẽtia obtinet, etiã ubi iuriſdictio, merum & miſtum imperium data eſſent cum omnimoda iuriſdictione. Nam & hiſce verbis non uidetur trãſlatum ius cognoſcendi de cauſis appellationum, ſecũdum Lugd. in d. n. 50. Iac. in d. verb. vicarius. & Aymonem in conſ. 28. n. 9. li. 2. licet Iaſ. in conſ. 161. l. 2. & Paul. Pariſius conſ. 8. n. 31. li. 1. teneant in hoc caſu quoties oĩ moda fuerit iuriſdictio cõceſſa, ius hoc translatũ cenſeri, ut a vicario eius cui cõceſſa eſt, ad eundẽ primo appelletur.

Secunda concluſio. Quamuis iudices ordinarii, a populo electi, & a domino confirmati, ab eodem domino confirmante iuriſdictionem habeant, & accipiant, iure tamen defendi poteſt, ab his iudicibus ad ipſum dominum poſſe appellari. Prior cõcluſionis pars probatur in auth. de defenſorib. ciuitatũ. §. iuſiurãdũ. Et eã tenent expreſſim Bal. in c. ad hæc. de Allodijs. idem Bal. in c. cum oẽs. nu. 22. de conſt. Ang. in d. auth. de defenſorib. ciuita. §. de cætero. Alex. in l. 1. ad fin. ff. de iuriſ. omn. iudic. vbi Dec. col. vlt. ſcribit hanc opinionẽ cõem eſſe, qua cõſtat iudices electos iuriſdictionẽ accipere & habere ab ipſo confirmante. Qua rõe in his oppidis, in quib. iuriſdictio quo ad primã cauſarũ cognitionẽ exercetur a magiſtratib. quos populus elegerit, & dñs cõfirmauerit, præconia ſunt publice promulganda noĩe ipſius domini. Eius etenim eſt iuriſdictio, tametſi non conſtituat dominus quo ad primam cauſarum cognitionem, ibidem exteros iudices, qui forſan inhumaue tractẽt ipſos incolas & ciues, ſatis æquum eſt & iure ſubnixum, quod iudices ordinarii a populo eligantur, & a domino confirmentur, modo vbiq; ſeruetur exacte, quod morib. receptum fuerit. Poſterior concluſionis pars ex eo mihi placet, quod non ſit omnino idem tribunal dñi, & magiſtratuũ populariũ, cum hi non conſtituantur libere a dño, ſed tñ ab eo confirmentur, poſtq̃ fuerint a populo electi. Idcirco admodũ cõuenit, ꝙ ab ipſis popularibus magiſtratib. ad dominũ appelletur, vt ipſe aliquã habeat vel primã vel ſecundam cauſarum cognitionem, q̃ per ſe, vel per alios ab eo libere conſtituendos exercere valeat, alioqui eſſet ꝓfecto iuriſdictio penes ipſum abſq; vſu fere præſertim libero. Atq; ita huius concluſionis partem ultimã tenet Alb. Brunus in conſ. 102. col. 2. verſ. melius tamen eſt.

Extat vero ĩ hoc tractatu, & materia regia lex a Io. rege huius nominis primo lata anno Dñi 1390. vt cõſtat
7 ex ipſius regis ordinationib. † Sed & eiuſdem legis mentio ſit in chronico eiuſdem Ioãnis regis primi, anno 12. c. 12. cuius conſtitutionis deciſio vr̃ hoc ipſum conſtituere, & permittere, quod in hac ſecunda cõcluſione nos quidem conati ſumus probare. Sed & eiuſdem conſtitutionis intellectũ, & interpretationem hoc in loco miſſam facimus, quod ea petenda ſit a ſummis & prudentiſſimis Regij & ſupremi prætorij iudicibus, & conſiliarijs pro ipſius reipublicæ vtilitate.

Tertia concluſio. Nihilominus põt inferiorib. a principe iuriſdictionẽ habentib. competere iure ſpeciali, vel priuilegio ipſa primarũ appellationũ cognitio. Hæc concluſio ſatis probatur ex his, quæ ſuperius tradita fuere.

Quarta concluſio. A iudice per dominũ alicuius oppidi cõſtituto ad audiendas appellationum cauſas, & ad earum cognitionem, omnino ad regẽ, nõ ad ipſum Dominum eſt appellandum. Hæc concluſio conſtat iure cõmuni & regio, cum idem ſit tribunal in hoc caſu, ſicuti apparet in d. c. Romana. de appella. in 6. Nec in hac concluſione põt cõtingere aliqua controuerſia. Alioqui ꝓuocatio, ſeu appellatio ad regẽ facillime tolleretur, cum poſſent apud inferiores tres oĩno conformes ferri ac ꝓnunciari ſñiæ, a quib. iure prohibita eſt appellatio, atque ita Io. Faber optime ſcribit in prin. Inſt. de vulgari. nu. 4.

Quinta concluſio. vbi Dominus cauſam aliquam appellationis cognoſcẽdam expreſſim, & ſpecialiter alicui
8 delegauerit: † ab hoc delegato ad regem ipſum nõ ad dominũ, nec ad eius appellationũ iudices, appellandũ eſt. Hæc concluſio conſtat eadem fere ratione, qua probata fuit præcedens, nec video aliquã in praxi hac de re controuerſiã: tãetſi poſſet qs ex iure cõi contrarium deducere vel ea rõne, qua ꝓbaſ, a delegato appellãdũ eſſe ad delegantem. c. ſuper qõnũ. §. porro. de offi. deleg. c. ſi delegatur. c. is cui. c. ſi a delegato. de officio deleg. in 6. l. 1. in princi. §. 1. l. 3. ff. quis & a quo app. l. præcipimus. §. 1. & §. hæc Appe. C. de appe. ex quibus apparet, appellãdum eſſe a delegato ad delegantẽ, quoties non tota, nec omnia iuriſdictio delegata eſt, ſed eius pars, vel ſpecies. Huic rõni accedit elegans ſententia Bar. qui in l. 1. §. ab eo. ad fi. ff. quis, & a quo appe. ſcribit in hoc diſtingui uicarium a delegato, quod uicarius gerat vices ordinarij in eodem loco, & eodem tribunali, in quo conſueuit ipſe ordinari⁹ iudicare, ideſt, vt ipſe interpretor, qui locum tenet ordinarij habens ab eo ſibi delegatam, & commiſſam omnẽ iuriſdictionem. Quando autem committeret quis alicui vniuerſitatem cauſarum exercendarum in alio loco, vt puta in aliquo caſtro ſui territorij, licet dixerit, Facimus te noſtrum vicarium, non diceretur uicarius, ſed delegatus, nec appellaretur ad ſuperiorẽ, ſed ad ipſum, qui eũ vicarium fecit. Notat idem Panor. in c. relatum. ad finẽ. de offic. deleg. Eſt & ad idem optima gl. in clemen. 2. de reſcriptis. ver. foraneo. quę aſſerit foraneum officialem epiſcopi, qui in aliqua parte diœceſis conſtitutus eſt, ut illic nomine ipſius prælati iuriſdictione utatur eccleſiaſtica, & ſpirituali, in hoc differre, ac diſtingui a generali vica-

rio, quod hic ſit ordinarius, ille vero delegatus, & ideo ab eo ad epiſcopum appelletur. notant Fel. in rub. de off. deleg. col. vlt. Pan. in rep. ca. ſi quis contra. nu. 35. de foro comp. & ni fallor, hæc eſt magis communis opinio, quã Ang. Aret. ſequitur in d. l. 1. §. ab eo. ff. quis, & a quo appe. & fate Robertus Maranta in tracta. de ordine iudiciorum. parte 4. diſtinctio. quinta, num. 27 igitur cum in ſpecie, & caſu huius quintę concluſionis iudex hic ſit delegatus, cui cauſa quædam non omnis iuriſdictio cõmiſſa eſt, ab eo erit ad delegantem appellandum. Cui ſentẽtiæ patrocinatur gloſ. in ca. non putamus. & illic Do. de conſuetud. in 6. & Alexand. in rub. ff. de offi. eius, cui eſt mand. iuriſdict. col. penult. qui ſequitur gloſ. in d. i. cleme. 2. idem notat Albertus Brunus in conſi. 102. colu. 2. tex. optim. in c. dilecti de appellat. Quamobrẽ Ioa. Lupi. in tractat. de iuſtitia regni Nauarræ. 2. parte. §. 4. regiæ legis ſenſim mentionem faciens ſcribit, eadem lege permiſſum eſſe, quod a iudicib. particularibus in oppidis nobilibus ſubditis ad eoſdem dominos appelletur, non tamen a iudicibus generalibus, quaſi particulares non ſint omnino dominorum vicarij, nec cum eo unum, & idem tribunal efficiant. Tertio aduerſus hanc quintam concluſionem plurimum conducit textus in l. a proconſulibus. C. de appellat. a quo Bal. ibi. & Roma. in ſing. 75. adnotarunt iure ciuili poſſe a vicario ad iudicem ordinarium, cuius uices gerit, & a quo conſtitutus eſt appellari, quaſi in hoc ius Pontificium a Cæſareo differat, cum iure Pontificio a vicario generali ad epiſcopum appellare non liceat, nec ad eum qui illum conſtituit, quia idem eſt tribunal.

His tamen vtcunque vrgentibus minime diſcedimus a propoſita concluſione, qppe q exiſtimemus, hęc exacte, ac diligenter intellecta, non obeſſe huic quintæ aſſertioni. Primum etenim non obſtat, quia non negamus, iure Cęſareo, & Pontificio appellandum eſſe ad delegantem, vbi is non omnem iuriſdictionem, ſed eius partem delegauerit, contendimus tamen hoc intelligendum eſſe in terminis iuris communis diſponentis, quod a ſententia delegati appelletur ad delegantem immediatum, nec tamen ius commune permittit, quod inferior habens iuriſdictionem limitatam quo ad primam cauſarum cognitionem, & alteri quo ad ius appellationis ſubditam, poſſit delegare ſemel, vel pluries, ut cognoſcat de una, vel pluribus cauſis appellationis fruſtrando ſuperiorem iure ſuo, quia hoc eſſet in fraudem appellationis ad ſuperiorem deuoluendæ. Nam etſi epiſcopus certam cauſam committeret ſpeciali uicario, nõ generali, ad hoc vt ad ſe nõ ad ſuperiorem appelletur, nõ proderit ſibi huiuſmodi fraus, & cautela, imo poterit ad ſuperiorem omiſſo delegante appellari, quemadmodum notat Spec. ti. de appell. §. 4. ver. & nũc tractemus. n. 6. Ioã. And. Dom. & Frãcus in c. Romana. in princ. de appel. in 6 Bertachinus in tractatu de epiſcopo, li. 4. par. 8. q. 26. tradit eleganter Lugd. in conſ. Pariſ. ti. 1. §. 1. gl. 5. n. 52. quod ſi fraus omnis abeſſet, eiuſq; ſuſpicio ceſſaret, poſſet in hac ſpecie a delegato epiſcopi appellari ad delegãtem iure Pontificio, ſicuti Specul. idem, & alij poſt eum voluerunt, quos ſequitur gl. in Pragm. Sãctione in verb. medio. colu. 4. Hæc tamen delegatio ob frequentes hominum fraudes hodię maximam habet ſuſpicionem, atque ideo multo utilius eſt, quod ad Metropolitanũ ab hoc delegato, non ad delegantem appelletur.

Sed & Lugd. in d. n. 52. citat Io. Fabr. in princ. Inſt. de vulgari. tenentem, iure ciuili nõ poſſe appellari a delegato ad delegantem, ſed ad eius ſuperiorem appellandum eſſe, idque generaliter verum eſſe is author ſenſit, vt tandem ſecundum eum vbi quis alicuius cauſæ omnem cognitionem delegauerit, non poſſit ad eum a delegato appellari. Imo & ipſe Faber improbare uidetur, quod ſecundo loco de iudice epiſcopi foraneo adduximus ad comprobationem opinionis Bartoli, quæ etiam ſi refragante Fabro iure poſſet admitti, vſu tamen forenſi minime recepta uidetur quoad ſæculares iudices. Nam ſi pręſes ꝓuinciæ, aut ciuitatis rector in aliquo proprij territorij oppido vicarium cõſtituerit, ab eo uicario ad rectores, vel præſides ſuperiorum, non ad ipſum rectorem uel præſidem eſt appellandũ. Sic ſane in praxi locus omnino non eſt opinioni Bart. in d. l. 1. §. ab eo. ff. quis, & a quo appe. qua in re obſeruare oportet exacte, quid morib. & uſu fuerit receptũ. Vnde poterunt facilius intelligi, quæ breuiter ſcribit Rebuffus in cõmẽtarijs ad leges Regias, 3. Tom. ti. de appe. in prin. col. 4. aſſeuerans, in regno Franciæ a vicarijs, & locũ tenentib. & a ſubdelegatis ad Regẽ & eius curiam. non ad delegantem nec ad eũ q vicarium conſtituit, appellari. idem etenim & apud nos in his Caſtellani regni prouincijs paſſim fit. Cũ a locumtenentibus etiam particularibus non appelletur ad pręſides, nec ad prætores, ſed ad ipſum regem, eiuſque curiam.

Quod vero ex Bal in d. l. a pro conſulibus, tradidimꝰ, falſum eſſe cõſtat. Siquidem nec de iure ciuili poterit ad ordinariũ, vel rectorẽ ciuitatis ab eius vicario appellari, cum idem ſit tribunal, vt explicat Bar. in d. §. ab eo. idem Bar. per tex. in l. præcipimus. C. de appe. Dec. in c. dilec. de appe. Bal. ſibi cõtrarius in Margarita Innocẽtiana, litera S. num. 15. Quibus non oberit deciſio textus in dicta lege a proconſulibus. Quia loquitur in uicario præfecti prætorio, cuius quidem præfecti prætorio tanta fuit olim dignitas, vt ab eo tanquam a principe minime liceret prouocare, idcirco mirum non eſt, quod ab eius vicario ad eum appelletur, cum ad alium non poſſit appellari. Eandem opinionem poſt Bar. tenet Ange. in dicta l. ꝑcipimus. Hoc ipſum ſenſit & gl. in d. pragmatica ſanctione, titulo de cauſis. §. nec ad quemcumque. in verb. medio. ſcribens, deciſionem text. in d. l. a proconſulibus, ꝓcedere in vicario eius, qui ſuperiorem non habet, ad quẽ appelletur. Idem & Francus ſenſit in dicto capit. dilecti. quæſtione ſexta, vnde fit, vt hæc quinta concluſio ſatis his rationibus fuerit probata. Quamobrem idem fortaſſis erit in eo caſu, quo dominus alicuius oppidi, cauſam aliquam alteri delegauerit in prima inſtantia, quoad primam cauſæ cognitionem, & definitionem. Nam ab hoc delegato ad regem nõ ad dominũ appellabitur, etiamſi contrarium voluerit Albertus Brunus in dicto conſilio 102. colum. 2.

Sexta concluſio. Quamuis iure regio domini oppidorũ ex d. l. Guadalajaræ, aliove legitimo titulo ius habeat primarum appellationum, quæ a iudicibus ordinarijs ꝓponuntur, poterunt tamen ſubditi libere omiſſo medio
9 ad Regem eiuſque curiam prouocare. Cõcluſio iſta ꝓbatur ex eo, quod regijs legibus, & ordinationibus prohibitum ſit quodcunque grauamen, quod fieri ſoleat in oppidis dominorum nobilium his, qui ad Regem eiuſq; curiam appellant. Et deinde inſtitutum, quod in his locis libere permitantur quęcunque ad Regem appellationes. l. 14. tit. 16. lib. 3. ord. l. 1. tit. 1. eod. lib. l. 1. & l. 7. tit. 1. li. 4. Recop. Sic ſane apud Regia Caſtellani regni ſuprema tribunalia paſſim admittũtur appellationes, q̃ fiunt, & proponuntur, etiam omiſſo medio nobilium dominorum iuriſdictionem habentium tribunalis, cuius quidem tribunalis cognitio pertinet ad eas appellationes, quæ fuerint ad id tribunal delatæ. Hæc aũt praxis potuit originẽ ducere a Regia lege partitarũ, quæ permiſit appellationes ad Regem deferri, ad eiuſque curiã omiſſo medio, quemadmodum deciſum extat in l. 18. tit. 23. partit. tertia. Idem enim & iure Pontificio conſtat, quia ad ſummum Pontificem appellari poteſt omiſſo medio, cap. ad

Romanam

Romanam.ſecunda quæ.ſexta, & eſt communis opinio Doct.in c.dilecti.de appellat. Quãuis adhuc aliquot eccleſiaſtici iudices nolint deferre appellationib. ad ſummum Pontificem nominatim expoſitis omiſſo medio, q in conciliu Baſilienſi conſtitutum fuit, vt patet in Pragmatica Sanctione Gallicana, tit.de cauſis. Iure tamen Põtificio ẽt ad Legatũ de latere omiſſu medio appellari poterit.gl.in c.Roma.in prin.in verbo, ad curiam.de appellationib.in 6.notatur in c.1.de offi.le. Tradit optime Frãcus in d.c.dilect.q.8. Quin & omiſſo medio appellationes ad quemcunque maxime Regem deferũtur legitime ſi nemo petierit earum remiſſionem ad eos iudices, qui ex iure ordinario primarum appellationum cognitionẽ habent. Nam appellatio omiſſo medio propoſita, cauſę cognitionẽ deuoluit, ẽt, vbi appellari omiſſu medio nõ poteſt, ſi nihil fuerit ex aduerſo obiectum, gloſſa cõmuniter recepta in d.c.dilecti.cuius opinionem fatetur communem eſſe Imola, & Dec.ibi Choſmas in pragm. Sanctione tit.de cauſis, in verbo, medio. Eãque ſequitur Rota deciſio.387.in nouis. tametſi & in hac ſpecie Imola, Dec.& Chuſmas a frequentiſſima omnium ſententia diſceſſerint, contrariũ iure uerius eſſe aſſeuerantes. Et ideo iuxta eorum ſententiam, quoties appellatio permiſſa nõ eſt omiſſo medio, etiam nemine petẽre, appellationis cauſa remittenda eſt ad illud medium tribunal, quod iniuſte fuerat omiſſum. Quæ tamẽ opinio iure regio, quo appellari poteſt ad Regem omiſſo medio, neceſſaria non eſt. His igitur probatur hæc ſexta concluſio ad praxim legis regiæ, quæ lata fuit Guadalaiaræ, de cuius intellectu plerumque variis expoſitis quæſtionibus ſolet diſputari. Nos vero pauca notauimus, quæ certam habent ex vſu, & iure definitionem, cui lex illa ius primarum appellationum dominis oppidorum concedat, quoties appellatio, proponitur a iudicib.ordinariis. Sed de appellatione iſta omiſſo medio ad Regem quid apud Gallos receptũ fuerit tradit Rebuffus tertio Tomo in leges regias.tit.de appel.art.2. Et author ſtyli Parlamenti Pariſienſis, tian qui appellauit ad curiam omiſſo medio remitti debeat. In regno ſane Neapolitano lege lata obtentum eſt, quod poſſit ad Regem appellari omiſſo medio ẽt in Baronum oppidis, vt palam teſtantur gl. And. Ier. & Matth. de Affl. li. 1. rub. 58. col. vlt. not. idem Matth. ad hoc conſtitutionem incipientem. Cum noua. rub. 78. 4. notab. & Rubertus Maranta in tract. de ordine iud par. 6. c. de appel. nu. 366. atque hæc quæ expoſuimus, hactenus obtinuerunt. Appellationes autem, quę ad Regem deferuntur, vt & aliæ cauſę, quæ eius definitionem exigunt in ipſa curia re-
9 gia examinantur, & definiuntur. †Curiam vero hic intelligo oppidum, & locum vbi rex eſt cum ſuis conſiliariis, & aliis, qui eius lateri adſiſtunt, vt ei conſulant, quid agẽdum ſit in executione iuſtitiæ, & adminiſtratione ac regimine totius regiæ reipublicæ. Hanc etenim congregationem curiam dicimus proprie, & inde eodem nomine appellamus locum, ubi ea cõgregatio commoratur. l. 27. tit. 9. par. 5. Sic denique quod Inn. & Pan. in ca. ego N. de iureiu. idem Inn. in c. cũ eccleſiaſticæ. de excep. & in c. cũ excuſatũ. de ſimonia. & ex Herodiano li. 1. Tiraq. de nobilit. c. 31. nu. 4. ſcripſere aſſerentes Romam dici locum vbi ſit Papa, vel Imperator eo tempore, quo Roma ſuberat Imperatori. Quod Herodianus ſcribit, apud quẽ Põpeianus dixit, Roma eſt, vbi & Imperator, eſt in hũc modum accipiendum, ſi inibi Papa cum curia ſimul degat. tex. opt. in cle. ne Roman. §. ſane. de elect. tametſi contrarium notauerit gl. in reg. cancel. 5. & ſimpliciter idem, q. Innoc. obſeruauerint Rom. in ſingu. 145. Dec. in c. meminimus. de appel. nu. 2. Dom. in c. 2. de præben. in 6. penu. not. Olim autem curiæ authore Feſto dicebantur, in quibus vniuſcuiuſq; partis populi Romani quid gerebatur, quales ſunt hę numero triginta, in quas Romulus populũ Romanũ diſtribuit, quibus poſtea additæ ſunt quinq. meminit Budæus in leg. 2. ff. de origine iuris. inde curiata Comitia dicebantur conuentus, qui curiatim per lictorẽ calabantur, i. vocabantur, vt teſtis eſt Gellius libro decimoquinto, cap. 27. Curia item apud Romanos locus ille fuit celebratiſſimus vbi de publicis rebus a Conſultbus, & Senatoribus tractabatur, a cura quidem dictus. Sic Cicero lib. 3. de Oratore ait, curiam pro Senatu accipi. Curia igitur, apud Romanos dicebatur locus, in quem Senatores pro Reipublicæ vtilitate conueniebant. Qua ratione etiam ſi hodie in regijs principatib. non omnino conueniat regimẽ publicum ei, quo Romana reſpublica vtebatur, nihilominus & ſummus regius ſenatus ſummaque curia hæc nomina potuerunt obtinere ad veteris reipublicæ imaginem, ſiquidem & in ſummo Senatu regij cõſiliarij de reipublicæ adminiſtratione tractant, & rogantur ſentẽtiam dicere, vt reipublicæ cura per eos expediatur. De curia multa Zaſi. in l. 2. de origine iur. in princ. & Budæus in Foren. lib. ad finem.

Cęterum Caſtellæ Rex, vt litigantium ſubditorũ commodis, & expenſis conſuleret, & ne paſſim cogerentur regem ipſum ſequi omnes hi, qui appellationis cauſa, aut q̃relę, ſiue pro iure exigendu regiam curiã adirent, ac ſummus, vt ſummus eius ſenatus, & conſiliarij eiuſdem, tot alioqui negotiis impediti, quæ breuem, ac celerem expeditionem exigunt, commodius regimini reipublicę vacaret, duo conſtituit iudem regia prætoria, vnum Pintiæ, alterum Granatę, quæ quidem prætoria curiæ regiæ appellantur. hæ vero cauſæ appellationum, & regulariter aliæ omnes, quæ ex legibus huius regni ad curiam regiam deferri poſſunt, & deferendę ſunt, iure quodam ordinario deferuntur, quibuſdam negotijs exceptis, quæ regio ſupremo Senatui eiuſque ſummis conſiliarijs excipiuntur, & reſeruantur. Dicuntur tandem hæc regia prætoria vulgo Audientiæ regales, latine dici caſte poterunt Auditoria. Nam auditorium locus eſt, vbi cauſæ audiuntur, & lites iudicantur. l. contra. §. is qui. ff. de re iud. l. mulier. ff. ad Trebel. l. minor autem. ff. de min. l. Titius in 1. ff. de acti. empt. l. lecta eſt in auditorio Aemilij Papin. Præfecti prętorio. ff. ſi cert. petat. vbi Alc. Eadem ferme ratione, Epiphanius interpres Sozomenis libr. tripart. c. 2. de Conſtãtino, qui nolebat de cauſis ſacerdotum iudicare, inquit cũ reſpondiſſe. Mihi ergo homini conſtituto, de huiuſmodi rebus non licet habere auditorium, ideſt iudicium. eiuſdem dictionis ad eandem ſignificationem, qua ſignificatur locus publicus, vbi cauſæ, & lites audiuntur, mentio fit actorum c. 25. Altera, inquit Diuus Lucas, die cum veniſſent Agryppa, & Berenice, cũ multa ambitione in auditorium cum Tribunis.

Sed & hæc auditoria etiam appellantur regiæ cancellariæ, vt opinor a cancellario, qui princeps fuit olim in curia, & præfectus ſummus regij prætorij, & cõſiliariorũ aliorumque magiſtratuum, qui apud regem munera publica in executione iuſtitiæ, & in expediendis negotiis regio nomine obtinebant. Huius cancellarij officium erat ſcripta, & reſponſa decretaq. regis inſpicere, & male ſcripta, aut expedita cancellare, ideſt tranſuerſis lineis, veluti cancellis expungere, & illinire. lege cancellauerat. ff. de his, quæ in teſt. delen. & l. ſequenti. & in lege chirographũ. ff. de probationib. Quod vero hoc fuerit officiũ cãcellarii probat textus celebris. in l. 4. titul. 9. par. 2. & in l. 13. tit. 18. par. 4. indicat Budæus in rub. ff. de offi. præfe. prætorio. fortaſſis & hic eſt, quẽ Socrates li. 7. Hiſtor. eccleſ. capitu. 23. appellat *protosa ton baſilicõ ypographeõ*. Nempe primum præfectum Regiorum ſcribarum, atq. illic cenſet hanc dignitatem magnæ tũc fuiſſe æſtimationis, Theodoſio Iuniore Imperante. Sed & Plutarchus in

Eumene ſcribit, Eumenem prudentia, & fide magni no-
minis apud Alexandrum fuiſſe, dictumque *archigramma-
tea*, ideſt, ſcribarum principem, aut primum Secretariũ.
Eundem Eumenem *gramatea*, ideſt ſcribam Alexã. ma
gni appellat Arrianus libro quinto, & ſexto. Magnam o-
lim fuiſſe cancellarii dignitatem, & authoritatem apud
Gallos teſtis eſt Pau. Aemil. libro tertio. de rebus Franco
rum: quo in loco Cãcellarium appellat Præfectum iuris.
Idem Budęus in Forenſib. cũ dicit regni Nomophylacẽ,
penes quem ſint iuris regalis prima auſpicia. Hæc tamen
ſunt intelligenda de cancellarij dignitate, q̃ apud Hiſpa
nos, Gallos, & Anglos ab hinc mille annis obtinuit, cum
apud veteres Romani orbis Imperatores, qui Cancella-
rios inſtituerunt, non fuerit tantę hæc dignitas æſtimatio
nis, quantę poſtea vel hoc ſæculo cenſetur. Apud Flauiũ
Vopiſcum legimus Carinum Imperatorem Cancellarios
habuiſſe. Sub Arcadio item & Honorio fuere etiam Cã-
cellarii, quorum mentio fit in l. conſiliarios. & in l. nemo.
C. de aſſeſſor. & domeſt. & cancellarijs iudicum. Hos au-
tem ipſe interpretor eos, qui iudicibus libellos ſupplica-
torios offerebant, & legebant, quos notarios hodie voca
mus. Eiuſdem muneris apud Imperatorem Carinum opi
nor eius Cancellarios fuiſſe. Nam & Virg. Polidorus lib.
9. hiſt. Anglicæ, de Gulielmo rege ita ſcribit: Inſtituit itẽ
ſcribarum collegiũ, qui diplomata ſcriberent, & eius col-
legij magiſtrum vocauit Cancellarium, qui paulatim ſu-
premus effectus eſt magiſtratus, qualis hodie habet̃. Idẽ
Polyd. li. 11. ſcribit, Cancellariũ regni in publicis conuen
tib. apud Principes prolocutorem eſſe. Idem li. 13. ſcribit
D. Th. Cantuarenſem creatum fuiſſe magni regni Can-
cellariũ. Sed & Pau. Aemi. in d. li. 3. de reb. Frã. opinatur
a paruis initiis, & a ſcribarum officio munus hoc cancel-
lariorum regni ob magnitudinem virorum, qui eo mune
re fungebantur apud regem, ad tantam maieſtatem per-
ueniſſe adnotarunt: & de his multa præter hæc Alc. li. C.
12. tit. de primiciero. & Zaſius in l. 2. ff. de orig. iur. in ver.
ſcriba. Claudius Spencæus multa in priorem Epiſ. ad Ti
moth. li. 1. digreſ. c. 11. & Petrus Pithœus li. 2. aduer. c. 10.
qui probant diligenter Cancellarios a cancellis dictos
eſſe ex Caſſiodoro li. 2. var. ex quo illic & li. 11. conſtat,
iam eius ętate munus iſtud magnæ fuiſſe apud principes
authoritatis, idem ex eodem probatur li. 10.

Ergo Regia Cãcellaria regis vrbis mĩſa facit ſupplici-
ter adeuntib. & ius reddit litigantib. antiſteſq. in pleriſq.
ęquitatis cenſetur. Denique curia regis eſt, ac ſub regio
nomine, & ſigillo litteras decernit ſuper rerum iudicata-
rum executionib. & ſuper aliis rebus, quæ a cancellariæ
eiuſdem prætorio examinantur, & definiuntur.

S V M M A R I V M.

1 *Ius & priuilegium reuocandi domum, quibus competat
cum apud iudices curiæ conueniuntur.*
2 *Legati non habent ius reuocandi domum pro contracti-
bus tempore legationis factis.*
3 *Quid ſi legatus, vel alii ſimile ius habentes, cõtraxerint
vt aduenæ, an habeant ius reuocandi domum.*
4 *Priuilegium reuocandi domum, non competit his qui in
curia alios ad iudicium vocauerint.*

De iure ac priuilegio reuocandi domum Cap. V.

PRincipis curia hoc iuris habet, quod quilibet dum in
ea eſt, in ciuilibus apud curiæ iudices poterit conue
niri, etiam ſi ibi non contraxerit, regia le. 4. & itẽ 5.
tit. 3. par. 3. ex eo quidem, q regis curia oĩb. ſit cõe forũ,
& tribunal, quemadmodum de Romana curia dr̃ in c. vl.
de foro cõp. no. gl. in c. 3. de p̃b. in 6. ex c. 2. eo. titu. Sed &
de curia principis ſæcularis idẽ p̃mittit Henr. in d. c. vlti.
& tenent expreſſim Pan. in col. pe. & Soc. nu. 63. Bal. An
ge. Cur. Iu. & Lãc. Dec. in l. 2. §. le. ff. de iud. Quib. eſt adii
ciendũ, Romã olim dictã fuiſſe cõem patriã. l. e. Ro. ff. de
munic. nõ ex eo, qd̃ ibi quilibet poſſet conueniri, ſed alia
ratione, quam optime explicuit And. Alc. li. 2. diſp. c. 21.

Sępiſſime tñ opponitur ab his, qui apud curiæ iudices
1 conueniuntur, †priuilegium reuocandi domũ, qd̃ ex p̃ci
tata lege regia competit primum, & deniq. his qui ad cu
riam acceſſerunt ex cã neceſſaria, nẽpe vt dñum, quẽ co-
mitari alioqui tenentur, proſequantur. Item legatis, item
miſſis a municipio, & patria, ſicut in d. l. regia probatur,
ita vt habeat hoc priuilegiũ locũ ei in legato miſſo a p̃-
pria ciuitate, & patria. Bar. Alb. & doc. in d. §. leg. compe
tit idẽ priuilegiũ his, qui ad curiã vocantur cã dicendi te-
ſtimonii, & his, qui ad proſequẽdã appellationẽ ab ipſiſ
met propoſitam ad curiam acceſſerũt, item his, qui a Re
ge vocantur, horum etenim exemplorum mentio fit in
d. l. 2. §. legatis. & in d. l. 4. in hunc ſane modũ, vt Iuriſcon
ſultus in d. §. legatis. omiſerit vocatum a Rege, & addide
rit iudicem deſtinatum, aut miſſum in prouinciam, tran-
ſeũtem tñ per Romam, aut curiam, non enim poterit hic
ibi, nec in ipſo loco, vbi iudex eſt, conueniri, vt notat glo.
in d. §. legatis. in verb. deſtinari. Regia vero lex adiecerit
miſſum a municipio, & patria, & eum, qui dominum eun
tem in curiam ſequitur. Etenim hi omnes habent ius re-
uocandi domum, nec poſſunt in curia conueniri, cum in
ea ſint ex cauſa neceſſaria. arg. c. vlt. de dilatio. miſſum au
tem a municipio hoc ius habere intelligo, etiam vbi is
miſſus fuerit, vt ſit eius reipublicæ procurator, ſecundum
Inn. Io. And. & Doc. cõmuniter in d. c. vlt. de foro cõpe.
vt fatetur ibi Maria. Soc. nu. 66. Cõpetit & hoc ius, vt con
ſtat, non tñ exiſtentib. in curia ex ca. neceſſaria, ſed & his
qui ibi ſint ex cã probabili, quæ ſit quaſi neceſſaria, vt cã
religionis, vel ſtudii, gl. communiter recepta in di. §. leg.
qua de re multa tradit Maria Soc. in d. c. vlt. nu. 62. ex qui
bus aliquot hoc in loco ad legis regiæ interpretationem
adnotabimus.

Primum enim quod dicitur de legatis, eſt intelligen-
dum, niſi ſuper contractib. tempore legationis ab eiſdem
factis. Nam pro his non habẽt ius reuocãdi domum, tex.
in d. l. 2. §. omnes autem. verſic. cæterum pro aliis autem
contractib. ante legationem, etiam in loco legationis ini-
2 tis, †non poterit legatus ibi conueniri, imo habet ius reuo
candi domum, ſicuti iuriſconſultus ibidẽ ſrĩdit. Qua in-
re aduertere oportet, quod regia lex in omnib. habentib.
ius reuocãdi domum cenſet, priuilegium hoc ceſſare, nec
eſſe admittendũ, vbi contraxerint hi in eodem loco, & ex
preſſim inſinuat, tempore quo ex his cauſis in eodem lo-
co ſunt, & morantur. ita enim inquit. *Pero por qual
quier de eſtas maneras ſobre dichas, que veneſſe a la cor-
te el demandado, ſi eſtando ay vendiere, o comprare, o hi
ziere otro pleyto qualquier, o tuerto, o fuerca, o damno, o
otro yerro fiziesſo, tenudo es de reſponder ay por ello, ſi
gelo demandaren.*

Et tamen ex iuriſconſulto ea eſt interpretatio ſumen-
da, vt in legatis plane procedat ſenſus ex contrario, ideſt,
q habeant ius reuocandi domum, ſi ante tempus legatio
nis in eo loco contraxerint, in alijs aũt ceſſet hic ſenſus,
cum minime ſint hoc priuilegio vſuri pro contractibus
in eo loco geſtis priuſquam ex ea cauſa in eum locũ ac-
ceſſerint. Sic plane loquitur iuriſconſultus ſecundum gl.
ibi communiter receptam in verb. contraxerint. Eſt etiã
de legato tex. in l. ſi legationis tempore. ff. de iud.

Sed & omnes, qui ius habent reuocandi domum ex p̃-
dictis cauſis, illo non poſſunt vti quoties conueniantur
pro

pro contractib.celebratis etiam ante cauſam illam, cuius ratione priuilegium datur, ſi extra patriam, & prouinciã ſuam contraxerit, quaſi pro his Romæ, & in curia poſſint conueniri, nec habeant ius reuocandi domũ, extra quam ipſi contraxerunt, atque ideo nulla eis iniuria fiat, ſiquidem extra propriam prouinciam in locis cõtractus conueniri poſſent, ſi ibi eſſent inuenti, nec haberent ius reuocandi domum. tex. eſt celebris in d.l.2.§.item ſi extra. qui notandus eſt ad intellectũ regiæ legis in uerſi. Si eſtando ay vẽdiere. vt idem ſit, ſi ante cauſam huius priuilegij, & priuſquam ex ea in curiam uenerunt, contraxerint in curia vel alibi extra eorum propriam prouinciã. Nam exceptis legatis cæteri non habẽt in hac ſpecie ius reuocandi domum, hic eſt.n. cõis ſenſus omnium Doc. in d.l.2.§.omnes. & in d.§.item ſi extra. hunc liquidẽ intellectum tradit ſecundo loco gloſſ. quam ibi ſequuntur Bar. Bal. Paul. de Caſtr. Et eſt cõmunis opinio ſecundũ Lanc. Dec. ibi, idẽ tenent Maria. Soc. in d.c.vl.n.76. Igitur ſi quis habens priuilegium reuocandi domum eadem cauſa priuilegij durante contraxerit extra propriã prouinciam, poterit pro hoc contractu in curia conueniri, nec habebit ius reuocandi domum. Hoc probatur, q̃a idem eſt pro contractibus ante cãm priuilegij conuentis, ergo hoc ipſum ſeruabitur in his q̃ contracti ſunt tẽpore illius cauſæ, quæ ius alioqui reuocandi domum tribuit. Pro illis uero, qui & hoc tempore intra prouinciam fecerit, habebit quis ius reuocãdi domum. Quia ſolum excipiũtur contractus in curia eo tempore celebrati vel extra propriam prouinciã, vel in eo loco, vbi quis cõuenitur. Sicuti notatur in d.§.omnes.

Legatus autem pro contractib. ab eo geſtis etiam Romæ ante legationẽ nõ cõuenitur Romæ, vt diximus ſed tantum pro cõtractib. ab eo Romæ tempore legationis celebratis, aut in Italia. l. cũ furioſus. §. vlt. ff. de iud. Qui legationis cauſa, inquit Papin. Romã venit ex qualibet cã fideiubere poteſt, cũ priuilegio ſuo, cũ ſit in Italia cõtractũ, vti non põt. Hæc legis uerba ideo libẽtius retuli, quod gl. ibi cõmuniter approbata, vt fatetur Alb. in d.l.2.§.omnes. tenent, Legatum non habere ius reuocandi domum tantum in cõtractibus tempore legationis Romę celebratis, pro his uero, quę in Italia extra Romam contraxerit habere eum ius reuocandi domum, etiam ſi tempore legationis contractum fecerit, quæ quidem interpretatio dura nimis eſt, & contraria iuriſcõſulto. Qua ratione ipſe opinor, veriorem eſſe opinionem Alb. quã retulit gl. in d.§.item ſi extra. ut tãdem legatus tempore legationis pro contractibus tunc ab eo Romæ vel in Italia celebratis poſſit Romæ conueniri, nec habeat ius reuocandi non tamen pro his, quæ extra Italiam etiam extra propriam ꝓuinciam tempore legationis, vel ante cõtraxerit. Hic enim, ni fallor, eſt planus, & apertiſſimus iuriſconſulti ſenſus.

3 Quod uero diximus† de legato, & alijs ſimile ius habẽtibus, poſſe nempe eos in curia conueniri, ſi ibi contraxerint, id obtinet & eſt intelligendũ, etiam ſi vt aduenæ cũtraxerint. gl. in d.§.legatis. in verb. contraxerint. quem ſequitur ibi Pau. Caſtr. gl. idẽ tenet in l. hæres abſens. §. ꝓinde. in uerb. quotquot. ff. de iud. quẽ ibi probarũt Bart. Alb. Pau. Fulgo. nu.6. Lancel. Deci. Curt. Iun. nu.9. notat Maria. Soc. in di.c.vlt. de foro compet. numero 76. ex ea ratione, quod contrahens vt aduena in eo loco vbi alia ex cauſa, quam ratione contractus forum ſortitur, poterit ibi conueniri, ſi fuerit in eodẽ loco inuentus. gl. communiter recepta in c. Romana. §. nec ẽt ſuffraganeorũ. de foro compe. in 6. propter duplex uinculum, quod in hoc caſu datur, & contingit. Idcirco quod modo notauimus, ſatis iure probari uidetur. & idẽ tenet Iaco. in d. §. omnes. licet Ang. in d.l. hæres. abſens, §.1. contrarium probare uelit ſentiens, legatũ Romæ contrahentem, vt aduenam non poſſe Romæ, nec in curia conueniri, ſed habere ius reuocandi domum. Ex quibus conſtat verus ſenſus Accurſ. in d. verb. quotquot. voluit, enim quod ſicut legatus contrahens Romæ tempore legationis etiã vt aduena, poteſt ibi conueniri, quia Roma cõmune eſt domicilium, nec habet ius reuocandi domum, ita & fortiori ratione quilibet non legatus, Romæ vt aduena contrahens ibi poterit conueniri, nec habebit ius reuocandi domũ. Sic etenim ſenſum gl. explicarunt Lance. Deci. & Cur. Iu. ibi, licet Bar. non ſatis percipiens, quid gl. voluerit, eius partem falſam eſſe dixerit.

Quid ergo, ſi contractus ſit factus in eo loco, vbi alias quam ratione contractus ipſe contrahens nõ ſortitur forũ, & tamẽ contrahit non vt aduena, ſed habens pergulã & armarium, an poſſit vti priuilegio reuocandi domũ, ne cõueniatur in eo loco, vbi eſt ex cã neceſſaria uel quaſi neceſſaria, Et Paul. Caſt. in d.§. oẽs. nu.3. exiſtimat, q̃d in hoc caſu habet locum priuilegium reuocandi domũ. Idẽ ſenſit glo. in d.§. legatis. in verb. deſtinati. Notat & Iac. in d.§. oẽs. licet gl. in uerb. contraxerint ſentire uideatur contrariũ, dũ excludit ab examine cauſæ locum contractus ab aduena facti, cui non cohæret aliud domicilij ius, quaſi admittat locũ contractus facti ab habente ꝑgulã, mihi profecto multũ arridet, ac placet Pauli opinio.

His equidẽ libẽter ipſe adiecerim, poſſe ꝓ contractibus celebratis eo tẽpore, quo cauſa priuilegij tractatur, non tantum alios, & legatos in eo loco ubi contraxerint conueniri, quamuis, vt aduenæ conuentionem fecerint, & nulla alia ratione, quam contractus, legati ibi forũ ſortiantur, modo nondum a loco contractus finita legatione diſceſſerint.

Cæterum quo ad appellantem, cuius mẽtio fit in di. l.
4 2.§.legatis, & quo ad legatũ, & alios† ſi agant in curia extra cauſam appellationis, alioſque ad iudicium vocauerint, inquit iuriſconſultus quod cogentur & alijs reſpondere, nec obtinebunt priuilegium reuocandi domum. tex. in d.l.2.§. ſed ſi agant. quem Accur. ibi ita interpretatur, vt non tantũ teneantur reſpõdere his, aduerſus quos egerint, ſed & omnibus. Sic enim inquit Iuriſ. compelluntur ſe aduerſus omnes defendere, quem intellectum ibidem ſequuntur Alb. Ang. Paul. Ful. & Iac. a ſancto Georgio. Inn. & Mari. Soc. in d.c. vlt. de foro comp. nu. 75. ex quibus conſtat, hãc opinionem eſſe magis communem. Poterit tamen locus hic aliter intelligi, vt teneantur legati ſe defendere aduerſus omnes, contra quos ipſi egerint, ita quidem non tenebuntur omnibus reſpondere, ſed his ſolum, aduerſus quos ipſi egerint, quoſque in iudicium vocauerint quemadmodum antiquiores quidam ab Accurſio citati in d.§. ſed ſi agant. reſponſum illud intellexere, & præter eos Iacob. de Raue. Butrius, & Nicolaus, quorum meminit Alb. Guliel. item de Cuneo, & Din. quos Pau. Caſtr. retulit, quorum opinio plane probatur regia l. in d.l.3. tit.3. par.3. quæ erit apud nos omnino ſeruanda.

SVMMARIVM.

1 *Miſerabiles perſonæ poßunt uocare quoslibet ad curiã regis in prima cauſa inſtantia, & an poſſint apud iudicem eccleſiaſticum eas conuenire.*

2 *Pupillus, & orphanus hoc priuilegium habent, vt poſſint reos ad curiam trahere quoad primã cognitionẽ.*

3 *Pauperes idem ius habent quod orphani, ac pupilli.*

4 *Pauperib. litigantib. an ſint publico ſtipendio dandi aduocati, & an teneatur quis gratis eis patrocinari.*

5 *Pauperi litiganti, an cogatur aduerſarius diues litis expenſas exhibere.*

6 *Intellectus l. ſi inſtituta. §. de inofficioſo. ff. de inoff. teſtament.*

7 *An ſit cautio danda de reſtituendis alimentis & expēſis quas reus diues coactus ſit pauperi actori miniſtrare?*

8 *Filius pendente filiationis cauſa ex ſummaria cognitione percipit mandato iudicis a patre alimenta.*

De his qui pro iure exigendo poſſunt alios ad curiā regis vocare quo ad primam cauſarum cognitionem. Cap. VI.

IVre quidem illud eſt cōſtitutiſſimū, q̃ nemo poteſt etiam ad curiā principis vocari pro lite examinanda in prima inſtātia, tametſi poſſit inuitus ad eā trahi per appellationem. l. nemo. C. de iuriſd. omn. iud. auth. vt differentes iudices. §. 1. regia l. 14. tit. 2. li. 3 ord. Sunt nihilominus quidā, quib. licet in curia principis trahere, & uocare illos, à quib. in iudicio aliquid exigere velint, & aduerſus quos actiones habeāt. Hoc. n. ſtatutū, & pmiſſū eſt ĩ multis caſib. quos vulgo dicimus (caſos de corte.) Rei etenim extra proprium forū, & domicilū coguntur apud curiæ regiæ iudices actorib. reſpon-
1 dere, vbi actor ſit pupillus, vidua, paup, aut deniq; miſerabilis perſona. Hoc ſane in cauſis ciuilib. nā de criminalib. idē eſt, ac plurib. caſib. permittitur. Probatur in l. 5. ti. 3. par. 3. inquit. n. lex, (o por pleyto, que demādaſſe hauer ſano, o home pobre, muy cuydado contra algun poderoſo, de que nō pudieſſe alcançar derecho, tambien por el fuero de la tierra.) Apud Gallos idem ſeruari conſtat ex ſtilo Parlam. tit. de minorib. notant. Gui. Papæ, q. 466. & Rebuffus primo tomo in leges regias, tit. de ſent. prouiſionalib. gl. vlt. col. 4. Huic praxi, & ſentētiæ adſtipulatur Cęſarum conſtitutio in l. vnica. C. quādo Imperator inter pupillum & uiduā. ad fin. ita enim inquit Conſtan. Auguſtus ad Andronicū. Quod ſi pupilli uel uiduę, alijq; fortunæ iniuria miſerabiles iudicium noſtræ ſerenitatis orauerint, præſertim cum alicuius potentiam perhorreſcunt cogantur eorum aduerſarij examini noſtro ſui copiam facere. Hæc imperator. Apud quem ipſe adnotandū cēſeo dictionē, præſertim, ex qua deducit intellectus ad legem regiam, ibi contra agun poderoſo. Nam praxis idem admiſit ac recepit, vbi miſerabilis perſona agit contra eum, qui non eſt ex his, qui potiores in iure dicūtur, tametſi regia Neapo. conſt. libr. 1. titu. 37. exigat in hoc caſu ab his miſeris actorib. iuſiurandum, quo aſſeuerent ſe timere aduerſarij potentiā. Scribit ad hæc diuus Hieronymus in commentarijs ad Hieremiam ſup c. 22. regum officium proprium eſſe facere iudicium, atque iuſtitiā, & liberare de manu calumniantiū ui oppreſſos, & peregrinis, pupilliſq;, & viduis qui facilius opprimuntur a ptātib. prębere auxilium, ca. regu. c. adminiſtratores. c. principes. 23. qu. 5. His & illud conuenit, quod viduæ & miſerabiles perſonę poſſunt reos laicos corā eccleſiaſtico iudice ſuper rebus prophanis conuenire, vbi iudex ſęcularis neglexerit eis iuſtitiam miniſtrare, c. ex tenore, vbi omnes de foro comp. c. ſignifi. vbi gl. de offi. deleg. notat Io. Lup. in c. per veſtras. de donat. inter uir. & vxo. 2. notab. nu. 5. cum hæ perſonæ quo ad protectionem pertineant etiam ad eccleſiaſticum iudicem. c. 1. & ſequentibus. 87. diſtin.

Imo & in hoc tractatu ſolet adnotari, quod vbi quis ſit miſerabilis, ſimul & oppreſſus, nēpe per uim, vel alio modo re propria expoliatus, ita ut poſſit agere interdicto recuperandæ, poterit ad hoc corā eccleſiaſtico iudice agere, ēt aduerſus laicum, & de re temporali, cum ipſemet actor laicus, ſit ēt non data neligentia iudicis ſæcularis. Ad huius concluſionis probationem adducitur text. in c. ex parte B. de foro comp. quo in loco ſicuti cōſtat ex Pan. & alijs, ita docto. cōi omnium conſenſu adnotarunt, & probare conati ſunt. Idem Socy. in c. licet ex ſuſcepto. de foro compe. col. 3. Et Io. Staphilæus, de literis grat. & iuſtitiæ, fo. 159. col. 2. Ego vero hanc ſententiam non eſſe admittendam, opinor ex ratione tex. in c. nouit. de iud. nec enim Papa nec iudex aliquis eccleſiaſticus debet, nec poteſt cognoſcere inter laicos, nec aduerſus laicum reum ſuper re temporali, etiam ad petitionem miſeri alicuius oppreſſi, & expoliati, niſi iudex ſecularis negligens fuerit in adminiſtratione iuſtitiæ. Nā ſummus pontifex grauiter oſtenderet principes ſæculares, ſi minime negligentib. ipſis eorum iuriſdictionem occuparet. Nec quicquā urget in contrarium tex. in d. c. ex part. B. Quia maxima inerat in eo caſu ſuſpicio negligentiæ in iudice ſęculari, propter potentiam rei conuenti, qui actorem expoliauerat. Tādem vt quid in hac qōne ſenſero ingenue profitear, hoc certo ſcio, hanc cōem canoniſtarū opinionem apud Regia Hiſpaniarum, & Galliæ prætoria riſui equidem fore, tātum abeſt, vt ea in vſum, & praxim recepta fuerit. Sed & legem ipſam Regiam quo ad pręſentē tractatum paulatim iuxta communem vſum & iuris regulam interpretemur.

Primus igitur caſus a lege regia conſtituitur in pupil-
2 lo, quem orphanū appellat. Eſt. n. Græca dictio ab Hiſpanis vſurpata, & eū ſignificat q̃ caret patre. Vtitur hæc dictione imperator in l. priuilegia. C. de epiſc. & cler. tradit hanc ſignificationem Laur. Valla lib. 4. eleg. c. 33. diſtinguens orphanum a pupillo, quod pupillus ſit qui caret patre, eſt tamen in ea ætate, cui tutor datur. Apud Iuriſconſultum in l. pupillus ff. de verb. ſign. accipitur pupillus pro eo, qui cū impubes eſt, deſinit in poteſtate eſſe vel morte, vel emancipatione. Nos hac in parte pupillū intelligimus eū, qui ſimul ſit patre orbatus, & minor, pupillaris quidem ætatis: quod notant Cynus in l. orphanotrophos. ad finē. C. de epiſ. & cle. Alb. in d. l. vnica. co. 1. praxis uero hoc priuilegium recepit etiā in minore 25. annis, qui patre ſit orbatus. Nā & regia l. 15. tit. 2. li. 4. l. 6. tit. 1. eo. lib. ord. l. 20. tit. 23. l. 41. ti. 18. & di. l. 5. par. 3. l. 8. tit. 5. li. 3. & li. 1. ti. 1. li. 4. Recop. orphano ſimpliciter tribuit hoc priuilegiū non diſtinguens eius ętatē, quę tamē neceſſario diſtinguenda eſt ad eos annos, in quib. alieno ductu, & conſilio viuendum eſt. Obtinet tamen hoc priuilegium in orphanis, & uiduis, etiam diuitibus ſecundū Azo in ſum. C. quando imper. inter pupil. ad finem. ſenſit In. in d. c. ex parte B. de foro cōp. n. 4. Alb. in d. l. vnica n. 1. Ioan. Lup. ĩ c. per veſtras. de don. inter uirū & vxor. 2. notab. n. 12. de uidua, in ſpecie hoc notat And. de Iſernia in conſt Neap. titu. de offi. magiſt. iuſtitiarij. conſtitutione, ſtatuimus nu. 6. licet quidam contrarium notare & aſſeuerare conentur, tenentes, hoc priuilegium nō dari his qui diuites ſint, ex Innocentio, in c. ſignificanti tibus. de offi. deleg. & alijs, quos ibi citat Fel. & Rebuffus in d. tit. de ſententijs prouiſionalib. glo. vltim. column. 2. Nam & horum opinio tunc obtinebit, cum tractabitur, an his perſonis ſit ſubueniendum expenſis publicis ad litis proſecutionē, non enim his ſubuenitur, ſi diuites ſint, vt explicat in ſpecie ita hanc quæſtionem intelligēs Math. de Affl. li. 1. conſtitutionum Neapo. tit. 33. nu. 4. poſt Iſerniam ibi.

Leges autem præcitatæ maxime cōueniunt in priuilegijs his concedendis ſacris eloquiis. Cum ſcriptum ſit Exodi, 22. Viduæ, & pupillo non nocebitis. Eſaiæ. capi. 1. Defendite viduā, iudicate pupillo. & Pſalm. 9. Tibi derelictus eſt pauper, orphano tu eris adiutor. & Pſal. 10.

Oculi eius ad pauperem reſpiciunt. & Pſalmo quadageſimo, Beatus eſt qui intelligit ſuper egenũ & pauperẽ.

Secundus ſubſequitur caſus in eadẽ lege Regia, O
3 home pobre. Qua ſpauperes habẽt hoc ius, ut poſſint apud curiã reos quoſcũq; appellare, & ad primã cauſarũ cognitionem conuenire. Idem probatur in d.l. unica. C. qñ Imperator. & deducitur ex rõne tex. in d.c. ſignificantibus. expreſſimq. hoc ipſum conſtat ex legibus Regijs paulo ante citatis. Ad hunc uero effectum, ut quis citetur ad curiam de iure pauperi reſponſurus apud iudices regios, ſufficit ſummaria quædã probatio paupertatis, ſicut minoris ætatis, & aliarum qualitatum, quarum ratione poteſt quis ad curiam uocari, ẽt ſi ea probatio facta fuerit parte non citata, mõ fiat ex mandato auditorũ regiæ curiæ idem erit, vbi qui citationis literas impetrare vult, afferte proprio municipio aliquam probationem ſummariam factamq. ex iudicis inferioris mandato, mõ in curia ex mandato auditorum, a tabellione cauſæ unus teſtis pter alios fuerit ad hoc examinatus. Ita.n. uſus obtinuit, & decretum eſt a Carolo Cæſare Hiſpaniarum Rege apud Montiſonem Aragoniæ an. Dom. 1542. Idq; decretum extat inter cancellariæ Granatenſis ordinationes fo. 139. et l.2.ti.12.lib.l. Rec. Qđ ſi reus citatus negauerit hãc paupertatis qualitatem ad probationem admittitur, vt cauſa quoad primam cognitionem ad iudices inferiores remittatur, ſi probatum fuerit actorem non eſſe pauperem, nec minorem, nec uiduam, nec orphanum.

Sed ſi quis in paupertatem, & miſerum ſtatum inciderit culpa ſua luxu nempe, gula, ludo, aut deniq; ob crimẽ ſcribit And. Iſernia in d. conſt. Neap. nu. 9. hunc non eſſe ad hoc priuilegium admittẽdum. Quia d. lex vnica. C. qñ Impe. de his tractat miſeris, qui fortunæ iniuria in eam inciderint miſeriam: quaſi non ſit idem in his, qui culpa ppria in miſerum ſtatum peruenerint. Hãc opinionẽ Iserniæ ſequuntur Matth. de Afflict. ibi nu. 28. & Rebuffus in leges regias Tomo. 1. tit. de ſent. prouiſional. gl. vl. col. 4. quib. multa adſtipulantur, quæ gl. & alij tradiderunt in c. q in eccleſiarum. de conſt. maxime Fel. nu. 167. & Dec. col. pe. Ego vero contrariam ſniãm potius probauerim, qua priuilegium hoc alteri non infert graue præiudiciũ, cũ in curia non tantum actori pauperi, ſed & reo diuiti iuſtitia miniſtrãda ſit. Idcirco ex hoc priuilegio minime auffertur alteri res propria, nec ius ſibi ad rem aliquam quæſitum; qua rõne ex multis, quę ipſe ſcripſi lib. 1. Variarum reſol. c. 19. nu. 9. falſam eſſe cẽſeo Iſerniæ opinionem, certo ſciens, eam nequaq̃ admitendam fore. Et iõ pauper, habebit hoc priuilegiũ, ẽt ſi in paupertatem culpa ppria inciderit. Quę quidem opinio erit temperanda ex his, quæ in d.c. 16. fuere tradita. Qđ ſi vidua maritum propriũ occidiſſet, profecto non eſſet ad hoc priuilegium admittenda, cum actus ille tendat directe in viduitatem.

Pauper autem dicitur iuxta communem huius regni vſum quo ad hoc priuilegium, qui non habet in bonis tria milia quadrantũ, ſeu marauedinorum. Qđ alibi oportunius tractauimus, dum huius temporis numiſmata veteribus contulimus.

Relinquendũ tamen eſt arbitrio iudicis, quę dicantur miſerabiles perſonæ, præter expreſſim in iure nominatas ſecundum Cyn. Alber. Bal. & Bar. & Doc. in d.l. vnica. C. quando Imper. Abb. & Doc. in c. ſignificantibus. Alb. in 1. par. ſtatut. q. 112. Rebuffum in d. gl. vlt. col. 4. quorum opinio communis eſt.

Eadem commiſerationis cauſa ęquiſſimũ eſt, & fieri
4 debet, † q pauperibus litigantibus dentur aduocati publicis expenſis. Id.n. congruit Reipublicę bene inſtitutæ. gl. in l. 1. §. ait prætor. in princ. ff. de poſtu. cuius meminit ſcribens, ita apud gallos fieri Nic. Boe. in dec. 323. hoc ipſũ apud nos etiã ſeruatur in cancellarijs, & prętorijs Regijs in quib. conſtituti ſunt aduocati & procuratores; qui publico ſtipendio accepto gratia ipſis pauperibus patrocinentur: quemadmodum cautum eſt in pragmaticis Regum Catholicorũ Fernãdi, & Elyſabeth. l. 40. & 41. & l. 16. & 24. tit. 26. lib. 2. Rec. imo apud Gallos vbi nõ fuerit aduocatus pro pauperum patrocinio publicis expenſis cõſtitutus, ſi rex cum paupere litigat, tenetur ei expenſas litis ſoluere, ſecundũ Boeriũ dec. 323. col. 3. & dec. 324. ſed & generaliter quoties deficit aduocatus publico ſtipẽdio pauperi ſuffragaturus, cogendus a iudice erit aliquis aduocatus gratis pauperi patrocinari. gl. Hoſt. Abb. Fel. & ceteri in c. 1. de off. iud. Bal. in l. ſi furioſi. C. de nup. Iaſ. in §. omnes. verſ. tripli. col. pe. de actio. Dec. in c. 1. de probat. nu. 46. gl. quę in notario, ac tabellione loquitur in l. tam dementis. C. de epiſc. aud. regia in aduocato lex 6. tit. 6. par. 3. & de tabellionibus pragmatica conſtitutio l. 56. notat Guido Papę q. 561. textus optimus in l. nulli. §. poſt vnius vero. C. de epiſc. audien. Rebuf. Tomo 1. in leges regias, tit. de ſent. proui. gl. vlti. col. 5. quod ſi nollet aduocatus mandato iudicis pauperi gratis patrocinari, poterit iudex ad tempus arbitrarium ei interdicere officium aduocationis. l. prouidendum. ff. de poſtu. vbi Bal. Roma. in ſingul. 259. Abb. in d.c. 1. tex. optimus in l. 1. §. cura carnis. ff. de off. præfect. vrb. l. moris. §. ſunt autem. ff. de pœnis. Regia l. 5. tit. 19. lib. 2. ord. quæ ſtatuit, hunc aduocatum interdicendum eſſe propter hanc culpam officio aduocationis per annũ. Et hec ſane recte inſtituta ſunt. Nam & in conſcientię iudicio aduocatus reus eſt mortalis peccati, ſi nolit pauperi patrocinari, vbi propter extremam neceſſitatem litis æſtimatio, & ea quę pauper exigit in iudicio neceſſaria ei ſunt ad ſeipſum alendum, ne fame pereat, nec poſſit aliunde patrocinium miniſtrari: ſi vero hæc neceſſitas extrema non ſit iuxta huius neceſſitatis qualitatem erit culpa venialis ſicuti reſoluit Tho. ſicut Caiet. intellectus in 2.2. q. 71. ar. 1. imo & grauis neceſſitas litigantis ipſiusque aduocati poſſibilitas ad hoc obligat eũdẽ ſub reatu mortalis culpæ, q Syln. ſentit in verb. aduocatus. q. 28. & explicat optime Dñi. Sot. li. 6. de iuſ. & iur. q. 8. ar. 1.

2 Eſt tamen in hac qõne dubium, vtrum actori pauperi cogatur reus diues expenſas litis ſuppeditare? Et enim Guido Pap. q. 466. cuius modo meminimus, tenet, cogendum eſſe reum diuitẽ actori pauperi litis expenſas miniſtrare. et l. vlt. §. quod ſi ei. C. de ord. cogn. ſequitur Guidonem Aimon Seuerus. conſi. 164. in contrarium vrget tex. in l. Imperatores. ff. de tut. & ratio. diſtrah. Imperatores inquit Vlpia. Seue. & Ant. reſcripſerunt in hæc verba. Cum hoc ipſum quæratur, an aliquid tibi a tutorib. vel curatoribus debeatur, non habet rationem poſtulatio tua, uolentis in ſumptum litis ab his tibi pecuniam ſubminiſtrari. Nec oberit tex. in d.l. vlt. §. quod ſi ei. inibi ſiquidem traditur caſus ſpecialis, quoties per dominum agentem in cauſa ſeruitutis ablata fuerẽ bona ab eo, qui erat in quaſi poſſeſſione libertatis, & ſancitum eſt, quod ſi dominus illũ in ſeruitutem vindicauerit, bona illa ſunt pendente lite ſeruo reſtituenda, ita demum ſi præſtiterit idoneos fideiuſſores de his bonis domino reſtituendis eo caſu, quo à iudice ſeruus pronuncietur: quod ſi non potuerit dare hos fideiuſſores, bona ſequeſtro tradantur, ex eis tamen litis ſumptus, & alimenta litiganti pro libertate dentur. Vnde apparet in hoc caſu dari expenſas, & alimenta litiganti pauperi ex bonis, q̃ ei ablata fuerunt, & q̃ pſumebantur ipſius eſſe ppria, quę ipſe iã poſſidebat, quibus q propria authoritate fuerat expoliatus & deniq. ipſi reſtituerẽtur, ſi fideiuſſores dediſſet, & tñ nõ datis fideiuſſorib. non reſtituunt. pp ſtatus controuerſiam. Ex hac uero deciſione abſurdum, ni fallor, eſt, idem deducere ad bona, quę pauper actor nec poſſedit, nec eius eſſe præſumuntur; nec reſtituenda ei forent pendente li-

te, etiam idoneis datis fideiuſſoribus, & quib. ab ipſo reo non fuit expoliatus. Hanc reſponſionem, & intellectum iſtum ad d. §. quod ſi ei. colligo ex Bal. ibidem, & Ioan. Lup. in c. per veſtras. de do. inter vir. & va. §. 39. Quiobrem Boer. deci. 303. co. 2. aſſeuerat ſe nuſquam vidiſſe in praxi receptam fuiſſe prædictam Guidonis opinionẽ, idem ipſe profiteor, exiſtimans nihilominus, eam ſeruandam fore, vbi perpenſo ſtatu litis, & cauſæ, conſtaret aliqua nõ leuis præſumptio pro iure actoris pauperis. Nec id temere opinor, imo iure id verum eſſe oſtendã ex his quæ ſtatim examinare conſtitui.

Conſtat ſane iure ciuili, ꝙ ſi quis petat bona paterna ſibi reſtitui, & agat querela teſtamenti inofficioſi, cogitur reus dare huic actori pendente lite expenſas litis, & alimenta tribus concurrentibus, quorum primum exigit, actorem hunc eſſe filium, vel nepotem teſtatoris, ſecũdũ, ꝙ ſit actor pauper, tertium, ꝙ habeat primam ſententiã 6 pro ſe iam aduerſus reum latam. † tex. celebris in l. ſi inſtituta. §. de inoffi. ff. de inoffi. teſt. quem ita intellexere gl. Bar. Alber. Ang. Paul. de Caſtr. & Fulgoſi. ibi, atque ideo hæc eſt communis opinio. Idem not. Alciat. de præſumptio reg. 3. præſumpt. 9. num. 9.

Quantum ad primum, idem eſt dicẽdum in pronepote, & alioquouis deſcendente a teſtatore, cum eadem lite vtrobique ratio ſecũdum Rebuffum primo Tomo in leges regias tit. de ſent. proui. art. 1 gl. 2. col. 2. qui idem probat in patre, & aſcendentibus. Nam & his non minori iure legitima debetur, quam filiis. l. nam etſi parentib. ff. de inof. teſt. Idem erit in vxore non tantum agente contra maritum, quod Io. Lup. tradit in d. c. per veſtras. §. 39. ampliatione 8. ex his, quæ Innoc. & alii not. in c. ex parte. de accuſationibus. Matthæ. de Afflict. deciſ. 10. Soci. conſil. 286. lib. 2. Hoſt in ſumma, tit. de accuſ. §. quis poſſit. ver. quis contingit. Apud quos in ſpecie hoc ipſum explicatur, ſed & idẽ erit in agente vxore mortuo marito ad petitionem dotis, & donationis p p nuptias, quemadmodũ colligitur ex traditis in l. pe. ff. vt in poſſ. leg. per Bart. in l. ſi neget. ff. de liber. agnoſc. notat in ſpecie iſta Rebuffus primo Tomo ſuper leges regias. tit. de ſen. prouiſion. ar. 3. gl. 1. ac traditur in ſtilo parlamenti Pariſienſis titul. de minoribus. col. 5. ſiue in tit. de prouiſione. ad fi. quo in loco eſt adnotandũ, locus eſſe in extraneis, & in his qui aguntad bona hæreditaria fratris, ſororis, alteriuſve conſanguinei ex tranſuerſa linea, quaſi in his locus nõ ſit deciſioni iuriſconſulti in d. §. de inoff. quod tunc obtinet, cũ agitur ad hæreditatem ex cã inteſtati, nam ſi ex teſtamẽto non raſo, nec cancellato ageretur, poſſet fortaſſis admitti iuriſconſulti reſponſum ex rõne l. vltim. C. de edi. diui Ariani tollen. ſicuti Rebuff. cenſet in commen. ad leges regias, tit. de ſen. prouiſio. ar. 1. gl. 1. Ego vero quo ad litis expenſas gñaliter video a quibuſdam probari, ꝙ vbi actor pauper eſt, & litigat ſuper bonis, quæ pretendit eſſe communia vel ad ſe pertinere, & habet aliquam pro ſuo iure præſumptionem, illæ ſint ei ab aduerſario miniſtrandæ, vt explicant Spec. tit. de inquiſi. §. vlt. verſi. porro. Are. in c. ſi qui teſtium. de teſtib. nu. 14. & Alc. de præſumptioni. reg. 3. præſump. 9. nu. 9. itaque iuxta hunc ſenſum poſſet obtinere, quod paulo ante ex Guidone adnotauimus. Tametſi extra caſum Iuriſconſulti in dict. §. de inoffi. nuſquam ipſe viderim hoc receptum fuiſſe, nec audiuerim apud Hiſpaniarum regia prætoria. Nec tamẽ negauerim, etiam quo ad alimẽta maximam habere æquitatem, quod Iuriſconſultus tradidit, non tantum in filijs, & nepotibus, ſed in fratribus, aliiſque ſucceſſorib. ex teſtamento non raſo, nec cancellato, vel ab inteſtato, quoties ex aduerſo non negatur, bona illa, quæ petuntur, ad mortem vſque fuiſſe a defuncto poſſeſſa, vel eorum dominiũ habuiſſe illum, donec mortem obierit, & præter hæc ſub eſt non leuis præſumptio pro iure agentis. Ipſe memoria teneo, ſemel in hoc Granatenſi prætorio, iudicum interlocutione coactum reum alimenta dare ad certam vſque quantitatem actori, qui fratris inteſtati hæreditatem petebat, quique nondum aliquam ſentẽtiam in eius fauorem obtinuerat.

Secundum, quod Doctores exigere videntur in dic. §. de inofficioſo. ad hæc alimenta præſtanda, vim habet a ſñia prima, quam actor obtinuit. Nam licet ab ea fuerit prouocatum, & ex ea cauſa ſuſpenſus ſit effectus ſñiæ, ita vt pro ea non præſumatur vrgenti præſumptione. l. 1. ff. ad Turpill. c. venientes. de iureiu. Auth. de his, qui ingrediũtur. de app. §. illud. c. cũ inter. de re iudicata. gl. in l. Herennius. §. Caia. ff. de euict. tradunt Hoſt. Ant. Anc. Car. & Doct. in c. in præſentia. de renun. Abb. Felid. ibi nu. 31. & Dec. nu. 32. in c. qm̃ contra. de probat. Abb. in c. tenor. nu. 6. de re iudic. Alber. Brunus in tract. de forma. fol. 83. col. 2. Curt. conſ. 65. col. 16. Alex. in conſi. 164. li. 2. Guli. Caſſad. deci. vnica de præſ. Alci. reg. 3. præſ. 9. & 22. Rurſus Dec. in rub. de appe. co. 4. & Aug. Boerius in d. c. quoniam contra, nu. 228. penes quos lata eſt examinatio, an pro ſñia pẽdente appellatione præſumatur, item quæ ſit præſumptio pro illa quę iam tranſierit in rem iudicatã; quoad ordinem proceſſus, & quo ad eius iuſtitiã, nihilominus ſententia adhuc appellatione pendente quandam habet præſumptionem iuſtitiæ, & rectitudinis. Quæ quidem præſumptio aliquot operatur effectus, quorum mẽtio ſit in cle. vnica. de ſequeſt. poſſ. & fruct. & in d. §. inofficioſo. cuius rõne cõtrouertitur, an ſit locus eidẽ reſponſo ante primam ſñiam, in primaq; inſtantia. Et ſane quidam opinantur idem ſeruandum fore, vt denique alimenta illa ſint actori pauperi ſubminiſtranda, etiam ſi is nullam obtinuerit in cauſa ſñiam, cum & tunc ſubſit eadem æquitas, idemq; ius, mõ aliqua non leuis pro iure agentis adſit præſumptio. Hęc. n. eſt ſententia Rotæ deci. 2. ti. de judicis. in antiquioribus, & Matth. de Afflic. dec. 11. qui teſtatur, ita bis definitum fuiſſe in magno regni Neapolitani prætorio. Idem probat aſſeuerans, hoc ipſum in regno Franciæ obſeruari, Rebuff. in leges regias in d. rub. de ſent. prouiſio. ar. 1. gl. 2 col. 2. idem quo ad expenſas litis probare conantur Aret. & Alc. poſt. Speculatorẽ, quorum paulo ante mentionem fecimus. Nõ oberit huic opinioni, quam ipſe quandoque vidi receptam fuiſſe in hoc regio prætorio, tex. in d. §. inof. Ideo etenim exigitur ibi ſententia, quia filius fuerat teſtamento patris exhæredatus, cui ſicut non competit bonorum poſſeſſio. nec ex ea ius percipiendi alimenta. l. Carboniana qui de inoffi. ff. de inof. teſt. ita nec competit ius petendi ab aduerſario alimenta, nec ſumptus litis, donec habeat ſententiam, ex qua etiam pẽdente lite deducatur & oriatur præſumptio contra teſtamentum patris, quæ aliqua ex parte elidat p̃ſumptionem illam iure veteri conſtantem pro patris teſtamento, ſiquidem olim filio a patre exhæredato p̃ſumptio quædam aderat pro iuſta exhæredationis cã. Et iõ exhæredatus filius agens de inofficioſo tenebatur probare teſtm̃ inofficioſum, & ſine cã fuiſſe exhęredatum. l. nã & is. §. 1. vbi gl. communiter recepta. ff. de inoffic. teſtam. hodie vero diuerſa eſt huius rei cauſa, cum præſumptio maxima ſit pro iure filij exhæredati aduerſus patris exhæredantis teſtamentum, qua ratione, niſi hæres probauerit cauſam iuſtam exhæredationis, plane filius obtinebit, ſicuti conſtat ea glo. in l. vltima. in principio, ff. quod metus cauſa. & Alciatus regula prima, pręſumptio. 16. text. optimus in l. omni modo. C. de inoffic. teſtamento. & in authent. vt cum de appellatione cognoſcitur. §. aliud quoque capitulum. Igitur his omnibus ad amuſſim perpenſis minime dubitare quiſquam poterit, parum, aut profecto nil vrgere authoritatem Iuriſconſulti in dict. §. de

§.de inofficioſo.ad cõis ſniæ probationem,imo dici non temere põt,ẽt ante vllã ſnſam eſſe admittendum Iuriſcõſulti reſponſum. Quæ in re oportet exactiſſime obſeruare vtriuſque litigatoris iura, & præſumptiones, vt tandem alimẽta dentur à reo actori, quoties vrgentior eſt pro ipſo actore pſumptio, q̃ pro ipſo reo, quod ſi reo potius, q̃ actori patrocinentur acta cauſæ, & præſumptiones, tunc plane non eſt reus cogendus alimenta, nec litis expenſas actori exhibere.

Tertio requiritur ad intellectum, & praxim huius cõcluſionis, q actor ſit pauper ex his, quæ notantur in l. extraneo. ff. de vent. in poſſeſſ. mitten. p Bar. Alex. in conſil. 48. in 3. li. Abb. & alios in c. cum haberet. de eo, qui duxit in matrimo. quã polluit p adulteri. atq; ita hæc eſt cõis concluſio, tametſi Rebuffus in d. rub. de ſent. prouiſ. art. 1. gl. 2. ſcripſerit, in ſenatu Pariſiẽſi q̃nque ſeruatũ fuiſſe, vt in caſu di. §. de inofficioſo. etiã diuiti actori cogatur reus expenſas litis, & alimenta exhibere.

Quartum his ipſe addere minime dubitabo, id etenim
7 receptiſſimum eſt, †nempe dandam eſſe cautionem idoneam de reſtituendis his alimentis & expenſis, ſi actor ipſe in cã ſuccubuerit, aut accepto ſerũdis, vbi is victoriam obtinuerit. Qđ poterit deduci ex l. cum aũt. §. cum redhibet mãcipium. ibi qđ tardius hominem ei reſtituit. ff. de ædilit. edict. vbi, probatur emptorem debere omnino vẽditori reſtituere, ſi redhibitoria egerit, non tm̃ fructus, ſed etſi quid a vẽditori cõſecutus eſt ex eo, q ei. hominẽ venditum tardius tradiderit. Deinde rõ dictat hoc ipſum agẽdum eſſe, vel ex eo, q pauperes nõ inuitentur ad temere, & incaute agendum in iudicio, vt interim dum lis finitur, obtineant expenſas, & alimẽta, q̃ poſtea minime ſunt p inopia redditurí, ſi contigerit, eos calumnia litigaſſe, & ideo vinci, quia ius eis defecerit. Ex contrario, Maſſuerus in practica tit. de poſſeſſorio. nu. 27. aſſerit, nec dandã eſſe hanc cautionem, nec actorem hunc, ẽtſi victus fuerit, teneri ad reſtitutionem eius q̃titatis, q̃ ex hac cã a reo habuerit, vel acceperit. Eandem opinionem probare conaẽ Boerius deciſ. 324. col. 2. ex tex. in l. 1. §. intereſſe. ff. ſi mulier ventris nomi. in poſſ. miſſa calumniæ cã eſſe dicatur. quo in loco apparet mulierem ventris nomine miſſam in poſſeſſionem, & demũ victã, nõ teneri ad reſtitutionem alimentorum, quæ ventris nomine pceperit, niſi p calũniã in poſſeſſionẽ venerit. Alij vero loci, qui ad hoc adducuntur, mihi admodum abeſſe videntur ab huius opinionis probatione, quinimo & tex. in d. §. intereſſe, ſpeciale quid ſtatuit in fauorem ventris: cum ſatius ſit ali non alẽdum, quam fame necare alendum, eum equidem qui omnino bona, & alimenta habiturus foret, ſi vere in ventre conceptus eſſet, & naſceretur, vt inquit Accurſ. ibi authoritate tex. in l. 1. §. ſed ſi certam. ff. de ventre in poſſ. mit. l. vlt. C. de Carbo. edict. vbi gl. adducit, & not. tex. in d. §. intereſſe. idcirco priorem opinionem cẽſeo iure veriorem eſſe, nec vſquam vidi contrariam admitti. Nam quoties hæc alimenta, aut litis ſumptus iubetur reus actori exhibere, non aliter id decernitur, quam data idonea cautione de eis reſtituendis, ſi forte actor ſuccubuerit in cauſa.

Solet tñ dubitari, q̃nã q̃titas ſit definienda ad hæc alimẽta, & litis ſumptus: & dubio pcul hoc eſt arbitrio iudicis relinquendũ. Nec enim certum qđ conſtitui poteſt p oĩbus negotijs. arg. l. 1. ad fi. ff. de iure delibe. & eorũ q̃ notantur in c. de cauſis. de off. delega. atq; ita receptum eſſe paſſim cõſtat: & teſtatur Rebuffus, in d. tit. de ſent. proui. nu. 29. & 30. licet Maſſuerus in practica ti. de poſſeſſorio. n. 27. Boerius in d. deciſ. 324. col. 2. & ſtilus Parlamẽti. tit. de puiſio. ad fi. eiuſq; author ſcripſerint, quartã partẽ rei vel fructuum, & redituũ eiuſdem, ſuper qua litigatur, dãdam eſſe ad hæc alimenta, & litis expenſas. l. antiquita. ff. ſi pars hæred. pet.

8 Poſtremo in hac q̃õne eſt oĩno conſiderãdũ, q † vbi quis aſſeuerat ſe eſſe alicuius filiũ, & ea ex cã petat alimẽta, vel illius filiũ pnũciari, iudex interim pendente lite, pmiſſa quadam ſummaria cognitione, an actor ſit rei cõuẽti filius, compellet reũ alimenta exhibere actori, donec conſtet, non eſſe illius filiũ p definitiuam iudicis pnunciationẽ. gl. q̃ hunc ſenſum cõmode patitur in c. a. q. filij ſint legit. Bar. in l. ſi neget. ff. de alend. lib. idẽ ſenſit gl. in l. vlt. C. de alend. liberis. & in l. ſi qs a libertis. §. ſi vel parens. ff. de libe. agnoſ. ſufficiet aũt vnus teſtis ad huius rei cognitionẽ ſũmmariã, Bar. ĩ extrauagãti, c. ad reprimẽdũ in verb. ſummarie. vel ipſius petentis iurm̃, aut fama filiationis. regia l. vlt. tit. 19. par. 4. Nã alimentorũ cã pia eſt, quẽadmodũ pter alios tradunt Ale. in l. 1. nu. 6. ff. ſol. matr. & Catelli. Cotta in memorabi lib. dictione, alimẽtorũ. & ſane vbi hoc modo ex præſumpta, vel pbata ſummarie filiatione alimenta pendente lite à parentib. filijs exhibẽt mãdato iudicis, nõ repetũtur poſtea, ẽt ſi cõſtiterit, in plenaria cognitiõe, actorẽ filiũ nõ eſſe illius, quẽ vt verum parẽtẽ in iudicium vocauit, ſicuti gl. tenet in l. vlt. C. de Carbon. edicto. authoritate tex. in d. §. intereſſe. ſequunturq; gl. iſtam frequentius iuris ciuilis interpretes.

S V M M A R I V M.

1 *Vidua habet priuilegium vocandi ad curiam regis eius aduerſarios, modo honeſta ſit.*
2 *Fœmina virgo, quæ celibem vitam egit, an habeat priuilegium viduæ?*
3 *Eccleſia an habeat priuilegium vocãdi quemcunque ad curiam regis, quo ad primam cauſarum cognitionem.*
4 *Vidua, pupillus, & alij habentes fori priuilegium, vtrum poſſint eo vti aduerſus ſimile, & par ius habentes?*
5 *Vidua habet priuilegiũ declinãdi forum proprii domicilii & petendi, quod cauſa tractetur in curia regis.*

De vidua priuilegium habente trahendi, & vocandi reum ad curiam principis, quando eo vti poſſit. Cap. VII.

1 Vidua, q paulo ante obiter explicuimus, ius hoc & priuilegiũ hẽt, †vt poſſit ad curiã regis quos libuerit vocare quo ad primam cauſarum cognitionem, & in prima inſtantia, quẽadmodũ probatur in l. vnica. C. qđ Imperat inter pup. & vidu. l. 41. tit. 18. par. 3. l. 20. tit. 23. eadẽ par. l. 1. tit. 1. Hodie l. 1. tit. 1. lib. 4. Recop. & l. 14. ti. 2. li. 3. ordina. Hodie l. 8. tit. 3. lib. 4. Recop. idẽ cõſtat ex his authoritatib quas in proximo c. adduximus. Et vere tũc obtinet, cũ vidua honeſtã agit vitã. Semper etenim dũ res iſta diſcutitur, ſtatim tractatur, an vidua honeſta ſit, hõneſtamq; vitã agat, ſiquidẽ vidua priuilegia iure viduitatis conceſſa ſtatim amittit, ſi luxurioſe, aut inhoneſte viuat, ſicuti paſſim traditur, & in hac ſpẽ huius priuilegij expreſſim hoc not. And. Iſernia in cõſtit. Neapo. tit. de off. magiſtro. n. 6. Matth. de Affl. li. 1. cõſtitutionũ earũdẽ ti. 33. nu. 4. & 5. Lucas de Penna in l. 3. col. 2. C. de priuileg. ſcola. li. 12. Fel. in c. ſignificãtibus. col. pen. de off. dele. tex. opt. in l. his ſolis. vbi Bal. & Sali. C. de reuo. donatio. aut. eiſdẽ pœnis. C. de ſecun. nuptijs quo in loco Io. Garroni. nu. 20. multa hac in re tradit. Quib. & illa fere ſimilis eſt q̃ſtio, an vidua p p ſtuprum, dotẽ & alia perdat, q̃ iure, ac titulo matrimonij priſtini obtinuit, & obtinuiſſet ſi caſtã egiſſet vitã; q̃ equidem quæſtionẽ ipſe olim examinaui in epitome ad 4. Decretal. 2. part. c. 7. §. 6. nu. 10.

Sæpe tamen contingit dubium illud, quo quæritur,

Digitized by Google

tan ea fœmina, q̃ cœlibẽ vitã agit, nec vſquã virũ habuit, nec de nuptijs tractat, etſi maior ſit, habeat ipsũ priuilegium. Accurſius etenim in l. malũ. in verb. viduam. ff. de verb. ſig. adeo dubius eſt, vt nec certã ſnĩam elegerit. ſcribit tñ Iuriſconſultus in d. l. malũ. viduã ẽt dici eã q̃ cœlibẽ vitã egit, nec vſq̃ virum habuit: ex eo dicta ꝙ ſit ſine duitate, vt væcors, væſanus. Quãmobrẽ qdã exiſtimant, idẽ in hac, ꝙ in vera vidua dicẽdum eſſe, huiuſq. opinionis ſunt Azo in sũma, C. qñ. imperat. iter pub. & vid. vbi eãdẽ opinionẽ ꝓbat Cyn. Oldra. Alberi. Bart. & Fulgo. Io. Lupi. in c. per veſtras, de donat. inter uir. & vxo. 5. notab. nu. 12. Guido Papæ dec. 566. And. Iſer. in cõſtit. Neapol. tit. de off. magiſtri iuſtitiarii in conſtitutione, ſtatuimus. nu. 10. & Matt. de Affli. ibi lib. 1. tit. 37. nu. 29. Rebuff in leges regias. 1. Tomo. tract. de ſent. ꝓuiſio. art. 3. gl. vlt. col. 2. eſt & hæc opinio cõis, vt teſtat̃ Fulgo. in d. l. vnica. contrariã tñ ſnĩam mihi vr̃ eligere gl. in d. l. vnica. dũ hanc ultimo loco ponit, q̃ ſequitur ibi Fran. Accurſi. Quibus ſuffragat̃ textus ex diuo Hieronymo in Epiſto. ad Fabiolã de veſte Sacerdotali in c. uidua. 34. diſt. vidua enim inquit, eſt cuius maritus mortuus eſt. Huc etiam ꝑtinet, quod ex propria ſignificatione, & ſtricta vidua dr̃ ea, cuius maritus mortuus eſt: non ea, quæ nuſquam virũ habuit, ſiquidem Iuriſconſulti reſponſum in d. l. malum. ex lata ſignificatione procedit, vt placet Socino in c. ex tenore. de foro comp. nu. 6. Felin in d. c. ſignificantibus. de offi. deleg. nu. 8. & Alciato in d. l. malum. Hæc uero lata ſignificatio non eſt admittenda in hac quidem ſpecie, & in hoc caſu, vbi agimus de priuilegio aduerſus iuris cõmunis regulas exorbitanti. Deinde cõmunis vſus loquẽdi, qui maximam in his rebus authoritatẽ habet. l. librorum. §. quod tamen Caſſi. ff. de leg. 3. viduam illam appellat, quæ maritum habuit, & amiſit, non autem eam, quæ cœlibem uitam egit. gl. in d. l. malum. Abb. in d. c. ex tenore. ad fin. Quibus ſane rationibus ipſe adducor, vt exiſtimem, hoc priuilegium, cuius mentio fit in d. l. vnica. his tãtum viduis conceſſum eſſe, quæ maritum habuere, non his, quæ cælibem egere uitam. Huic ſententię nõ oberit tex. in d. l. malum. Nam præter aliam reſpõſionẽ, quam ex Soc. item & eam, quã ex Panor. adduximus apparet, Iuriſconſult. reſponſum potius pertinere ad quandam uocis ſimilitudinem, & analogiam, quam ad ueram dictionis etymologiam. Qđ Alciatus argute oñdit ea ratione, quia vidua habet illud, Vi, breue. Ouid. 1. Faſtorũ.

Suſtinet in vidua triſtia ſigna domi.

Sed ſi uidua dictio compoſita fuiſſet à væ, & duitate: deberet longo accentu produci prima ſyllaba, cum ea lõga ſit in væcorde, & væſanus. Obſtat etiam Iuriſconſulto, vt illa nõ ſit uera etymologia, quod vidua dicitur ab iduo, iduas, verbo antiquo, ꝙ diuidere, ſeparare, & priuare ſignificat, inde idus appellãt diẽ diuidentẽ mẽſẽ. Hinc Horatius li. 4. carminum. Ode 11. ad Phyllidem, inquit,

Idus tibi ſunt agendæ.
Qui dies menſem Veneris marinæ
Findit Aprilem.

Vidua igitur dicitur quaſi à viro ſeparata, eo priuata, ſeu orbata marito, authore Macrobio lib. 1. Saturnaliũ, c. 15. Hoc ipſum notãt Huguitio, Io. de Fantucijs. & Archi. in d. c. vidua. atque hinc deducitur viduare verbũ ꝓ priuare, & orbare. Virgilius 8. Aeneidos.

Tot ferro ſæua dediſſet
Funera, tam multis viduaßet ciuibus vrbem

Quo in loco inquit Seruius, Proprie viduaſſet dixit, quia vrbs eſt generis fœminini: tametſi & verbũ idẽ maſculis aptari ſoleat. Sic & Homerus lib. 9. Odyſſ. inſulam, quæ hominibus carebat ἀνδρῶν χηρεύει dixit, quaſi vidua eſſet hominibus, & habitatoribus priuata. Eadem locutione vſus eſt Plutarchus in Magno Pompeio, & Herodotus in Erato, ἀνδρῶν ἐχήρωσε. quamuis vulgo illic legatur ἐχείρωσε.

Cæterum, quia Dynus, Alber. & Bart. in d. l. vnica, exiſtimarunt arbitrio iudicis relinqui, quæ Perſonæ miſeræ aut miſerabiles dicantur, vt his hoc priuilegium conueniat fortaſſis communis ſententia tunc obtinebit, vbi aliqua fœmina iam grauis ætate, honeſta quidem, & quę vitam cœlibem à iuuentute caſtiſſime duxerit, præſertim vbi ex hoc non immineret grauiſſimum præiudicium illi, qui ad iudices curiæ vocatur actioni propoſitæ reſpõſurus, atq; ita iuxta hãc opinionẽ ſemel uidi hoc in Granatenſi prætorio pronunciatum fuiſſe, cum quædam honeſta fœmina, maior quinquagenaria, quæ nuſquam maritum habuit, huius ciuitatis incola petijſſet, apud curiæ iudices regios quo ad primã cãæ cognitionem quendam vocari, ut actioni ab ea deductæ in iudiciũ reſpõderet.

Eſt & in hoc eodem tractatu obſeruandum, hoc priuilegium concedi etiam fœminis, quæ maritum habent, ſi is ſit eis inutilis: nempe quia eſſet captus ab hoſtibus, exul vel damnatus ad triremes regias, quod in ſpecie tenent Felin. in d. c. ſignificantib. de offi. delegat. num. 8. & Rebuffus in d. gl. vlt. 2. col. Nam & Accurſius in l. vlt. C. ad legem Flaui. de plagiar. aſſeuerat, viduã dici eam, quę maritum habet inutilem, cuius gl. maxima cũ laude meminere Iaſ. in l. vlt. ff. de offic. eius, cui eſt mandat. iuriſd. Barba. in d. c. ſignificantibus, col. 1. Alciat. in c. 1. de præſcriptionib. 4. notabi. vbi eſt textus ad hoc, & in ca. inter corporalia. de trãſlatio. Epiſc. iuncta gl. in verbo, inutilẽ, late Catellia. Cotta in memorabilibus, dictione, vidua.

Habent Præterea viduæ aliud priuilegium, quo pupilli, & ſimiles perſonæ etiam vtuntur, vt non teneantur extra proprij domicilij forũ apud curiæ iudices regios cuiquam agenti reſpõdere, cuiuſcunque priuilegij rõne, ꝙ traditur in d. l. vnica. C. qñ Impera. inter pupil. & vid. & eſt hoc priuilegium diſtinctum ab altero, cuius hactenus mentionem fecimus, quemadmodum eleganter diſtinguit Regia l. 4. ti. 19. par. 3. & Doc. in d. l. vnica. Matth. de Afflict. in dictis cõſtitutionib. rubri. 37. li. 1. n. 14.

3 Verum de eccleſia dubitatur, an habeat hoc priuilegium, quo poſſit reum laicũ apud curiæ iudices regios conuenire extra proprium domicilium? quam quæſtionem tradidere Andr. Iſern. in d. conſtit. Neapol. ſtatuimus. nu. 3. & ibi Matth. de Afflicti. nu. 16. dicentes, in regno Neapolitano deciſum hoc olim fuiſſe, & decretum à rege Roberto filio Caroli ſecundi, cum eſſet is ſui patris uicarius. Qua ratione in ea Republica eccleſia habebit priuilegium iſtud, quod vidua, & pupillus habent, tametſi iure communi non poſſit hoc probari, quia d. lex vnica. C. quando Imperat. non loquitur, nec tractat de eccleſia, nec cenſetur eccleſia miſerabilis perſona, licet vbi eccleſia fuerit ꝓpria re priuata authoritate expoliata, poſſit expoliatorẽ, etiã laicũ corã quo maluerit iudice eccleſiaſtico, vel ſeculari conuenire. Io. And. & Doct. in c. cum ſit generale. de foro compe. Alex. conſi. 103. ad fin. li. 5. qui fatetur, hanc opinionem eſſe communẽ. Idem aſſerit Ioan. Imol. in c. ſi clericus. de foro compet. vbi hoc ipſum oẽs Canoniſtæ frequentiſſimo ſuffragio admiſerunt. Idcirco eccleſia poterit eligere iudicem eccleſiaſticum uel ſecularem, cum agere velit cõtra laicũ pro re quæ per dolum, aut violentiam ei fuerit ablata. Et tamen hi Docto. nec tractant, nec aſſeuerant, in hac ſpecie laicum poſſe ab eccleſia conueniri apud Curiæ regiæ iudices extra proprij domicilij forum. At in hoc Caſtellæ regno receptum eſt, poſſe quo ad primam cauſarum cognitionem, laicum uocari ad Curiæ regiæ tribunal ab eccleſia, ſi ea ſit monaſterium ex quatuor ordinibus mendicantibus, ſcilicet, Sanct. Franc. diui Auguſt. S. Domi. & Carmelitarum. vel ſit monaſterium monialiũ

cuiuſ-

Digitized by Google

cuiuſcunque ordinis,& inſtituti, aut pauperũ hoſpitale, et ſi eccleſię iſtæ diuites ſint,& pingues,ac opulentũ patrimonium habeant. Hoc etenim vſu iam diu ita obtinuit ex pragmatica conſtitutione regum catholicorũ Ferdinãdi,& Eliſabeth.l. 56. quæ prohibet,tabelliones, notarios,& alios fori officiales ab his exigere laboris ſalarium,aut ſtipendium. Quãobrem videntur eccleſiæ iſtæ ſimiles cenſeri pauperibus,& his quibus priuilegiũ d. le. vnicæ,competit. Idem erit in eccleſia,quę vniuerſitatem, & collegium conſtituit:tandem quæcunque eccleſia hoc jus habere videtur,iuxta praxim iam diu probatam tam etſi pręter Monialium quarumcunque & monachorum mendicantium monaſteria,cæteræ eccleſiæ pauperes minime cenſeantur,quo ad immunitatem ſoluendi laboris ſtipendia publicis curiæ Officialibus. Habuit vero,quælibet eccleſia ex vſu Forenſi hoc priuilegium dictę l. vnicæ,quia minoribus,& pupillis,(quorum res ſub tutorum arbitrio ſint,ſimilis cenſeatur à iure c. 1. de in integ. reſti. quo io loco latius hæc ſimilitudo diſputatur:& rurſus in c. auditis. eod. tit.

His accedit,ꝙ licet iure regio ſit à iudicibus ad definitiuam ſententiam,cauſarum examinatio expedienda,ordine quodam in albo iudiciario deſcripto,quod quidem album tabulam vulgo dicimus,ſicuti pragmatica Regũ catholicorum 40. ſtatutum eſt,& deinde edicto,ac decreto Auguſtæ Elyſabeth Carolo Cæſare abſente, anno 1536. ex viſitatione Petr Pachieci nunc Cardinalis Segũtini,quod & Philippus Hiſpaniarum princeps Caroli patris vicaria vſus poteſtate iterum ſanxit,quemadmodum inter Granatenſis curię ordinationes extat typis excuſũ folio 119. & 164. tñ cauſæ pauperum,eccleſiarum & his ſimilium,& miſerabiliũ perſonarũ prius ſunt definiẽdæ, ac examinandæ,nõ habita rõne tabulę,nec huius albi in quod referẽdæ non ſunt,ex rõe gl. in c. in primis. 2. q. 1. notat eleganter Rebuff. in commentariis ad leges regias tit. de ſent. prouiſional. art. 3. gl. vlt. col. 4. Deducitur etiã ex notatis per Rom in l. ſi vero. §. de viro. ff. ſol. matrim. Fallen. 25. Quibus ſuffragatur & aliud Caroli Cæſaris edictum anno 1526. Quo decreuit,cauſas pauperũ, & miſerabilium perſonarum breuiter,ac ſemota dilatione definiendas eſſe. Extat vero hoc decretum Granatæ typis excuſum inter eius Pretorii ordinationes. Tandẽ vſu obtẽtũ eſt,vt die Sabbati cuiuſlibet hebdomadæ cauſæ pauperum,& monaſteriorum,q̃ pauperibus æquiparantur, omnino examinentur,ad earum expeditã definitionem.

Hoc tñ priuilegiũ,ꝙ pauperes,& his ſimiles obtinẽt, minime admittendum erit in cauſis, quarum æſtimatio minor ſit ſex mille quadrantibus,quos ipſe marauedinos æreos huius temporis interpretor. Nam pauperes nõ poterunt ad curiam trahere,nec vocare, pro his cauſis aliquem inuitum. Sic etenim Carolus rex,& Cęſar inuictiſſimus ſtatuit in Madricio totius regni conuentu, Anno 1534. l. 130. Hodie. l. 8. tit. 18. lib. 4. Recop.

4 Eſt & in hoc tractatu elegans qõ,† an vidua pauper pupillus,& his ſimiles perſonæ poſſint ad curiam regiam, quo ad primam cauſarum audientiam,& cognitionẽ vocare aliquem ex his,qui ſimile priuilegium habent,& ſane videbit quibuſdam,hoc non eſſe permittendũ ex eo, quod pariter priuilegiatus non poteſt vti priuilegio ſuo contra habentem par priuilegium. l. e. ſed & milites. ff. de excuſ. tutor. l. verum. §. item quæritur, ff. de minorib. tex. in auth. de ſanctiſſimis Epiſcopis. §. ſed & hæc præſenti. colla. 9. tradidere late Bar. in auth. quas actiones. nu. 3. C. de ſacroſanct. eccle. & ibi Iaſ. Idẽ Iaſ. in §. rurſus. de actioni. nu. 56. Abb. in c. auditis. 2. col. de in integr. reſti. Idem Abb. Feli. Dec. n. 51. & Auguſtinus Berous nu. 451. in c. in præſentia. de probat. Hippolyt. ſingu. 99. Alberi. in l. vlt. vbi eſt tex. elegans. ff. ex quib. cauſ. maior. ipſe idẽ ex plicui de pſcriptione eccleſię contra aliam eccleſiam in reg. poſſeſſor, de reg. iur. in 6. 2. relectionis par. §. 2. nu. 4.

Præſertim hoc ipſum conſtat,quia vterque tam actor quam reus habet priuilegium idem,non in genere,ſed in ſpecie in hac cauſa,nempe quod non poſſit extrahi à ꝓprii domicilij foro,& poſſit ipſe quemcunque ad curiam regiam vocare, vt conſtat. Eſt vero communiter receptum,non poſſe quẽ vti priuilegio proprio aduerſus par priuilegium habentem,vbi vtrumque priuilegium concurrit in eadem cauſa ſpeciale. Igitur probatur, quod ab initio conſtituimus.

Rurſus idem conſtat,quia vtrunque priuilegium procedit ab eadem cauſa,nempe miſerationis,& ideo nõ eſt locus huic actoris priuilegio contra reũ par priuilegiũ habẽtem,iuxta communem omnium reſolutionem,quã probat tex. opt. in c. cum cauſam. de pręb. vbi Panorm.

Sed quo melius quæſtio iſta intelligi valeat & diſcuti, conſtituam ſeparatim aliquot caſus,qui poſſunt contingere,atque in his adiiciam, quid iure ipſe reſponderem, & item quid viderim quandoque ſeruari.

Primus etenim caſus conſtituitur in pupillo, qui in iudicium ad curiam Regis,quo ad primã cauſæ cognitionem proprio ſuffultus priuilegio vocat pauperem,viduã vel miſerabilem perſonam. Et plane Matth. de Affli. in conſtit. Neapolita. lib. 1. rub. 36. num. 35. reſpondet, hoc fieri poſſe,nec à reo hoc forum regium recte declinari. Quia cauſa ętatis,quæ naturalis eſt,debet præferri cauſæ accidentali,quæ conſtat ex paupertate,vel viduitate. l. qui habet. ff. de tutel. vbi Baldus teſte Matth. de Affli. hoc ipſum notat in ſpecie. Ego vero apud Bald. legi,ætatis cauſam eſſe naturalem,ac deinque præferendam cauſæ paupertatis,quæ accidentalis eſt,& tamen Bald. non tractat quæſtionem iſtam,& loquitur vbi vtraque cauſa in eadẽ contingit perſona. Idcirco non recte inducitur Baldi authoritas ad caſum,in quo de piudicio alterius agitur,alterius inquam par priuilegium habentis. Deinde falſam eſſe cenſeo Matthæi de Affli. opinionem,quæ tamen poſſet inde rationem habere, quod habens priuilegium in ſpecie,vti poteſt priuilegio aduerſus par priuilegium habentem ex eadem cauſa ſpeciale,vbi prioris priuilegij ratio maior eſt,aut fortior. leg. verum. §. vltim. ff. de mino. ri. & ibi Bald. Bartol. in d. auth. quas actiones. explicat eleganter Dec. in d. c. in præſentia. num. 51. plura ad hoc allegans. Nos vero arbitramur,in hac quæſtione, quam tractamus,non poſſe admitti hanc argumentationẽ, qa non ſit maior,nec fortior ratio eius priuilegii, quod datur pupillo,quam eius,quod datur viduis,& pauperibus. Et præterea multis rationibus conabimur hanc tollere in hac parte argumentationem.

Primo,quia Bar. Bald. & aliorum concluſio procedit, quando priuilegium vtrunque eſt diuerſæ ſpeciei,in hoc etenim caſu Doctores loquunt,nos vero agimus de duobus priuilegijs,quæ eiuſdem ſpeciei ſunt,ſcilicet circa forum & ab eadem cauſa procedunt ſaltem generali,nempe à commiſeratione,licet eorum quodlibet procedat à diuerſa commiſerationis cauſa.

Secundo,quia vterque hac in parte tam actor, quam reus agit de damno vitando. Reus,inquam, ne cogatur extra proprium domicilium litigare. Atq. ideo ceſſat ratio communis,quæ in d. l. verum §. pen. admittit priuilegium contra priuilegium,ex eo,quod actor agit de damno vitando,reus vero de lucro captando,quaſi in hac q̃ſtione à contrario argumentemur,cum reus ipſe itidem, vt actor agat de damno vitando.

Tertio conſtat nõ eſſe maiorem miſerationis cauſam in pupillo,qui forſan diues eſt,quam in paupere, aut vidua,quæ tutorem nullum habet,qui eius res tuetũ, quem tamen minor pupillus habet,cuius cauſa ideo tutior eſt, quod

quod fideiuſſores regulariter dentur, qui promittunt, rẽ pupilli ſaluam fore. igitur non eſt maior, imo minor in pupillo priuilegij cauſa.

Quarto, ſi res iſta ad contentionẽ deducatur, dixeritq; pupillus actor, ſe poſſe vti priuilegio contra habẽtẽ par priuilegium, rurſus & reus pauper dicet, ſe velle vti cõtra pupillum proprio priuilegio, quod in hoc habet, vt inuitus non conueniatur extra proprium domicilii forum.

Quinto, eſſet equidem inutile priuilegium, quod habent miſerabiles perſonæ, ne poſſint inuitæ uocari ad iudicium extra propriũ domicilii forũ, ſi habens par priuilegium poſſet eas uocare ad curiam regis. Quod manifeſte conſtat, cum quilibet iure cõi non poſſit extra ꝓpriũ domicilium citari ad curiam regis, niſi ab his, qui habent hoc priuilegium uocandi reos ad regis curiam, ut patet. Igitur ut aliquid operetur priuilegium datum miſerabilibus perſonis, oportet quod id intelligatur etiam ad petitionem aliorum ſimile habentium priuilegium.

Sexto idem ꝓbatur, quia priuilegium actoris deuiat à iure communi, & eius regulis, priuilegium autem rei iuri communi conuenit, ſiquidem reus in proprio eius foro & domicilio conueniendus eſt, actorque ſequi debet forum rei iuxta iura uulgaria, Sed inter paria habentes priuilegia, præfertur is, qui habet priuilegium iuri cõi conueniens, aut ſaltem magis conſonum regulis iuris. notant Bald. in l. ſi quis in graui. §. ult. & in l. ſequenti incipienti, ꝗ poſthumos. ff. ad Syllania. Aret. conſ. 83. col. 4. Dec. in d. c. in præſentia. de probationibus. nu. 51. ergo reus miſerabilis perſona habẽs priuilegiũ qđ nõ poſſit extra proprium domicilium conueniri, cum hoc ſit iuri cõi magis conſonum, præferendus erit actori habenti priuilegium contrarium regulæ iuris communis, vt poſſit quemlibet ad curiam regis vocare.

Septimo, hæc eadem opinio deducitur ex praxi, & vſu qui diu apud Hiſpanos obtinuit in expediendis literis regijs in fauorem viduarum, quæ Regem ipſum, ipſiuſque ſummos iudices elegerunt ad cognitionem, & deciſionẽ
5 propriarum cauſarum. † Dantur etenim literę regiæ ad inferiores iudices, quibus eis interdicitur cognitio cauſarũ huiuſmodi, & litium ꝗ propriæ viduarum ſunt, ipſis viduis inuitis, & declinantib. inferius tribunal ac poſtulantibus earum cauſam ad curiam regiam remitti. Quæ quidem literæ ſolis viduis dantur, non alijs miſerabilibus perſonis, tametſi lex vnica. C. quando Imperator inter pupi. & viduam, ac leges regiæ pari ratione & iure de omnibus tractauerint. Denique in hiſce legibus agitur de priuilegio miſerabilium perſonarum, vbi ipſæ perſonę agere velint, at ſi conueniantur, & vocentur ab alijs ad iudiciũ coram iudice inferiori, quod poſſint declinare hoc forum, & petere, vt apud iudices curiæ cauſæ examinentur, non cauetur in d. l. vnica. nec in dictis legibus regijs, ſi recte intelligatur Cæſarea reſponſio, dum inquit, iudiciũ noſtræ ſerenitatis orauerint. Et tamẽ gl. inibi vult, quod poſſint hę perſonæ iudices ordinarij forum intra proprium domicilium declinare, & petere, ꝙ apud curiæ Regiæ iudices conueniantur. Sic enim viſum eſt Accurſio ibi in verbo, Perhorreſcunt. Quo in loco ſcribit Cynus, ſecundam illius conſtitutionis partem tractare caſum, & ſpeciem; in qua ſolum agatur, & verſetur dubium, vbi perſona miſerabilis agere vult, non vbi ipſa in iudiciũ vocatur actori reſponſura. Idem illic ſenſit gloſſ. in verb. pupilli. Nihilominus literę prædictæ decernuntur in viduarum fauorem exceptis expreſſim quinque caſibus. Quorum primus eſt, vbi vidua velit hoc priuilegio, aut hiſce literis vti contra viduam aliam, minorem, & orphanum. Idem ipſe cenſerem, quoties vellet in his literis vti contra pauperẽ, aliamve miſerabilem perſonam. Secundus in cauſis quæ nondum habent æſtimationem ſex mille marauedinorum. Tertius vbi cauſa fuerit cœpta coram iudice inferiori ꝑ litis conteſtationem, abſque fori præſcriptione & exceptione declinatoria tribunalis inferioris. Quartus ſi cauſa criminalis ſit. Quintus vbi actũ fuerit de reditib. regijs à vidua exigendis. Nã in hiſce caſib. non licet ei viduæ, ꝗ vocata fuerit ad iudicem inferiorem, eius tribunal declinare. Ecce ꝙ primus caſus manifeſte oſtẽdit vſũ, & praxĩ huius opinionis ꝗ mõ aduerſus Mat. de Affl. ꝓbam'.

Octauo, hanc interpretationem, & intellectum ad legem vnicam, abſque vlla diſtinctione miſerabilium perſonarum, tenent Andr. Iſer. in conſuetu. Neapolitana, Statuimus. rubrica de offic. magiſtri iuſtitiarij. num. 4. & ſequent. ipſemet Matthęus de Afflict. in d. lib. 1. conſtitut. Neapoli. rub. 37. nu. 19. & rurſus. nu. 21. Idem, in deciſio. Neapolit. 257. ſenſere Ioan. Andre. Domin. Anchara. & Francus in c. 1. §. & id ipſum. de priuile. in 6. optime Lucas de Penna in l. ne ad diuerſa. C. de ſilentiar. lib. 12. poſt Iacob. à Bello viſu, quem ad hoc expreſſim citat.

Secundus tandẽ caſus cõtingere poterit, qñ vidua agẽs contra pupillum pauperem, vel aliam viduã vult vti hoc priuilegio d. l. vnicæ. & plane non poterit eo vti, ꝙ ex ꝓ notatis ſit ſatis manifeſtum, vt notant And. Iſer. Matt. de Afflict. Lucas de Penna, & Iacobus paulo ante adducti.

Tertius erit caſus, vbi pauper agit contra viduã, pupillum, vel eccleſiam pauperem, velitq; eos ad regis curiam vocare prætermiſſo iudice ordinario domicilij. Et profecto eiſdem rationibus & authoritatibus Iſern. Matth. de Afflict. & aliorum non poterit hoc vti priuilegio.

Quartus caſus facillime ex his deciditur, vbi pupillus agit contra pupillum, non enim poterit actor reum trahere ad curiam extra proprium domicilium, ſicuti apparet ex prædictis, & notant Lucas de Penna, Iacobus à Bellouiſu, quorum paulo ante meminimus.

Quintus deducitur ab huius controuerſiæ rationibus caſus, quoties aliqua miſerabilis perſona, nempe vidua, pupillus, vel pauper vocauerit in iudicium apud iudicem ordinarium ipſius domicilij rei cõuenti alium pupillum, viduam, vel pauperem: ipſe vero reus declinet iuriſdictionem illius iudicis, ac petat cauſam deferri ad curiã regis. Et ſane res eſt, vt mihi videtur expedita, quod non ſit admittenda iſthæc exceptio fori declinatoria, quia reus eſt in malitia, & actor æque priuilegiatus eligit forum ſecundum ius commune ſemoto quolibet priuilegio, & ideo præferendus ſit. Sic etenim viſum eſt Iacob. Lucæ de Penna. Iſer. Matth. de Afflic. & alijs modo præcitatis. Nec poterit cõgrue exemplum aliquod huic caſui aptari, niſi in viduis, quæ habent ex literis regijs ius declinãdi propriũ forum, & proprij domicilij tribunal, quemadmodum in primo caſu late tradidimus.

Sexto deinde poterit contingere, ꝙ in eo loco, vbi eſt curia regis, eiuſq; auditorium, pupillus vidua, vel pauper ad iudicium iudicis ordinarij, & inferioris vocatus nolit hoc tribunal declinare, & tamen vocatus ad curiæ iudices ad petitionem actoris petat obnixe cauſam ad ordinarium eius loci forum deferri. In hoc eodem caſu poterit reus vti proprio priuilegio ſecundum Iſer. numer. 14. & Matthæ. de Afflict. nu. 34. in conſtitu. Neapol. rubric. 37. quibus ſuffragatur, quod licet alioqui, vbi reus habet plures iudices ex iure communi, electio ſit actoris, vt nos adnotauimus lib. 1. Variar. reſol. c. 18. nu. 6. attamen vbi reus habet plures iudices ex priuilegio, ipſiuſmet rei eſt electio, non actoris, authore Bal. in l. cum clericis. C. de epiſcop. & cler. quem ſequuntur Matthæ. de Affli. in d. rubr. 37. nu. 18. & Bart. Soc. conſ. 94. col. 2. lib. 3.

Septimo, vbi quis habens priuilegium d. l. vnicę. vocaret ad curiã Regis eum, qui non haberet priuilegiũ declinandi curiam, nec petendi remitti cauſam ad proprium domicilium, tametſi habeat is priuilegium vocãdi aduer

ſarios

ſarios ad curiam. Nã ſi reus hic velit obtinere, ꝙ cã ad iudicem ꝓprij tribunalis, & domicilij remittatur, ꝓfecto ex ꝑnotatis conſtat, non eſſe hanc cauſam deferẽdã ad iudicẽ inferiorẽ: ſed eã in curia examinãdã eſſe: cũ hic reus nõ habeat ex priuilegio duos, aut plures iudices, imo tantũ vnũ: actor vero habeat priuilegiũ eligendi iudicẽ, quẽ, vt opinor, reus minime poterit fori ꝑſcriptione declinare. Exemplũ aũt huius caſus nõ põt cõmode conſtitui in his, qui noïantur in d. l. vnica. Quibus cõpetit ius declinãdi qđcũq; tribunal extra ꝓprij domicilij forum, ẽt curię Regiæ iudicis. Idcirco erit ꝑquirẽda perſona, q̃ huius cõcluſionis exemplo poſſit ſubſeruire ex his, q agentẽs poſſint ad regis curiã reos vocare, & hac rõne habeãt ex priuilegio plures iudices, ꝑcipſe tñ valeant apud Regem, vel in proprio domicilio ab actoribus, vt rei cõueniri, & ideo dicatur vnum tantum iudicem habere, quando ab alijs ad iudicium vocantur, quippe qui non habeant iudicum electionem, id vero fortaſſis ſtatim conſtabit.

Octauo ſi alicuius caſtri, villæ, vel ciuitatis cõitas actionem aliq̃ in iudiciũ deduxerit aduerſus eius dominũ, & apud curiæ regis iudices, atq; ipſe dominus iure orphani & minoris, aut iure viduitatis, ſimili ve cã velit declinare regiæ curiæ iudiciũ, quo ad primã cauſarum cognitionẽ, & petat cãm remitti ad forũ domicilij, ꝓfecto is nõ obtinebit, uel ex eo, ꝙ tribunal ꝓprij domicilij ſit manifeſte ſuſpectũ in cã ipſius, cuius ꝓpria eſt, q̃ inibi exercet iuriſdictio. Igiť in hac ſpẽ nec vidua, nec minor & orphanus poterũt uti priuilegio, quo alioq̃ poſſent ẽt apud curiæ iudices cõuẽti petere, cãm ipſam quo ad primã cognitionẽ ad ꝓprij domicilij iudices deferri. Ipſa vero cõitas ab ipſo dño eiuſdẽ agente, ad curiã regis vocata, etiam ſi dominus maior ætate ſit, nõ poterit hoc declinare tribunal. Cõitas etenim alicuius oppidi quo ad primã cauſę cognitionẽ põt à quocunq; ad regiæ curiæ tribunal vocari, nec id declinare valet, quẽadmodum vſu forẽſi eſt hactenus ſatis receptum, & probatur ex l. 37. ſtili.

Nono vbi lis eſſet cæpta ꝑ litis conteſtationem apud iudicẽ inferiorẽ ꝓprij domicilij, nõ poſſet uidua petere, cauſam iſtã tractari in curia principis, nec ad eã referri, & ſi uidua iure minoris ætatis peteret in integrũ reſtitutionẽ aduerſus litis cõteſtationẽ ex cã erroris, quo decepta lite conteſtata fuerit abſq; fori ꝑſcriptione, & declinatoria exceptione. Huius equidẽ opinionis ſum ob fauorẽ ordinariæ iuriſdictionis, & quia non admodũ lęditur ex hoc errore minor, etiam ſi Math. de Afflictis in conſt. Neapol. rubr. 37. nu. 24. contrarium reſponderit.

Solet aũt dubitari, an priuilegium hoc viduarũ, & pupillorũ, de quo hactenus egimus, ꝓſit litis cõſortib. & his q cõe ius cũ uiduis, & pupillis habere contendũt. Qua in re maxime obſeruanda eſt reſponſio Cæſaris in l. unica. C. ſi in cõi eademq; cã. Et ꝑterea animaduertendũ, an poſſit commode diuidi cauſæ cognitio, & examẽ, ꝙ late tradit, & expendit Mauritius Dolanus in trac. de in integ. reſt. c. 185. & ſex capitibus ſequentibus, eum legito.

S V M M A R I V M.

1 *Teſtamenti publicatio fieri debet apud iudicem ſæcularẽ, etiam ſi clericus ſit inſtitutus hæres.*

2 *Clericus laici hæres litem coram ſæculari iudice cæptã cum defuncto apud eundem iudicem proſequi tenetur.*

3 *Intell. l. venditor. ff. de iud. & l. Reg. 57. tit. 6. part. 1.*

4 *Clericus laici hæres, nõdum cæpta lite apud ſæcularẽ cũ defuncto, vocandus eſt pro actione hæreditaria, ad iudicem eccleſiaſticum & quid iure regio Partitarum?*

5 *Executio inſtrumenti publici, an poſſit peti ex lege regia contra clericum, & coram quo iudicio petenda ſit.*

Clericus hæres laici, an poſſit ad ſæculare tribunal pro hæreditatis rebus, & iuribus vocari. Caput VIII.

VIDI non ſemel diſputari, poſſitne clericus in ſacris conſtitutus, & laici hæres ad iudicium fori ſæcularis vocari ratione illius hæreditatis, quemadmodum potuiſſet dubio procul laicus ille, cui ſucceſſit. Quam quæſtionem aliquot expoſitis caſibus conabor examinare, quos ipſe ſcio frequẽter diſcuti apud Forẽſia tribunalia, quorum definitio cõcluſionibus diſtinctis quandoque conſtabit.

Prima conclu. huius rei examini præuia ſit inſinuatio,
1 publicatione teſtamẽti à laico facti, etiamſi † clericus hęres ſit, fieri debet apud iudicem ſæcularem. Hanc concluſionem probant Bald. & Corne. in l. omnia teſtamenta. C. de teſt. Bal. in auth. clericus. & in l. repetitas. C. de epiſcopis & cle. Guliel. Bene. in c. Raynutius. de teſta. in uerbo. & uxorem. nu. 420. Io. And. & Abb. in c. ult. de fide inſtru. Stephanus Aufrer. in cle. 1. de offic. ord. regul. 2. fallentia 11. Barb. in c. ſi hæredes. de teſta. nu. 10. quo in loco idem ipſe adnotaui nu. 3. eſt & ad hoc regia lex. 4. ti. 2. lib. 5. ord. in 2. eius parte. Hodie l. 14. tit. 4. lib. 5. Reco. Nam prima pars, quæ aliud reſpondet, deducitur à lege fori, nempe à l. 13. tit. 5. lib. 3. fori. quę fuit etiam comprobata per regem Henricum tertium in hiſce legibus, quas de pœnis delictorum anno domi. 1401. in urbe Taurina tulit.

Secunda conclu. Lite cæpta contra laicum apud ſæcu-
2 larem judicem, eaq; ꝑpendente ſi mori contigerit laicus † clerico hærede relicto, iudex ſæcularis ad definitionem vſq; etiam contra clericum cauſam iſtam tractabit. Huic
3 concluſioni ſuffragatur † tex. in l. uenditor. ff. de iudic. ubi Iuriſconſultus reſpondet, uenditorem, qui uelit defendere ratione euictionis emptorem ab actione contra eum propoſita, teneri defenſionem hanc proſequi coram iudice, qui de iſta cauſa, & actione cognoſcere coperat. Quę quidem reſponſio locũ obtinet, etiam ſi venditor clericus ſit, quod cautum expreſſim eſt l. 57. tit. 6. par. 1. idem tamen iure communi quo ad clericum venditorem, tenet apertiſſime Bald. Fulgo. & Lancel. Dec. ac ſenſit Alber. in d. l. venditor. Ang. in l. non ſolum. §. quod vulgo. ff. de vſuc. optimus tex. in l. 1. C. ubi in rem actio. Panor. & Ant. Burgen. in c. ult. nu. 16. de amp. idem Abb. in c. quia frequenter §. in alijs. n. 28. & ibi Ant. Car. & Soc. nu. 127. ut lite non conteſta. Anchara. in reg. ea q̃, de reg. iur. in 6. q. 17. Bal. in aut. clericus. 2. col. C. de epiſcopis & clericis. Lanfrancus Orianus in tract. de arbitris. q. 47. Pulchre Bart. Soc. conſil. 91. lib. 3. uer. circa ultimam difficultatẽ. Qui fatetur hanc opinionem communem eſſe. Idem aſſerit Lance. Decius in d. l. uenditor. eandem opinionem ſequuntur dicentes, eã ſeruari in regno Franciæ, Stephanus Aufrer. in d. clem. 1. dẽ offi. ordina. regula ſecunda, fallentia quinta. Guliel. Bene. in ca. Raynutius. in uerbo, & uxorem nomine Adelaſiam. nu. 417. Tametſi cõtrariam ſententiam probent, & ſequantur Paulus Caſtrenſis, Angelus & Iacobin. in d. l. uenditor. aſſeuerantes illud reſponſum non procedere in clerico uenditore. Idem Imo. in d. §. ꝙ uulgo. Io. de Platea in l. 3. C. de iure fiſci. ex authoritate Accurſij ibidem, qui exiſtimat, deciſionem Iuriſconſulti in d. l. uenditor, minime obtinere in fiſco uenditore, ꝙ ibidẽ Bar. & alij notarũt. Imo. & Ang. Are. in §. actionem. de action. nu. 19. aſſerit opinionem Paul. Caſtren. ſeruari in praxi. Ad ſimilitudinem fiſci uenditoris, qui ſi uelit defendere emptorem ab actione contra ipſum, iam in iudicium deducta, poterit cauſam ab eo iudice eximere, &

re, & eius cognitionem deferre ad proprium ac peculiarem fiſci iudicem, vt probari vr̃ quibuſdã, in d. l. 3. cui ex aduerſo rn̄detur, nihil ibi eſſe ſpãle in fiſco, ſicuti Bal. ſup eandem legem explicat, aut nihil refert fiſci priuilegium quoad alios, quibus iure idem conceſſum non eſt, ſecundum Burgenſ. in d. c. vlt. & Soc. in d. conſ. 91. qui ſcribit, caſum illum, cuius mẽtio fit in d. l. 3. eſſe maxime diſtinctum à d. l. venditor. vbi Lance. Dec. tenet quo ad ſpeciẽ l. venditor. nihil eſſe in fiſco ſpeciale, quod & Soc. probare nititur. ſed & pro Pau. Caſtr. adducitur authoritas Specul. tit. de primo, & ſecundo decreto §. reſſat. verſi. quid ſi. nu 14. & tñ non refert illius ſniam, nec ad hanc qõnẽ quicquam facit, ſaltem non vrget. Etenim Specul. tradit eleganter, ꝙ clericus nõ eſt admitti dns corã iudice ſæculari, etiam ſi renunciet priuilegio fori ad defenſionẽ eius, qui ab eo rem habet in feudum vel emphyteuſim. Nam hiſce verbis non concedit Speculator cauſam iſtam tractãdam eſſe cũ emphyteuta, vel feudatario clerici apud iudicem eccleſiaſticum, quia p p ius ꝙ habet ipſe reus laicus in iudicium vocatus, tractabitur apud iudicem ſæcularem, nec poterit clericus directum dominum habens, ac ſuſcipiens defenſionem rei, cauſam aduocare ad iudicium eccleſiaſticum, quemadmodum explicat Abb. in dict. cap. quoniam frequenter. §. in alijs. nume. 28. quaſi eo authore. aliud ſit reſpondendum, vbi clericus vt defenſor neceſſarius vocaretur in iudicium ad defenſionem coloni, vel inquilini, qui nullum habent ius in re. Tunc enim clericus rei petitæ dominus verus habens dominium vtile, & directum ad iudicium vocatur rem propriam proprio nomine defenſurus. Et ideo cum ipſe tunc litiget, cauſa tractari debet apud iudicem eccleſiaſticum. Idem tenẽt Ant. & alij in d. §. in alijs. Rurſus & aduerſus cõem adduci ſolet gl. in c. clericus nullum. 11. q. 1. cuius ſenſus in id tendit, quod quamuis clericus præſtet emptori coram iudice ſæculari authoritatem, & defenſionem, litiq; adſiſtat eam adſumens, vt vere propoſuiam contra emptorem; non ex hoc dicitur litigare coram ſæculari, nec dicetur de eius foro eſſe. Quibus equidem verbis potius probatur communis opinio. Etenim hæc lis vere tractatur contra laicum emptorem, & ſententia contra eũ fertur, fitq; contra eum executio. Nec poterit clericus actorem cogere, vt aduerſus ſe ipſum & clericum agat, cũ emptor poſſideat, & contra ipſum poſſidẽtem noĩe, & iure proprio lit agendum. Quibus ſane adducor, vt exiſtimẽ iure Romanorum adhuc ſecluſa lege regia priorem ſententiam, quæ communis eſt, veriorem eſſe, & ſecundum eam fore intelligendum tex. in d. l. venditor. Idemq; erit etiam ſi lis nondum fuerit per litis conteſtationem cœpta. Nam ſi actor aduerſus emptorem laicũ actionis formula vſus, libellum in iudicio dederit iudici, hoc ſat erit vt cauſa illa coram iudice ſeculari tractetur & definiatur, etiam ſi clericus venditor ſuſcipere voluerit defenſionẽ emptoris. Quod not. in ſpecie Bar. Soc. in d. conſil. 91. & Ant. Burgenſis in d. c. vlt. licet Ang. Are. in d. §. actionũ. nu. 17. exiſtimet, communem opinionem non aliter admittendam eſſe, quam ſi lis fuerit per conteſtationẽ cœpta. Denique ipſe cenſeo, idem eſſe, vbi eccleſia rem vẽdidiſſet, ac nellet emptorem defendere. Nam ſi emptor conueniatur apud iudicem ſæcularem, eccleſia non poterit eius defenſionem aſſumere ea lege, vt ad eccleſiaſticũ cauſa tractanda remittatur, ſecundum Ang. in d. §. quod vulgo. & Alber. in d. l. venditor.

Hinc ergo conſtat, lite cœpta contra laicũ defunctum apud iudicem ſæcularem, eius hæredem clericum teneri ad eius proſecutionem corã eodem iudice ad finem vſque litis, nec poſſe forum iſtud declinare. Quod in ſpecie tenent Imol. in l. ſi eum hominem. ff. de fideiuſſor. Iaſ. in auth. quas actiones. nu. 39. C. de ſacroſ. eccleſ. Paul. Caſtr. Rom. Ale. & ibi Cur. Iunior in eius additionibus in l. ſi conſtante. §. vlt. ff. ſolu. matr. Ang. Paul. de Caſtr. in l. hæres abſens. in prin. ff. de iudic. vbi eſt ad hoc tex. optimus & in l. ſi quis poſtea. ff. eod. tit. & in l. 3. C. de hæredit. act. rurſus & idem tenent Barb. in c. quia V. de iudic. nu. 45. Aufreri. in cle. 1. de offi. ord. reg. a. Fallen. 6. ad idem conducit admodum quod traditur in l. a. §. ex his. ff. de verb. oblig. l. vbi cœptum. ff. de iudic. c. propoſuiſti. de foro cõpe. & quæ notantur ab Angel. in l. tam ex contractibus. ff. de iudi. probatur vero hæc ſecunda concluſio l. regia Partitarum in l. 57. tit. 6. par. 1. quæ in hunc ſane modum vulgo circunfertur.

Otroſi quãdo el clerigo hæreda los bienes del home lego, e otro alguno demonda contra a quel lego, por razon de aquel auer, que heredo, o de dauno que vuiſſe fecho, tenudo es el clerigo de fazer derecho ante aquel iuzgador ſeglar do lo faria a quel de quien hæreda el auer, ſi fueſſe viuo.

Hæc autem uerba, ut poſſint ſenſum iuri & mẽti legiſlatoris conuenientẽ habere, ſunt ſic intelligẽda iuxta uulgarẽ hãc lectionẽ, ꝙ clauſula illa *por razon de a ql auer, que heredo*) referatur ad illam *tenudo es el clerigo*. Quaſi uelit lex, clericum laici hæredem teneri rõne hæreditatis, & iure hæredis proſequi apud iudicem ſæcularem litem cœptam coram eodem iudice aduerſus laicum illum cui extitit hæres. Et dum lex dicit, *que heredo ſe entiende el clerigo* atq; ibi *danno que vuieſſe fecho*, ſcilicet ille lego. Sic etenim eſt regia conſtitutio explicãda, tametſi ſub ſit maxima ſuſpicio eam eſſe uitio ſcriptorum & impreſſorum corruptam. Tandem Gregorius Lopez Regius apud Cæſarem conſiliarius, uir equidem ut in omnibus, q̃ ad utriuſq. iuris exercitationem attinent, ſic in hiſce legibus expurgandis, & elimandis diligentiſſimus, legem illam paucis mutatis uerbis ita legendam eſſe cenſet,

Otroſi quando el clerigo hæreda los bienes del home lego, e otro alguno ha demanda contra aquel lego por razõ de aquel auer, o de danno, que vuiſſe fecho, tenudo es el clerigo de hazer derecho ante aquel iuzgador ſeglar do lo faria aquel de quien hereda el hauer ſi fueſſe viuo.

Verum contraria opinio placuit quibuſdam, qui cenſent, clericum hæredem laici non teneri coram iudice ſæculari proſequi litem iam contra laicum, cui ſucceſſit, cœptã. Atque ideo erit denuo ſuper eadem re, uel actione coram eccleſiaſtico iudice clericus conueniendus, cum ſit à iuriſdictione ſæculari exemptus, & tandẽ iure proprio litem ipſam ſuſcipiat, ac defendat. Huius opinionis authores ſunt Ant. Imol. Abb. col. ult. Feli. col. pen. in c. quia V. de iud. Rota in antiquis deciſ. 552. & in antiquioribus prima, de foro compet. Hieronymus Cagnolus in l. a. C. de pact. Inter emp. & uend. nu. 175. Lance. Dec. Iacobi. & Curt. Iunior in d. l. hæres abſens. in princ. ſcribitque Iacobinus, ꝙ ſecundum hanc opinionẽ vidit iudicari, & ab ea in practica non eſſe recedendũ aſſerunt Aret. & Dec. in d. c. quia V. tametſi Are. de eius ueritate dubitet. Nihilominus ego ueriorẽ eſſe opinor priorẽ ſñiã & iure cõi conſideratõ, quam & in eccleſia, ac monaſterio procedere exiſtimo eiſdem rationibus. Nam quod Bal. & Sal. ſcribunt in l. 1. C. ſi pend. appe. mors inter. tunc obtinet, cũm eccleſia uel monaſteriũ haberet ex priuilegio Papę iudices peculiares ſimiles illis, quos fiſcus habet. Aut tandẽ cũ eccleſia, vel fiſcus non ſuccedunt iure hæreditario, ſed alia ex cã, nẽpe eccleſia ex ingreſſu, & profeſſione religionis, fiſcus uero ex alia cã, pſertim quia maximũ dubium eſt, an in fiſcum trãſeat inſtantia inchoata, quemadmodum diſputatur in d. l. ſi conſtante. §. ultim. & per Decium poſt alios in d. c. quia V. Nec eſt neceſſaria hęc argumentatio a fiſco ad eccleſiã, ſiquidem licet fiſcus non teneatur idem forum admittere, ac ſub eo litem iam

cœptam

Digitized by Google

cœptam proſequi,non ex hoc conſequitur,idem iuris eſſe in eccleſia. His omnibus ipſe illud adiecerim,q̃ litis cõteſtatio neceſſaria non eſt,ut in uniuerſalem hæredẽ tráſeat inſtantia iam cœpta.l.ſi operarum iudicio.ff.de ope.liber.l.ſi petitor.ff.de iudic.notant in ſpecie Ang.& alij, prẹſertim Paul.Caſtr.in l.tam ex contractibus.ff. de iud. tex.opti.in l.defunctos.ff.de procurat.

4 Tertia conclu.†clericus hæres laici defuncti, nondum aduerſus eum cœpta lite,conueniendus erit apud iudicẽ eccleſiaſticum,étſi vt laici hæres ad iudicium uocetur ea actione pſonali,uel mixta,q̃ aduerſus defunctum actori cõpetat. Hanc concluſionem ex regula iuris canonici, & ciuilis notant expreſſim gl.inibi recepta in reg.is qui in ius ſuccedit alterius.de reg.iur.in 6.gloſ.Arch. Domi. & Præpoſit.in c.clericum nullus.11.q.1.Rota in deciſionibus paulo ante nominatim adductis.Abb.Anton.& alij oĩum conſenſu in c.quia V.de iudic.quin in loco Dec. aſſerit nu.11.non eſſe in hoc dubitandũ.Bar.in l.hæres abſens.in princ.ff.de iudic.& ibi Iacob.de Raue.Ang.Alb. Cyn.Ful.Iacobi.& alij cõiter,vt teſtatur Cur. Iunior. idẽ tenent Cyn.nu.7.Bal.Fulg.& Iaſ.n.39.in aut.quas actiones.C.de ſacroſan.ecc.Bald.in l.2.C.ut in poſſe.legat.ex quibus,& his,quorum hi authores meminere,cõſtat hãc opinionem ſatis cõem eſſe.Cui non oberit Iuriſconſulti reſponſum in d.l.hæres abſens.Nam intelligitur de priuilegiu particulari ipſius hæredis,non de eo,quod eſt iure cõi conceſſum,aut inſertũ intra ius cõe,& generale. Sicuti deducitur ex gl.ibi,& in l.2.§.legatis.eodẽ tit.uel Iuriſconſultus tractat,qñ forus defuncti reſpectu loci in hærede mutatur, ut ibi animaduerterunt Fulg.& alij. Fuere tñ apud ueteres qui contrarium probare conati ſunt aſſeuerantes,clericum laici hæredem,his actionibus,quę aduerſus defunctum iure dantur,poſſe uocari ut hæredem laici apud iudicem ſæcularem,etiamſi laicus ea rõne nusq̃ in iudicium ad incipiendam litem fuerit uocatus. Hanc opinionem ueteres quidam olim probarunt,ut refert gl. in d.cap.clericum nullus.& Alb.in d.l. hæres abſens. qui teſtatur,olim Pergami prauia diſputatione, ac ꝓpoſita quęſtione iſta,ſic fuiſſe definitum ex authoritate Iuriſconſulti in d.l.heres abſens.in princ.Horum ſententiam ſecuti ſunt viri illi doctiſſimi,qui iuſſu regis Alfonſ. 10. concinnandis,& congerendis huius regni legibus, quæ opere ſeptem partito continentur,operam dedere,quemadmodum apparet ex d.l. 57.tit.6.par.1.iuxta literã,quæ quandoque rem iſtam in forenſi controuerſia diſputantibus aptior uiſa eſt,his quidem uerbis,

Otroſi quando el clerigo hereda los bienes del home lego,e otro alguno demanda contra a quel clerigo,por razõ de aquello que heredo,o de danno que vuieſſe fecho, tenudo es el clerigo de fazer derecho ante aquel iuzgador ſeglar do lo faria aquel de quien hereda el auer ſi fueße viuo.

Hanc literã ſenſim agnoſcunt Io.Lup.in rub.de don. inter uir.& uxor.§.39.nu.8.& Rod.Suarez in rep.l. poſt rem.de re iudic. vbi tractat de intellectu legis regiæ de executione inſtrumentorũ,& cõtractuũ.1.extenſione ad regiã legem.fol 103.col.4.atque itẽ Author ſummæ peregrinæ.dictione,clericus,eſt etenim hęc lectio,vt ex his authoribus deduci uidetur,maioris quidẽ effectus, & q̃ regiam deciſionem uberiorem efficit ad ſæcularis iuriſd. authoritatem,tametſi iuri pontificio,ac denique receptiſſimæ opinioni omnino cõtraria,nec uideo iuſtam aliquã rõnem à iure pontificio deductam,qua potuerint induci regiarum legũ conditores,ut hanc ſñiam probarent: idcirco iudices regios admonitos eſſe uelim,q̃ in eius praxi exactiſſima diligentia inquirant, & ſcrutẽtur,ſitne ſeruanda huiuſmodi lex,& an Regia maieſtas uelit eam ſeruari,pſertim,qa prior litera iuſtior ac uerior eſt,nec unquam viderim contrariam in praxi receptã fuiſſe. Et ne quis hac in controuerſia dubitare valeat,q̃ nam ſit legis Regię probatiſſima lectio,lectorem admoneo,regio edicto cautum eſſe,Partitarum leges publice in iudicio, & in alijs actionibus ſeruandas fore iuxta lectionem illam, q̃ typis tradita publicam habet authoritatem ex viri doctiſſimi Gregorij Lopez emendationibus. Has etenim Regia Maieſtas publica,& ęterna cenſura muniuit.

Quarta concluſio,quoties clericus laici hæres in iudicium vocatur petitione hæreditatis,aliave actione perſonali,aut reali,q̃ tñ nõ eſt hereditaria paſſiue,ut aiunt, tãetſi ea tractetur ſuꝑ re ipſa hæreditaria,aut eius cã,nõ eſt ad ſæculare tribunal,ſed ad eccleſiaſticum vocãdus. Probaſ hæc cõcluſio in l.ſi fideicõmiſſum.in prin. ff.de re iudi.vbi Bar.& alij.Nec huic concluſioni oberit d.l. hæres abſens.nec item regia Partitarũ lex,q̃ vere nihil aliud agit,q̃ extendere deciſionem Iuriſconſulti ad clericũ laici hæredem,& rõnem hẽt illius fori,ac tribunalis,vbi defunctus poſſet conueniri,ſi viueret,iuxta oĩum interpretationem,q̃ à Iuriſconſulto traditur.Igitur ſi actio aduerſus clericum proponatur,non ea q̃ contra laicum eius anteceſſorem proponeretur,nec vt contra heredẽ laici eiuſve in obligatione ſucceſſorem,profecto in hac ſpecie nõ eſt,cur poſſit clericus coram iudice conueniri.

5 Quinta concluſio.†Executio contractus,& inſtrumẽti publici,quo laicus obligatus eſt ad certã pecuniæ q̃titatem,vel aliud ſimile,petenda eſt coram iudice eccleſia. aduerſus clericũ huius laici hæredem. Huius opinionis probatio ex eo cõſtat,q̃ nulla fuerit vere, ac proprie cœpta lis apud iudicem ſęcularem,& iõ clericus nõ tenetur litem hac de re ſubire,& tractare in tribunali iudicis laici,imo pro huius cõtractus executione oĩno eſt iudex eccle.adeũdus:eſt etenim neceſſaria cãæ q̃dã cognitio, atque examinatio,q̃ aduerſus clericum nõ eſt apud alium, q̃ eccleſiaſticũ iudicẽ expediẽda,quẽadmodũ in ſpẽ hoc voluere Rotę iudices,quorũ ſuffragia tradũtur in d.dec. 552.in antiquis.& dec.2.ti.de foro cõp. in antiquiorib. Eandẽ opinionẽ,ni fallor ipſe,probare vr̃ Rode.Suarez in d.extenſione 1.col.4.& in extenſione 8. qui ſequiſ in effectu Bar.opinionem in l.cunctos populos.n.29. C.de ſum.trin.& fide Cath.dum is exiſtimat,ex lege ſæculari, q̃ ſtatuit inſtrumenta publica paratã habere executionẽ, inſtrũm publicũ aduerſus clericũ in proprio foro hoc ipſum priuilegium habere. Huius opin.rõnem ipſe Barto. rurſus ꝓbat in l.de q̃b.ff.de legi.in repet.vlt.col.cui ſuffragatur tex.in c.cũ veniſſent.de eo,q mit.in poſſ.cau.rei ſeruã.& in c.cõſtitutus.de ĩ integ.reſt.Lapus aſſe.81.ſequitur Bar.Calcan.in cõſ.7.& tñ eius rõ cõi omnium ſuffragio refellitur,ſiqdẽ ſtatutũ laicorum & gñale nullã agẽs mentionem clericorũ minime eſt aduerſus eos obſeruandũ,licet nequaq̃ tollat priuilegia, q̃ clericis, vel eccleſijs cõceſſa ſunt,cũ ſtatuentes nullã habeant iuriſdictionem in clericos. Qua rõne rõ Bart.frequentiori conſenſu improbaſ,vt conſtat ex Fel.in c.eccleſ.de cõtract.n.81.Dec. ibi nu.50.tradit Rochus Cur.in c.vl.de cõſue.q.11.principali.Nihilominus ipſe verã opinor Bar.ſñiam ĩ l.regia, lex etenim Imperatoris aut principis iura imperii habentis, quæ generalis,nec dãnum infert ſpeciale clericis, aut eccleſijs,eſt erga clericos etiam in foro eccleſiaſtico ſeruanda,quod probatur in c.1.de noui oper.nunciat. & viſum eſt Imolę in c.continebatur,de his quæ fiunt à præl. ſine conſ.c.col.vlt.Iaſ.in l.quoties.C.de rei vend. nu. 24. Hoſt.& Io.And.in c.vlt.de ſolu. Ergo lex regia condita ab Hiſpaniarum Rege,q apud eius ſubditos ius habet imperij,& qua gñaliter ſtatuit,inſtrumẽta publica paratã habere executionem,etiã aduerſus clericos vim habet,quippe quæ non inferat præiudicium notabile clericis, nec directo contraria canonibus ſit. Nam ſub his conditionibus,

bus,& qualitatib. leges ſæcularis principis non recognoſcentis ſuperiorem, receptæ & probatæ vñr a ſummis Pōtificibus in d.c.1.de noui ope.nunc.c.inquiſitionis. de hęret.in 6.c.1.de iuram.cal.c.venientes.de iureiur.not.longe, ac late Fort.in trac.de vlt.fi.illatione.14.cujus & aliorū nos meminimus in epitome de ſpōſ.2.par.c.6. in pri. n.20. Qđ ſi publicū inſtrm aduerſus clericū paratā hēt lege regia executionē, ea executio petēda eſt, ac tractanda corā iudice eccleſiaſtico, nō corā ſeculari: quēadmodū ex Bar. Rode. Suarez,& Rot.deciſionib. cōſtat, nec vnq̄ vidi, nec audiui in cōtrariū actū fuiſſe. His accedit, qđ et ſi apud Gallos clericus cogat à iudice ſeculari chirographū ſuū agnoſcere, poſtq̄ iā agnouerit, cā eſt ad iudicē eccleſiaſticum deferenda, vt ipſe cogat clericum ſoluere pecuniam debitam, ſicuti ſcribunt,& aſſeuerant Rebuf. ſuper leges regias.tract.de Chirogra.art.1.nu.5.tomo.1. & Imber.Rupel.lib.1.Forenſ.inſtit.ca.24.& Pyrrhus itē in conſuet.Aurelianenſ.tit.de execut.inſtit.c.20.

Fortaſſis in caſu,& ſpecie huius 5. concluſ. reſpondebit qſpiā, poſſe huius inſtrumenti publici executionē peti apud judicē ſæcularē cōtra clericū hærede laici, q qdē laicus ipſum contractū ſub authoritate publica geſſerat. Et hęc qdē ſnīa pbabit ex authoritate regię partitarū legis, cuius mō mentionē fecimus in 3.conclu. Nihilominus hoc dubiū ē pp multa,& pterea, qa dicta regia lex minime tractat de cōtractus executione, q̄ peculiares leges,& cōditiones obtinet, pp quas, etiamſi Rod. Suarez expreſſim aſſeueret, eſſe mandatū executioni contractū iſtum à laico factum aduerſus clericum eius hæredem apud iudicem ecc. noluit tamen concedere, eandem executionem fieri poſſe per ſæcularem iudicem, tametſi partitarum legem citauerit,& induxerit.

SVMMARIVM.

1 *Auocatio cauſarum quid ſit,& cui iure competat.*
2 *Metropolitanus non poteſt cauſam à ſuffraganeis auocare, nec de ea cognoſcere abſque appellatione.*
3 *Auditores regij,& legatus Romani Pontificis non habent ius auocandi cauſas ab inferioribus.*
4 *Duces, Comites,& Marchiones non poſſunt cauſas auocare à iudicibus ordinarijs.*
5 *Cauſa ſemel ad curiam delata, non redit ad iudicis inferioris cognitionem;& quid vbi appellatio non eſt iuſtificata.*
6 *Retineri pōt cauſæ principalis cognitio in curia principis quandoque ex appellatione quacunque.*
7 *Auocatio cauſę cum decreto irritanti quid operetur;& quid ſi fiat motu proprio.*
8 *Intelle.clem.vnic.c.de renuncia.an ea obtineat in mandato, quod datum eſt ad præſentandum.*
9 *Auocatio cauſæ facta ad alterius petitionem, quonammodo ſit intelligenda.*

De cauſarum auocatione,& earum retentione, qua apud curiam quandoque fit.

Caput IX.

DIximus non ſemel, cauſarum, ac litium examen apud regiæ curiæ iudices tractari, quoad appellationem frequentius, qńq. tñ quo ad primā cāſū cognitionē in qbuſdam caſib. quos vulgo curiæ caſus appellamus. Nūc vero id in cōtrouerſiā incidit, an curiæ iudices poſſint cās,& lites corā iudicib. inferiorib. pendētes ad eorū tribunal euocare, aut ſane prohibere iudicibus, ne de cauſis quibuſdam cognitionem adſumere audeant, eas in curia tractaturi. Forenſis equidē vſus auocationem cauſarum appellat hanc probitionem, quā reuocationem dixit Rom.Pontif.in c.ut noſtrum.de appell.& ſane quo facilius appareat huius quæſtionis ſolutio,& præſertim auocationis, ac retentionis diſcrimen, utque poſſint aliquot hac de re in præſentiarum adnotari, premittam libenter quid ſit cauſarum auocatio.

1 Eſt etenim euocatio litis pendentis corā inferiore ad principē, vel ſuperiorē abſq; pvocatione facta translatio. Hāc ferme definitionē tradidit Rebuf.in trac.de euocatio.q.2.ſup leges regias To.1.tāetſi aliqua vel omiſerit vel addiderit, q̄ ipſe nec addere nec omittere cōſtitui, qppe q videā definitionē pſcriptā à nobis optime deduci ex d.c.vt noſtrū.de appel.& Iuriſconſulto in l.iudiciū ſoluitur.ff.de iud.& his, q̄ vtrobiq; iuris vtriuſq; interpretes ſcripſere. Fit aūt litis pendentis euocatio propria, ſiqdē lis, quę nondum pendet, minime dicetur euocari.c.ad diſſoluendum de deſponſa.impu.l.decem.ff.de verb.oblig. tex.in ſpecie iſta in c.eccleſia in 2.vt lit.pend.

Hoc aūt ius auocandi cās,& lites pendentes non cuilibet iure dat, ſed tm̄ principi, vel ei, qui libere poteſt quacūque in parte litis iuriſdictionem iudicis tollere,& eā reuocare, deniq; illi qui iudicare iuſſerit. Quemadmodū Iuriſconſultus fatetur in d.l.iudicium ſoluitur. & probatur in d.c.vt noſtrum. Is etenim qui libere iudicare iuſſit,& cui liberum fuit cāæ cognitionem huic, vel illi cōmittere & iuriſdictionem dare, poterit eādem auocare,& quocūq; in ſtatu cauſæ phibere, qp iudex ab eo datus de cā illa cognoſcat. Princeps igitur auocare pōt cās apud inferiora tribunalia pēdētes, ex cā tñ id ab eo fieri debet, vt juſte fiat, ſicuti Paulus Caſtr.cenſet in auth.qua in puincia.C.vbi de crim.agi opor.col.1.ex quib. poterūt deduci aliquot illationes ad huius q̄ſtionis vberiorē cognitionē.

Primo hinc deducitur, Epiſcopū poſſe auocare cauſam pendentem corā eius vicario, qp ita Io.Imol adnotauit in c.paſtoralis.col.2.de offi.ord.quem ſequitur Rebuff. in d.tract.de euoc.q.5. Huius opin.ea eſt rō, quod epiſcopus ſolus,& libere iuriſdictionē propriā eius vicario commiſerit,& ideo commiſſionem libere poterit ipſe reuocare, cum ſit idem tribunal epiſcopi & vicarij.c.2.de conſuet. in 6.c.Romana.in princ.de appella.in ſexto.

2 Secundo conſtat ex præmiſſis Metropolitanum non poſſe cauſam auocare ab epiſcopo eius ſuffraganeo, cum Metropolitanus ſit iudex quo ad epiſcoporum ſubditos tantum ex cauſa appellationis.c.Romana.paulo ante citato. Et ideo niſi ad eum appellatum fuerit, non poterit ipſe cauſas tractare inter ſubditos eorum Epiſcoporum, qui ad eius Metropolim pertinent, id ipſum notatur in c. paſtoralis.de offic.ord.in c.1.in prin.de foro comp.in 6.& in c.uenerabilib.in princ.de ſent.excom.eod.lib.probaturque ea ratione, qua obtentum eſt, non habere quē iuriſdictionem in ſubditos eius qui ei ſubiectus ſit,& iō licet Epiſcopus ſit ſubditus Archiepiſcopo Metropo.nō ex hoc ſequitur, quod Archiepiſcopus habeat iuriſdictionem in ſubditos Epiſcopi, alias quam per appellationē. Hoc ſane conſtat ex ratione tex.in l.Modeſtinus.vbi gl.& Alci.ff.de verb.ſignif. Bal.in l.ex placito. C. de rerum permut.col.1.Ludo.Gom.in regul.de familiarib. Cardi.q.14.notant in hac ſpecie Cur.Iunior in conſilio.2.Chaſſan.in conſuet.Burgund.rub.1.§.4.verſ.fui interrogatus. His accedit gl.communiter recepta in c.1.in verb.agant. de offi.ord.in 6.quæ ſcribit, Metropolitanum non poſſe dare ordines intra diœceſim ſuffraganeorum ipſius ſuffraganei. Idem notat Felin.in d.c.paſtoralis.colu. vltim. princip.de offic.ordin. Domi. per textum ibi in capitu. cum nullus.de tempor.ord.in 6. nec ipſius Metropolitani ſubditis, quia non poteſt ſolenniter exercere actus ptinentes ad ordinem Epiſcopalem intra alienam diœceſim, glo. inſignis in clem.vlt.de priuilegijs.in verb.etiam

cele-

Digitized by Google

celebrare. plura equidem poſſent ad hanc rem in exem-
plum & ſimilitudinem adduci ex c.1.& c. vt litigãtes.de
offic. ordina. in ſexto. gloſſ.& ibi Iaſon in leg.eum qui.
ff.de iuriſdictio.omn.iudic.gloſſ.Abb.& Felin.in capit.
cum ea officiꝭ.nume.7.de præſcript.& in d. capit.paſto-
ralis.de offi.ordi.Præſertim conducit ad hoc,quod Me-
tropol. non poteſt inter Epi ſuffraganei ſubditos de nul
litatis cã principaliter abſque appellatione cognoſcere,
ſicuti cenſent Philippus Frãcus in c.dilecto. de appellat.
q.27.Fel & Dec.in c.in literis.col.vl.de offi.deleg. Quo
rum opinio conſtat,quia iudex, qui non poteſt adiri per
querelam,nõ equidẽ poterit de nullitate tractare princi
paliter abſque appellatione.Archid.& Domi in c.cõcer
tationi.ſuper gl.in verb.debitũ.de appell.in 6. Metrop.
autem non põt per querelam adiri.c.1.de offi. leg. ergo
nec poterit is abſque appellatione nullitatis cauſam exa-
minare. Querela vero dr̃ quoties cauſa defertur ad iudi-
cem abſque appellatione.gl.Panor.& alij in c.querelam.
de ꝓcurat.Corſetus in ſingularibus, in uerb.querela.Sal
tem proprie,licet quandoque etiam dicatur ipſamet ap-
pellatio. gl. in l.3. C. quo & quand. iudex. quandoq; dr̃
criminalis accuſatio.gl.in c. Maximianus. 81. diſt: cuius
meminere Corſet.in d.verb.querela. Fel.in c.querelã.de
iureiurand.col.1.Barb.in c. 1.col.3.de offi. leg. atq; hæc
vera eſſe cenſeo,quamuis Pan.in d.c.in literis.& in d.ca.
dilecto.probare conetur,& aſſeueret, Metropolitanum
tractare poſſe inter ſubditos ſuffraganeorum,de nullita-
tis cã principaliter abſq; appellatione propoſita, idq; vr̃
adnotaſſe ex Bar.in l.ſi expreſſim. ff.de appell in fi.col.pe.
q ſcribit,cauſam nullitatis poſſe nõ tm̃ examinari apud
iudicem,qui ſnĩam pronunciauit,ſed & apud ſuperiorẽ.
Labſeniem.ff.de appel.l.a accuſatoribus.& ibi gl.C.eo ti.
notatur in l.præſes.C.quo & quand.iudex. Hoc etenim
verũ eſt in ſuperiori, qui poteſt adiri abſque appellatio-
ne,non aũt in eo, qui tm̃ eſt iudex ex appellationis cau-
ſa,vt probatur in d.c. 1.de officio leg. Sic denique Dux
Marchio,vel Comes,qui iuriſdictionem habet, & ſupe-
rior eſt ordinarijs iudicibus, quos Alcaldes ordinarios
dicimus, non poterit cauſam nullitatis principaliter tra-
ctare ſuper ea lite,quæ ſemel apud iudicem ordinarium
ab ipſo populo electum cœpta fuit, cum de hac cã non
poſſit aliter quam per appellationem cognoſcere, quod
ſatis conſtat, & in hac ſpecie ita probat Petrus Nunius
Auendanius in tract.de exequendis mandatis Regijs. c.
5.nu.4. Igitur Metropolitanus cauſam apud epiſcopum
ſibi ſubditum pendentem non poterit auocare, idq; ex-
preſſim tenet Ripa in c.cum M.de conſtitut. nu.195.

3 Tertio apparet, regios auditores, qui in Pintiana, &
Granatenſi curia iura litigantibus prævia cauſarum co
gnitione reddunt, non poſſe cauſas corã iudicibus info-
rioribus pendentes auocare, cum regulariter nõ poſſint
hi ſupremi iudices cauſas examinare,niſi per appellatio-
nem ad eos fuerint delatæ.Imo quoties in quibuſdam ca
ſib. prima cauſarũ cognitio curiæ iudicibus cõpetit, ſpe-
ciatim excipit, mõ apud inferiorẽ iudicẽ lis minime pen
deat,accepta ſit.Sic etenim tradidere Mõtagna.& Boe.
in tract.de authorita.Magni conſilij.Rebuffus in tra. de
euocatio.q.5.nu.47. qui idem eſſe cenſent quo ad ſupre
mũ regis ſenatum,ut tandem Regis conſiliarij non poſ-
ſint lites apud inferiores iudices pendentes auocare abſ
que ſpãli regis conſenſu & decreto.tex.opt.in l.ſolent.§.
ſicut autẽ. ibi, non autẽ debent inconſulto principe hoc
facere. Fortaſſis tñ id commiſſum à principe videtur ſu-
premo eius ſenatui abſq; ſpeciali eius conſenſu qualibet
in cauſa requirendo, ꝑ ꝑ tanti conſilij authoritatem. Qđ
in magno Franciæ conſilio Boerius notat in tra. n. 157.
nec refragatur Petr. Rebu.qui ꝑſcriptam concluſionem
de cauſis nõ auocãdis probat in Parlamentis,non in ma-
gno cõſ.niſi magni conſiliarij velint euocare cãs à Parl.
Hoc.n.ſcribit,eis nõ ꝑmitti abſque ſpãli regis conſenſu.

Quarto hinc iure Pontificio probatur legatum Roma
ni pontificis non poſſe cãs pendentes corã iudicibus or-
dinarijs auocare,cum ſit locus ꝑuentioni inter eum, & or
dinarios.c.1.ſi ſede.de præben.in 6.notant ea preſſim Spe
cu.tit.de legato §.nunc oſtendendum.verſ. pręmiſſa.Ab.
in c.1.col.2.de offi.leg.Dom.in ca.1.in prin.de foro com
peten.in 6.Ripa in d.cum M.de conſtit.n.195.

4 Quinto deducitur in praxi non poſſe duces, comites
aut marchiones alioſve iuriſdictionem habẽtes, qui ſint
inferiores,nec iura principis habeant, cauſas pendentes
apud iudices ordinarios,quos Alcaldes ordinarios ap-
pellamus,auocare,quod plane conſtat ex eo,quod hi iu-
dices ordinarij omnino ſunt adeo firmam iuriſdictionẽ
habentes,ꝙ etiamſi ad plebis electionem ꝑ ipſum dñm
confirmẽtur,& conſtituantur,nihilominus liberum ei nõ
eſt,eorum iuriſdictionẽ impedire,aut tollere. Et ideo an
te appellationem ad eum propoſitam nequaquam pote
rit de cauſis pendentibus coram iudicibus ordinarijs co
gnoſcere.auth.de defenſoribus ciuita.§.nulla.& §.iuriſiu
randi.Cuius rõne perpenſa ſic viſum eſt Paulo Caſtren-
ſi in l.nemo.C.de iuriſdictione omnium iudic. quem ſe-
quitur vir doctiſſimus Petrus Auendanius in tractatu de
exequendis mandatis Regijs,c.6.nu.28.idq; apud regia
tribunalia eſt adeo receptum,vt paſſim auocationes iſtæ
literis ſub ſigillo Regis decretis omnino ꝓhibeantur, ni
ſi quibuſdã in locis,quorum iuriſdictio militaribus ordi-
nibus diui Iacobi,Calatrauæ,& Alcãtaræ cõpetit, in his
etenim certis olim definitis caſibus auocatio ꝑmiſſa eſt,
q̃ innumeris dedit cauſam cõtrouerſijs,q̃ſtionib.& que-
relis frequentiſſime ad curiam Regis deferendis. Quod
ſi Dux,Marchio,vel Comes,aut is qui iuriſdictionẽ ha-
bet in oppido cãm auocare velit ab eo iudice,quẽ ipſe ſo
lus,& libere conſtituit,cuiq; iuriſdictionem propriã cõ-
miſit in eo exercendã oppido,id poterit facere libenter
abſq; vlla ſubditorum & iudicis iniuria,quemadmodum
tenuerunt Io.Mõtagna.in d.tra.de aut.conſilij & iud.ibi
Nico.Boer.n.158.Ang.in d.l.iudiciũ ſoluitur.ff.de iud.
poteratq.multis ſimilibus rõnibus hæc ſententia confir-
mari,quam & Rebuffus probat in d.tract.de euocationi
bus.q.5.in principio.quæ ſunt omnino diſtinguenda.

His equidem prænotatis ſubſequitur & alia quæſtio,
cuius examinatio in hoc tendit,vt inquiramus quotuplex
ſit auocatio,& quot modis ea fieri recte poſſit.Etenim ea
duplex eſt.Fit etenim auocatio cauſarum q̃nque expreſ
ſim,& hæc expreſſa dicitur,quoties princeps cauſam co-
ram aliquo iudice pendentem ab eodem auocat, vt pro-
batur in d.c.vt noſtrũ.Q̃nq. tacite fit auocatio, nẽpe vbi
princeps cauſam coram iudice ordinario cœptam, alteri
ſcienter delegat,& committit.Ex hoc enim vr̃ eam à iu-
dice ordinario tacite auocare.c.cæterũ.de reſcri.c. ſane.
de offi.deleg.c.paſtoralis.§.vlt.de reſcrip.Inn.& alij, pre
ſertim Ripa in c.cum M.de conſti.n.198.Rota in nouis
67.Staphilæus de literis grãæ,& iuſti.5.pag.172.qua in re
ſunt aliquot obſeruanda,quæ non erunt inutilia his, qui
hoc in tractatu exactã adſequi velint cognitionem.

Primum ſane adnotari ſolet,cãm ſemel ad curiam de
5 latã nuſquã exire curiã,niſi à Principe rurſus ad iudicem
ordinariũ remittat.Hui' opinionis vulgo citatur author
Bald.in l.ſi vt proponis.col.pen.C.quo & q̃n ſi iudex. Cu
ius in hunc ſenſum meminere Ripa in d.c.cũ M.de con-
ſtit.nu.198.Dec.conſ.127.num.3.Iaſ.in l.filiusfam.§ di
ui.nu.58.ff.de legatis 1.idem Iaſ.conſ.98.col.1.li.4.Dec.
rurſum in c.prudentiam.de offi.deleg.§.adiiciamus.& in
d.c.vt noſtrum.col.1.Hippol.in ſing.301.Ioã. Crottus
in l.§.ſi qs ſimpliciter.nu.13.de verborum oblig.hoc ip-
ſum notat Bald.item in cap.1.§.ad hæc.col.3.C.de pace

iuramen. firmand. Philippus Francus in d.c. vt noſtrum. col. vlt. qui exiſtimat, eſſe ad hoc textum ſingularem in c. paſtoralis. §. præterea. de offi. ord. notat & Aegidius deciſione 48. Hæc vero ſunt Baldi verba in l. ſi vt proponis. nu. 25. Nota quod cauſa, quæ ſemel eſt in curia Romana nunquam exibit de curia, niſi princeps deleget, vel cũ remittat ad ordinariũ. Quod eſt notatu dignum: & hoc facit hæc lex. Nam hæc cauſa redibit ad præſidem: & p̃ſes denuo committit, & facit de offi. ordi. c. paſtoralis. §. p̃terea. Hactenus Bald. cuius eo libentius mentionem feci, ꝙ Iaſ. in l. voluntas. colum. vlt. C. de fideicommiſſ. in hũc ſenſum eũ citauerit ſcribens, vide ꝙ decidit Bald. in l. ſi vt proponis. in tertia. col. poſt Archidiac. per eum relatũ C. quo. & qñ iudex. Qđ ſi Papa ſemel delegauit cauſam extra curiam Romanam, quæ debeat agitari in curia Romana, licet delegatio non habuerit effectum, quando delegatus mortuus ſit, tñ ex quo ſemel commiſit extra curiã Romanam, poterit modo ordinarius de illa cauſa cognoſcere ceſſante delegato. Quod nota, ſi eſt verum. Hæc Iaſon, qui maxime hallucinatur in percipienda Baldi mente: ſiquidem ipſe Baldus hoc tñ voluit, quod cã ſemel delata ad curiam poterit exire curiam, ſi eam princeps delegauerit, vel remiſerit ad ordinarium. Quod autem delegato mortuo cauſa ipſa reuertatur ad ordinarium à quo fuerat iam auocata, Bal. nec dixit, nec ſenſit: imo contrarium probat dum citat tex. in d. c. paſtoralis. & expreſſim tenet paulo ante adducens Archidiaconi authoritatem: ſecundum quam ipſemet Bald. in d. §. ad hæc. col. 3. reſpondit, cauſam ſemel à Romano Pontifice delegatam non redire ad ordinarium, etiam ſi delegatus pronunciet ſñiam, q̃ nulla ſit. Quam opinionem probarunt Dec. in d. c. vt noſtrũ. col. 1. Ro. in conſ. 335. Iac. de Nigris in rub. ff. de officio eius, cui eſt mand. iuriſd. folio. 4. col. 2. Ripa in d. c. cũ M. nu. 198. hęc ſane dicta ſunt, vt Baldi ſententiam iuxta veram, ac propriam eius mentem explicemus.

Quin & illud erit memoria repetendum, quod ſi cauſa fuerit ad curiam delata per appellationem ab interlocutoria ſentẽtia, ac per Romanum Pontificem delegata, & cõmiſſa, ſitq; pronunciatum male appellatum fuiſſe, nihilominus cauſa nequaquam redit ad ordinarium, imo in ipſa curia expediẽda eſt, vbi fuit decreta commiſſio appellationis cauſæ cum toto negotio. Quemadmodum ex ſtilo & praxi curiæ Romanæ reſpondet Felin. in c. cauſam quæ. de reſcript. nu. 6. quem ſequitur Io. Stapilæus de literis gratiæ, & iuſtitiæ. folio 171. col. 2. verum quia Felinus teſtatur hanc forenſem, & practicam obſeruationem eſſe contrariam iuri pontificio, oportet expendere quidnam iure ipſo eſſet in hac queſtione dicendum.

Prima concluſio. Cauſa per appellationem ab interlocutoria ad curiam Romanam delata & alicui auditori cõmiſſa nulla facta negotij principalis mẽtione, ſi appellatio pronuncietur iniuſta, redit cognitio cauſæ principalis ad iudicem, à quo fuerat appellatum. Hoc probatur in c. vt debitus. de appell. c. exhibita. de iudic. ex quibus hãc concluſionem poſt alios probat Francus in d. c. vt debitus. nu. 40. ſuper gl. pen. ex qua conſtat, iudicem ad quem fuerit ab interlocutoria appellatum, teneri eandem cauſam remittere ad iudicem à quo, vbi appellatio apparet iniuſta. Erit autem hæc remiſſio neceſſaria, ſi iudex inferior appellationi detulerit. c. cũ appellationibus friuolis. de appel. in 6. explicant Doct. maxime Francus in d. c. vt debitus. nu. 42. poſt gl. ibi.

Secunda concluſio. Quoties fuerit cauſa appellationis ab interlocutoria commiſſa vna cum ipſo negotio principali, non poterit iudex hic delegatus de cã principali cognoſcere, ſi appellatio minime iuſtificetur, iniuſteque ſit appellatum. Probatur hæc concluſio ex eo, quod preſcripta commiſſio hunc intellectum habet, vt iudex hic tunc de cauſa principali cognoſcat, cum appellatio iuſta pronunciabitur, quaſi huius commiſſionis ſit hæc propria conditio, & interpretatio, ſecundum Aegidium à Bellamera deciſione 419. & ſeq. idem de iure reſpõdendum eſſe cenſent Rotæ iudices deciſione 11. in nouis. Io. Staphilæus de literis gratiæ, & iuſtit. fol. 271. Felin. in d. c. cauſam quæ. de reſcrip. nu. 6. deducto quidem argumento ex reſponſo Romani Pontificis ibidem. & ex l. 3. ff. de legat. 1. l. non recte. ff. de fideiuſſo. notatis p Bartolum in l. vxorem. §. teſtamento. ff. de legat. 3. & in l. hæredes mei. §. cũ ita. ff. ad Trebellian. Sed & hanc concluſionem probare mihi uidetur Carolus Ruinus in conſi. 114. col. 2. lib. 4. tametſi Francus in d. c. vt debitus. n. 40. exiſtimet, per commiſſionem iſtam adeo eſſe auocatam cauſam à iudice inferiori, vt delegatus poſſit per principalem cauſam examinare, etiam vbi fuerit friuole, & inique appellatum. Vtiturque ad huius opinionis probationem ratione textus in d. c. vt noſtrum. cuius ſuperius mẽtionem fecimus.

Tertia concluſio. Cõmiſſa, & delegata cã appellationis à principe, etiam ſi appellatum fuerit iniuſte, poterit iudex hic de cã principali cognoſcere, quoties cõmiſſio cõcepta fuit in hunc modũ, vt cã appellationis & ipſum principale negotium fuerit delegata. Etenim copula, &, quę huic formulæ cõmiſſionis adſcribitur, hunc effectũ habet, quod cã principalis videatur commiſſa æque principaliter, nõ eo mõ quo iure accedebat appellationis cauſę & eius cognitioni. l. 1. & 2. ff. de pec. legat. ex quib. hoc deduci poteſt, & ex his, q̃ Bart. notat in l. Titiæ. §. nihil. ff. de legat. 1. denique hanc tertiam concluſionem explicat optime Carolus Ruinus in conſ. 114. lib. 4. col. 2.

Quarta concluſio. Iudex cui eſt à principe facta commiſſio cauſę appellationis, & principalis coniunctim, vel diuiſim, habet omnino cognitionem negotij principalis, etiam ſi appellatio pronuncietur iniuſta. Hoc cõſtat ex eo, quod princeps his verbis videatur cauſæ ipſius principalis cognitionem principaliter delegare, & committere, ac denique a priori iudice auocare, licet appellatio iniuſta ſit. Atque ita tenet Carolus Ruinus in dic. conſi. 114. lib. 4. col. vlt.

Quinta concluſio. Iudex delegatus, cui eſt commiſſa cauſa appellationis, poterit abſque noua commiſſione cognoſcere de cauſa principali, ſi appellatio fuerit iuſtificata. Nam & rñſio ſummi pontificis in c. vt debitus, nõ tantum obtinet in iudice appellationis ordinario, ſed & in iudice delegato, cum eadem ſit vbique ratio, atque ita ſenſit gl. in c. ex tenore. de foro compet. in uerb. terminetis. Idem expreſſim tenet Anto. Abb. & Imol. in d. c. vt debitus. vbi Dec. nu. 23. & Francus nu. 43. ac Feli. in d. c. cauſam quæ. de reſcrip. nu. 6. fatentur hanc opinionem communem eſſe, quę mihi uerior uidetur, tametſi Francus conetur eam improbare. Quod ante eum tentauit Aegidius à Bellamera deciſ. 419. priorem tamẽ opinionem, quæ frequentior eſt, etiam probarunt Inn. Henric. & Aegidius à Bellamera in dict. cap. vt debitus. num. 47. & gloſſ. vlt. in c. vlt. 2. q. 6. Nam in ordinario iudice, cui competit cognitio cauſæ per appellationem ad eum deuolutæ, nemo vſquam dubitauit, ſiquidem is poteſt iuſtificata appellatione, cauſam principalem examinare. Quemadmodum expeditum eſt in dicto capitulo vt debitus. ac notatur in capitulo primo, de foro compet. in 6. in princip.

Quibus equidẽ prænotatis oportet adſcribere, quod praxis curiæ Romanæ admiſerit. Nam ubi appellatũ eſt ab interlocutoria, & cõmiſſa fuerit cauſa appellationis cum negotio principali, etiam ſi appellatio pronunciet iniqua, & iniuſte fuerit appellatũ, nihilominus cognitio cauſæ principalis manet apud eundẽ iudicem delegatũ,

Sic enim teſtantur receptũ eſſe Feli.& Staphilæus paulo ante citati. Atque præter hos hoc conſtat ex Aegidio Bellamera deciſ.37.& deciſ. Rotæ 11.in nouis. Cuius meminit Pau.Caſtr.in l.eos.C.de appellatio. Quod ſi cauſa appellationis ſimpliciter cõmiſſa fuerit, nulla facta mentione cauſæ principalis, tunc licet iudex hic delegatus, qui pronunciauit appellationem iniuſtam, & male appellatum fuiſſe, non poſſit de principali cauſa cognoſcere, ipſa tñ cauſa nequaquam redit ad priorem iudicem, à quo fuit appellatum, imo manet in curia, vt ibidem examinetur, & definiatur ex noua, & ſpeciali ſummi pontificis delegatione, quemadmodum ipſe deduci opinor ex præcitatis authorib.& Rotæ deciſione 114.& 321.in nouis 612.in antiquis Bellamera deciſ.129.& 520.

Illud ſane non eſt prætermittendum, cum id maxime huic congruat tractatui, & ſæpiſſime incidat in vſus forẽ

6 ſis exercitationem, quod† vbi quis ab interlocutoria ſnīa iudicis inferioris appellauerit ad curiã, & is ſtatim priuſquã tractetur de iuſtitia, & rectitudine appellationis potuit totius negotij examen aduocari, & retineri apud curiæ iudices, ſolet plane id fieri, negotiumque ipſum à iudicib. curiæ retinetur ad definitiuam cognitionem præſtito ab appellante iuramento, quo aſſeuerat, nullam ſe habere ſpem conſequendi iuſtitiam apud iudicem inferiorẽ. Hanc concluſionẽ praxis recepit, & in ſpẽ iſta tenent Rotæ iudices deciſ.42.in nouis. Panor.nu.6 Imo.& Francus nu.6.in c. Nicolao.de appell. Dec.in c. interpoſita.§.ſeo.tit. Io.Staphil.de litteris gratię, & iuſtitiæ. foli.171. quod minime licet iudici inferiori, qui de cauſa appellationis cognoſcendi ius habet, non enim poterit ex cauſa appellationis ab interlocutoria, niſi ea fuerit iuſtificata, retinere cognitionẽ negotii principalis, nec de eo potestis tractare, etiam ex cõnſenſu litigãtium.c.1.de foro cõpet.in 6.quamuis ſit legatus, & denique iudex, qui poſſit adiri per viam querelæ, ſecundum Car.& Dec.in c. vt debitus.de appellatio.nu.26. Domin.& Francum in d. c. et qui tenent, legatũ non poſſe omiſſa iuſtificatione appellationis ab interlocutoria cognoſcere de negotio principali, etiam ex cõnſenſu vtriuſque litigãtis, quaſi deciſio Romani pontificis in c.1.de appellat.in 6.ſit ſpecialis in ipſomet principe; quod & Domin.ibi, probat contra gl.in d.c.1.de foro compe.in 6.in verbo, prætermiſſo, quam ſequuntur ibi Inno.Hoſt.& Abb.col.pe. Præpoſ.col.14.& rurſus Francus ſibi parum conſtans in d.c. vt debitus. ad finem, aſſeuerantes poſſe legatum non iuſtificata cauſa appellationis, & omiſſa eius iuſtificatione cognoſcere de ipſo negotio principali ex conſenſu vtriuſque litigantis, quod ipſe minime probari poſſe iure opinor. Nam etſi legatus poſſit per querelam adiri abſque appellatione, id obtinet, vbi cauſa nondum pendebat coram iudice ordinario, quo quidem caſu legatus nõ poteſt cauſæ illius cognitionem auocare, nec de ea cognoſcere, niſi per appellationem à definitiua, vel ab interlocutoria fuerit ad eum iure deuoluta, ſicuti hoc in capite ſuperius adnotauim⁹, iure vero deuolutio non fit, niſi appellatio ab interlocutoria iuſtificetur, quemadmodum probatur in d.c. vt debitus.& in c.1.de appell.in 6.

Hinc denique poterit facillime percipi, ſi pmiſſa fuerint mente repetita, duplicem eſſe cauſarum auocationẽ, expreſſam qdẽ, & tacitã. Expreſſa vero auocatio hoc hẽt ſpeciale, vt quicquid ab inferiori judice actũ fuerit poſt ipſam auocationem, nullum ſit ipſo iure, licet iudex ipſe nondum cognitionem habuerit auocationis, & fuerit eius prorſus inſcius, & ignarus, quoties auocatio fit motu proprio principis. Sic etenim probare conantur Abb.in c.cum M.de conſti.nume.33.& ibi Decius col.vlt. Abb. Imo.& Dec.in ca.cæterum.de reſcript.nu.7.& plerique alii, quorum meminit aſſerens hanc opinionem cõem eſſe Rebuff. ſuper leges regias tit.de euocationibus.nu.18. idem aſſeuerat Ripa in d.c.cum M.nu.186.qui adeo perplexis, & confuſis Doctorum allegationibus vtuntur, vt mihi vtile viſum ſit diſtinctius aliquot in huius quæſtionis reſolutionem concluſiones exponere, quibus poſſit eius expedita cognitio haberi.

7 Prima concluſio† Auocatio cauſæ facta cum decreto irritanti, hanc vim obtinet, vt acta iudicis inferioris poſt illam, etiam ignorantis, ſint omnino nulla. pbatur hæc ex eo, qp clauſula decreti irritantis, ſic enim vulgo dicitur, ignorantes, & inſcios prohibitione afficit, gl.ibi cõiter recepta in c.1.verb. referri de cõceſ.pb.in 6.tex.opt.in c.dudu.§.conſiderantes.& in c.pen.de pbe.in 6.& in c.ſi poſtquam.eo.tit.gl.in c.ſi eo tempore.in verb.ignoranter. de elect.in 6.Card.in cle.1.queſtio.18.de elect. Anton.Imo.& Fel.col.4 in c.2.de conſtit.notatur in c.ſi beneficia. de præb.in 6.ex iunioribus idẽ tradidere Io.Crot.in c.2. limitatione 1.ad 3.notab.de conſtit.in 6.idem in l.omnes populi.ff.de iuſt.& iure.col.26.Exea in c.2.num.50.de conſti.Io.Staphilæus de literis grat.& iuſt.fo.41.in ſpecie autem huius concluſionis primæ authores ſunt Pan. Imol. Fel.nu.18.& Dec.nu.6.in c.cęterum.de reſcrip. Ripa in d.c.cum M.n.196.Abb.in c.audita.de reſtit.ſpo.Dom.in c.1.§.ex part.de conceſ.præb.lib.6. ex quibus deducitur manifeſte idem eſſe, ſiue clauſula iſta fuerit appoſita motu proprio ſiue ad petitionem alicuius, qui literas à principe impetrauit. Sic etenim concluſionem iſtam Pano.& alij, quorum modo meminimus, intellexere. Quod ſi is, cuius cã, & in cuius fauorem cauſę auocatio fiat, ea nolit vti, aut eidem renunciauerit, valet quod à iudice factum fuerit, non obſtante decreto, quod irrita decernit in contrarium acta, ſecundum Dom.in c.1.d.§.ex part. col. pe. quem ſequi videtur Fel.& in d.c.cęterum. quorum opinio ſatis comprobatur ex his, quæ ipſe tradidi in c. quamuis pactum.de pactis.in 6.ſecunda par.§.2.nu.6. Quo in loco probare conatus ſum, poſſe quem renunciare his quæ in eius fauorẽ inducta ſint, licet his acceſſerit principis decretum, quo acta in contrarium irrita decernuntur. Deinde conſtat principis voluntas, quę in hoc tendit, vt huius decreti vis remittatur, ſi eidem renunciauerit, qui id à principe in proprium fauorem obtinuit. Eadem voluntas præſumenda eſt in legis conditore ad hunc effectum, vt lex ab eo lata non liget ignorantes, nec eos prohibitione, pcepto, aut pœna afficiat. Siquidem optimus princeps in id debet, ac tenetur leges ab eo latas dirigere, quod magis ſit iuſtitiæ conſonum. Et ideo pręſumendũ erit, qp ipſe nequaquã voluerit propria lege eius inſcios, & ignaros afficere, quoties ea ignorantia culpa caret, licet decretum hoc, cuius modo vim tractamus, legi adiecerit. Hanc opinionem iure veriorem eſſe cenſent Car.in d.cle.1.q.18.de elec.Io.Crot.in d.l.omnes populi.col.26.& d.c.2.limita.1.ſub tertio notab.& And.ab Exea in c.2. de conſtitut.num.58.eleganter Lud. Romana.in conſil.330.column.5. qui pluribus rationibus nititur hanc ſententiam probare non tantum quo ad pœnam legis, ſed etiam quo ad actus vim, quæ minime tollitur per legem præſcriptã, donec tempus acceſſerit, quo in vniuerſum lex obligat, & eius ignorantia culpam aliquam præmittere videtur, de quo dubitat Fel.in d.c.2.nu.7.limitatione 4. Eſt tamen pro Romani ſententia optima gl.in d.c.2. verb. diſpendijs, quæ illum textum intelligit etiam quo ad vim illius actus, qui fit ex ignorantia iuſta legis humanæ.

Secunda concluſio expreſſa cauſæ auocatio abſque decreto facta, motu tamen proprio reddit omnino nullum, quicquid poſt illam actum fuerit a iudice inferiori, etiã ignorante. Hanc opinionẽ tenet Pan.in d.c.cũ M.de conſti.col.vlt.Imo.in c.cæterum.& in c.cum contingat.ad fi. de reſcrip.Fran.nu.8.in c.vt noſtrum de appella.ex illius

reſponſi ratione.Dom.in conſ.47.quaſi hæc ſit maxima
vis huius clauſulæ motu proprio, quam ſententiā ſcribit
cōem eſſe Petrus Rebuff.ſuper leges regias tit.de euoca.
q.3.nu.19.adducens ad hoc Francum in d.c.vt noſtrum.
qui tamen hoc minime aſſeuerat,& licet Ripa in d.c. cū
M.nu.196.videri poſſit quibuſdam aſſerere,hanc opinio
nem cōem eſſe,ego exiſtimo aliam concluſionem, cuius
ſtatim mentionem agemus,ipſam communē feciſſe. Sed
& falsam eſſe hanc ſecundam aſſertionem ipſe nequaq̃
dubitauerim,cum nullibi in iure tantus huius motus pro
prij effectus probetur.Sed & pleriq.viri doctiſſimi con-
trarium tenuerunt,præſertim Ant.Abb.col.pen.Felin.&
Dec.in d.c.cæterum.Inno.in c.1.de conceſſ.præbē. in 6.
Præpo.in d.c.vt noſtrum.col.vl.Petr Rebuff.in d.q.3.ex
quib.neceſſaria eſt ſcientia huius auocationis,quo ad iu-
dicem inferiorem,vt nullum ſit,quod poſtea ipſe iudex
fecerit,quę quidem opinio maxima rōne fulcitur,quēad-
modū apparet authoritate Iuriſcōſulti in le.ſi forte.ff.de
officio pręſidis.cuius meminere Roman.in ſingul. 57.&
566.Fal.in d.c.cæterum.nu.11.Dec.in c.ſi duob.n.12.de
appellat.iuriſdictio etenim ſemel data,& competens ali
cui non cenſetur ab eo reuocata,donec ipſe habuerit re-
uocationis cognitionē, & ſcientiam. Quamuis in ſpecie
Iuriſconſulti in d.l.ſi forte,alia eſt rō congruētior, quod
præſens,qui datus eſt ſucceſſor,& ſi hoc ſciat, vti poteſt
iuriſdictione,& poteſtate,donec ſucceſſor prouinciā fue
rit ingreſſus,ſicuti notatur in l.meminiſſe.ff. de offi.pro-
conſ.nihilominus multa ſunt,quę huic opinioni ſoffragā-
tur,& perſuadere poſſunt,ſciam reuocationis fore neceſ
ſariā.c.2.de offi.deleg.l.hæc aūt.§.non defendit.ff.quib.
ex cauſ.in poſſ.eatur.notat Bal.in l.falſus.C.de furtis.Sic
Lud.Rom.in dictis ſingularib.aſſerit collationē benefi-
cii factā à vicario epiſcopi reuocato,qui eius reuocatio-
nis erat ignarus,validā eſſe,cuius opinio comprobatur au
thoritate Cald.cōſ.4.tit.de offi. deleg. Dec.in d.c.ſi duo
bus.n.12.Fel.in d.c.cęterum.n.11.Choſmę in Prag.ſanc.
tit.de collationib.§.idem voluit.in verb.vicario.gl.op.in
l.tribunus.ff.de teſt.milit.Iaſ.in l.more maiorum.n.8.ff.
de iuriſd.om.iud.notat ꝑter hos ſatis in ſpē Rebu.in tra
cta.de benefi.tit.de ſimonia in reſignatione.nu.34.& de
publicandis reſignationib.gl.18.nu.19.quicquid Frācus
ſcripſerit in c.dudum.de præb.in 6.ſufficit tn̄ in hoc caſu
ſcientia ſimplex reuocationis abſque litterarum præſen-
tatione. Quod Fel.expreſſim notat,& omnes ꝑcitati ſen
tire vidētur,maxime Calde.in d.conſ.4.Idem Rebuff.in
tract.de beneficijs.in tit.de forma vicar.nu.20.quem oī-
no legito.Et Boerium deciſ.347.col.penu.eſt & ad hoc
tex.opt.in clem.vnica.de renunciatione.

Igitur ex ꝑdictis illud ſupereſt, qđ reuocatio iuriſdi-
ctionis,ēt ſi motu proprio fiat, non hēt effectum,donec
ipſe cuius reuocatur ptās,eiuſdem reuocationis habuerit
ſ.iam,quod item probatur in c.1.§.ex parte. de conceſſ.
ꝑb.in 6.quo in loco §.adiiciebatur. adnotatum eſt hanc
regulam non eſſe admittendam,vbi reuocatio fieret p p
delictum,hoc etenim caſu ipſo iure,abſq; vlla ſcia etiam
ignorante ipſo,cui data erat iuriſdictio, tollitur omnino
eadem,& ab ipſo prorſus aufertur. Sic ſane probatur in
d.§.adiiciebatur,quem ad hoc commendarunt Ro.in ſin
gu.58.Fel.in d.c.cęterum.nu.24.Barb.in c.nolentes.3.co
lū.de offi.leg.Io.de Selua in tract.de beneficio.3. par.q.
36.col.1.Io.Bertach.in tract.de epiſc.li.4.part.7.qu. 21.
notat Inn.in c.qualiter.in 2.de accuſ.op.glo.in c.propo-
ſuit.de conceſ.pręben.in verb.vocare. Cuius meminere
Feli.in d.c.cæterū.nu.24.& Card.in conſ.114.incipit Fra
ter Bened.Huic opinioni accedit gl.elegans in d.cle.uni-
ca.de renunciat.in uerb.ſponte,q̃ illam deciſionem intel
lexit,vbi mandatum ad renunciationem beneficii fuiſſet
datum ſponte,quaſi ſcia reuocationis neceſſaria non ſit,

quoties mandatum datum ſit per vim,& metum,in odiū
ſane,& pœnam illius,qui metum intulit.Quam interpre
tationem probarunt inibi Abb.& Selua in d.q.16.nec id
mirum uideri debet,cum mandatum ad renunciationem
beneficij debeat eſſe liberum,vt ipſamet renunciatio. c.
procurator.de elect.in 6.tradit Car.in d.cle.vnica. qu.4.

Illud vero obiter admonendum eſſe conſtitui ad hu-
ius quæſtionis vberiorem cognitionem,q̃ Paulus Caſtr.
in conſi.361.dubio.4.lib.1.exiſtimat,non eſſe admitten
8 dum riſum Roma.†Ponti.in d.cle.vnica.in mandato,q̃
datum fuerit ad præſentationem alicuius clerici,aut gene
raliter ad præſentandum ex cauſa iuriſpatronatus. Nam
ſecundum eum reuocatio mandati habet vim omnino,
etiam ſi non habuerit eius ſcientiam ille,cui datum erat
mandatum.Huius opinionis probatio à Paulo Caſtrenſi
inſtruitur ex regula quadam, quam modo præmittam,
quippe qui eam alioqui non admodum negauerim.Hāc
Pauli ſententiam expreſſim ſequitur Aymon conſi.76.
ſenſit Felin.in c.cum contingat.de reſcrip.nu.9. dum re-
fert illud Pauli cōſilium,vt exiſtimat Lambertinus in trac.
de iure patronatus.2.lib.par.1.q.4.art.14.Ego uero, etſi
uideam Aymonem Crauetam in d.conſ. 76. hanc Pauli
Caſtrēſis opinionem probaſſe,minime, ni fallor, coactū
eius quęſtionis,& controuerſiæ deciſione,quam eo in re
ſponſo probare conabatur,cum ad eius ueritatē neceſſa-
ria non foret concluſio Pauli. Attamen negare contendā
à Felino eandem nec expreſſe,nec tacite receptam fuiſſe.
Aliud etenim ex Paulo ipſe deduxit, quod nequaquam
vrget ad præſentis quæſtionis ueritatē,deinde exiſtimo
falſum eſſe,quod Paulus tradidit aſſeuerans, deciſionem
Pontificiam d.cle.unicæ. non obtinere in mandato ad
præſentandum,non enim uideo ullam diſcriminis ratio-
nem,quę congrua ſit.Sic & ipſe Lambertinus opinatur,
eſſe neceſſarium,quod ſaltem pręlatus,aut is,cui præſen-
tatio exhibenda eſt,habeat reuocationis ſcientiā ante in
ſtitutionem,in quo ipse plane uidetur à Paulo diſcedere,
cum hoc ipſum ſit,quod ſummus Pontifex in d.cle.unica
reſpondit.tandem Petrus Rebuffus in trac.de beneficijs.
in d.forma uicariatus.nu.214.opinionem Pauli de Ca-
ſtro falſam eſſe cenſet.

Tertia concluſio, quoties reuocatio iuriſdictionis &
auocatio cauſæ motu proprio fit,etſi non afficit ignorā
tem,ſatis tamen erit abſque ſolenni reuocationis exhibi
tione,qđ iudex ipſe undecunque certam habeat reuoca-
tionis cognitionem.hanc opinionem facillime admittēt
qui præcedentem concluſionem probarunt.Sed eam ēt
ſequitur,& probat Fel.in d.c.cæterum.num.11.& num.
37.ubi Decius num.7.poſt Ant.& Abb.ibi,q & hoc ip-
ſum tenuerunt.

9 Quarta concluſio.†reuocatio iuriſdictionis cum expre
ſa cauſæ auocatione facta ad alicuius petitionem hanc
habet conditionem,ſi qui impetrauit,& obtinuit illam,
voluerit ea uti,unde non tollitur iuriſdictio à iudice infe
riori,donec fuerit per impetrantem reuocatio eidem ob
iecta,& exhibita.Probatur hęc ī c.audita.de reſt.ſpo. ubi
Abb.idem tenent Inn.Ant.Abb.Card.& Fel.in d.c.cæte
rum.Quorum opinio communis eſt, ut fatetur Ripa in
d.c.cū M.nu.296.Sed quod in hoc caſu ſufficiat iudicem
inferiorem cuius iuriſdictio reuocatur, huius reuocatio-
nis ſcientiam habere,conentur iure defendere Domin.
In d.conſil.47.Imol.& Dec.in d.c.cæterum.num.8. ubi
Dec.hoc ex ratione tradita per Imol.deducit, additque
Ripa in dict.numer.196.hanc poſteriorem opinionem
receptam eſſe apud curiam Romanam,ut tandem aliud
ſit, concedi à ſummo Pontifice impetranti ſecundum
reſcriptum,, & ſecundos iudices ſimpliciter,aliud re-
uocari priorum iudicum iuriſdictionem ab eiſqua
auocari cauſam. Cum in hoc poſteriori caſu ex
authoritate

authoritate c.vt noſtrũ.poſſit defendi,& probari, quod
ſufficiat ſcientia huius reuocationis, vt iudex non valeat
vlterius de cauſa cognoſcere,nec tractare.Nihilominus
nos opinamur priorem ſententiam veriorem eſſe,eamq.
magis conuenire reipublicæ vtilitati,ne illuſio fiat facilli
me cauſarum,litiumque definitionbus. Hoc ipſum dedu
citur ex c.gratum.de offi.deleg.c.ſuper eo.in 2.de appe.
vbi Præpo.notab.vlt.Arch.in c.is qui de ꝓpc.in 6 Bal.in
l.mandatum.col.pen.C.mand.Idem Bald.in l.1.C.vt lite
pendẽt.Dec.conſ.295.col.2.nec Imo.in d.c.cęterũ. huic
quartæ concluſioni aduerſatur:imo eã expreſſim ꝓbat.

Quinta concluſio. Quamuis per litteras poſteriores,qui
bus priorum mentio fit,tacite reuocetur priorum iudicũ
iuriſdictio,& poteſtas, attamen valet quicquid ab eis a-
ctum fuerit,etiam poſt cognitionem reuocationis,donec
fuerint poſteriores litteræ ab ipſo impetrante iudicibus
oppoſitę,& exhibitæ. Huius concluſionis probatio dedu
citur ab omnibus ex d.c.audita. Et eſt communis omniũ
reſolutio in d.c.cæterum. Atque hæc dicta ſunt pro hu-
ius capitis breui quadam examinatione.

SVMMARIVM.

1 *Iudex ſecularis,& eccleſiaſticus mutuo ſibi præſtant,& præſtare tenentur auxilium in exequendis mandatis, & ſententijs.*
2 *Iudex eccleſiaſticus an poſſit mittere in carcerem laicos, propria authoritate.*
3 *Contractus ratione quando quis poſſit vbi contraxerit cõueniri, late traditur.*
4 *Intelle.c.Romana.§.contrahentes.de foro comp.lib.6.*
5 *Renunciatio proprij domicilij,quid in contractib. operetur,& deinde ſolutio in aliquem locum deſtinata.*
6 *Iuramentum quid efficiat in hac ſpecie,quo ad fori renunciationem.*
7 *Iudex an poſſit verbalem citationem intra territorium alterius propria exequi authoritate.*

De mandatis regijs ad executionem,& obſeruationem litterarum,quæ vulgo requiſitoria dicuntur. Cap. X.

NON omnibus iudicib.quib.cognitio,
ac definitio alicuius cauſæ iure com
petit,licet nec permiſſum eſt,quæ ſe
mel definierint executioni mãdare,
ſiquidẽ multa ſunt, quæ liberã hãc
executionem abſque alterius iudicis
auxilio,& miniſterio poſſint impe-
dire. Atq. ea ex cã illud obtinuit,vt
quoties res iſta in diſcrimẽ hoc ĩciderit,iudex,qui ſnĩam
tulerit,aut de contractus executione cogniturus eſt,req-
rat ꝓ exequẽda ſua ſnĩa,& cõtractu iudicẽ aliũ,q perſo-
nam,& bona debitoris capere poſſit,atq.executionẽ ip-
1 ſam ad effectũ deducere.Sic etenim † iudex eccleſiaſticus
vbi cenſuris iã fuerit vſus aduerſus laicos,nec potuerit ea
rũ viribus ſnĩam exequi,requirit pro huius executione iu-
dicẽ ſæcularẽ,vt is captis reb.& ꝑſona ipſius laici cõdem
nati,eccleſiaſtici ſnĩam exequatur.tex.ubi gl.in verb. pu
blicum.ſic intelligenda in c.1.de officio ord. & ibi Doc.
ꝓſertim Pan.Fel.& Alci.Oldrad.conſ.89.Bald.in l.1.C.
de his qui latro.occulta.Math.de Affl.in proęmio cõſt.
Neapo.nu.54.tex.opt.in c.dilecto.de ſent.exc.in 6.c.po
ſtulaſti.de homi.c.2.de maled.c.principes.23.q.5.c.quo
niã.de offi.ord.l.epiſcopale.C.de epiſco.& cler.c.vt offi
cium §.compeſcendi.de hæreticis in 6.ex quo tñ Archi.
adnotauit,hoc verum eſſe in iudice ordinario eccleſiaſti
eo,quaſi delegatus non poſſit iudicis ſæcularis auxilium
pro executione ſnĩę implorare:cum id ſpeciale ſit in iu-
dice delegato ad punitionem hæreſum Hęc vero Archi
di.opinio falſa eſt.Nam nil ſpeciale cautum extat in d.§.
compeſcendi.in hoc auxilio à iudice ſęculari implorãn-
do,& ideo ẽt iudex eccleſiaſticus,ac delegatus poterit au
xilium iudicis ſæcularis implorare, pro exequenda eius
ſnĩa cũ cenſuris vſus fuerit,nihilq.eis profecerit text.eſt
in huius opinionis non leue argumentum in d.c.dilecto.
cuius ad hoc meminit Felin.in c.dilecta.de maioritat.&
obed.notant Inno.Io.And.& Doct.communiter in c.ſi-
gnificaſti.de offi.deleg.vbi Abb.& Dec. atque item Io.
Lup.in c.per veſtras.a.nota.§.ſed eſt pulchra dubitatio.
n.17.& nouiſſime Auguſti Berous in d.c.ſignifi. nu.24.
ver.extra gl.fatentur hanc opinionem eſſe communem,
quam etiam ſequuntur Dom.& Francus in d.§. compe-
ſcendi,eamque paſſim ſeruari vidimus.

Eadem rõne iudex ſæcularis,quoties ea neceſſitas inci
derit,poterit implorare iudicis eccleſiaſtici auxilium, ꝓ
exequenda eius ſnĩa aduerſus eos, in quos ipſe non hẽt
coerctionis ius.auth.ſed hodie.C.de adul.not.Mari.Soc.
in c.cum ſit generale.nu.24.de foro cõp. Qua in re illud
diſcrimen erit obſeruãdum,quod iudex eccleſiaſticus po
terit cenſuris,& ſpũalib.pœnis compellere ſæcularem ad
auxiliũ hoc exhibendũ.c.2.de maled.iudex vero ſæcula-
ris non põt cogere eccleſiaſticum,ſed dẽt Metropolitanũ
adire,atq.ab eo petere,quod inferiorem iudicem eccleſia
ſticum cogat auxilium ſæculari exhibere,& præſtare,ad
executionem ſnĩę.Sic etenim probant Inn.Abb.& alii in
d.c.1.de offi.ord.vbi Alciatus nu.26.& num.123.ſcribit
hanc opinionem communem eſſe.Idem diſtinxit Iaſ.in
l.à diuo Pio.§.ſententiam.ff.de re iudi.nu.16.

Quod ſi iudex eccleſiaſticus ſit verus,& competens iu
dex aduerſus laicos, deq.eorum criminib.aliquot cogno
ſcere poſſit,eoſq.punire,non oĩno expeditum eſt, poſſe
2 eum † laicos capere,& in carcerẽ mittere. Etenim Oldra.
conſi.86.breui hac de re præmiſſa diſputatione non ſa-
tis explicat,quid ſibi iure verius viſum fuerit: ac tandem
in eam inclinat ſnĩam,vt exiſtimet,non poſſe iudicẽ ec-
cleſiaſticum in carcerem propriũ mittere, nec capere lai
cum pro criminis alicuius punitione,quæ ad ipſum perti
neat,excepto hæreſis crimine,in quo hoc erit,& eſt ſpã-
le,& in aliis huic ſimilibus criminibus.c.ex communica-
mus.in 2.ad finem.de hæret.c.vt commiſſi.eo.tit.in 6.&
in cle.1.eiuſdẽ rubricæ. Huius opinionis ratio vel ex eo
deducitur,qđ ſæpiſſime in iure ſit expreſſum,quoties ec
cleſiaſticus iudex de crimine aduerſus laicum cognoſcit,
cuius cognitio ad eũ pertineat,poſt decretas Canonicas
cenſuras ipſiſq.minime ſufficientib.ad coerctionẽ, tunc
auxiliũ à ſæculari iudice implorandũ eſſe,quaſi non alia
ſit aduerſus laicos iudici eccleſiaſtico permiſſa coercẽdi
poteſtas,quam quæ cenſuris conſtat,ea vero nõ ſufficiẽ-
te,miniſterio iudicis ſæcularis eſt punitio peragenda, ſi-
cuti deducitur ex c.1.de officio ord.c.poſtulaſti.de homi
cid.c.cum C.laicus.de foro comp.l.placet.C.de ſacroſan
ct.eccl.auth.de mandatis princip.§. ſi vero canonicum.
collation.3.Quibus & aliis rationibus hanc ſententiam
latiſſime omnium conaẽ defendere Ioan.Lup.in d.§.ſed
eſt pulchra dubitatio.nu.18.de donation.inter virum.&
vxorem.idem tenent Anchar.in capitul.cum epiſcopus.
de officio ordin.in 6.quam opinionem fatentur commu
nem eſſe Felin.in capitul.ſignificaſti.de offi.delegat.Au
frer.in repet.cleme.1.de officio ordinar.in quæſtion. 5.
& in tract.de poteſtate eccleſiaſt.ſuper laicos. in princi-
pio.Felin.tamen loquitur de iudice eccleſiaſtico delega-
to,& in ordinario contrarium probare videtur, quod
ſtatim latius explicabimus. Eandem ſententiam aduer-
ſus iudices eccleſiaſticos tenet Anchar.in regul. ea quæ

de reg. iur, in 6. q. 11. qui ſcribit hanc opinionem cõem eſſe, & idem fatetur Io. And in Specu. tit. de offi. ord. Hanc & leges Regię admiſerunt, & ꝓbarunt ſępiſſime, ꝑſertim l. 7. tit. 3. lib. 1. & l. 4. ti. 1. lib. 3. ordin. idem ſtatutum eſt in publicis toti' regni comitiis anno 1525. Tole. c. vl. Hodie. l. 15. tit. 1. lib. 4. Recop. cõtrarium plane verius eſſe cẽſent Domi. & Francus in d. c. cũ epiſcopus. idq; multis proſ. ſto iuris Pontificij locis ita paſſim ꝓbatur, vt minime congruat ea oĩa eflugere velle ſpãlis cuiuſdam iuris rõne. Nã poſſe iudicem eccleſiaſticum, qui alioqui iure de crimine cognitionẽ habet, laicum reum capere, & in carcerem mittere, probatur in c. attendẽdum. 17. q. 4. c. contra idolorum. 26. q. 5. cuius ad hoc ipſum meminere Ro. in ſingu. 66. & Felin. in c. cum ſit generale. de foro cõpe. nu. 20. qui hanc opinionem probat: idem Felin. in d. c. ſignificaſti. col. vlt. late Aufreri. in dicta clemen. 1. q. 5. in trac. de poteſt. eccl. ſuper laicos. in princ. ad cuius quæſtionis perfectã reſolutionem ipſe tria obſeruanda exiſtimo, ex quib. cõſtabit qd ſit hac in cõtrouerſia cõſiderãdum.

Primũ, vbi conſuetudine legitime ꝑſcripta obtentũ eſſet, ꝙ iudex eccleſiaſticus habens alicuius cauſæ cognitionem aduerſus laicos poſſet eoſdem capere, ac carceri tradere, vſus hic erit omnino ſeruãdus. Qđ Bald. notat in d. c. ſignifica. & ſequitur eandem opinionem Ioannes Lup. in d. §. ſed eſt pulchra dubitatio. n. 26. atque ita in aliquot Hiſpaniarum diœceſibus iam diu obtinuit, nec Carolus Cæſar, Rex inuictiſſimus, hanc conſuetudinem tollere, legeque propria voluit vſquam improbare, etiam ſi ſæpius ab eo fuerit petita huius praxis, & vſus abrogatio in publicis totius Regni conuentib. vt apparet ex cap. 117. legum Madriciarum, annî 1528. & c. 2. anni 34.

Scđo, quoties iudex eccleſiaſticus legitime aduerſus laicum criminali iudicio vel ſententiã tulerit, vel cognitionẽ & examẽ culpę ad punitionem inſtituerit, iure poterit laicum ipſum capere, & in carcerem mittere, quemadmodum probat his authoritatibus, quas vltimo loco adduximus, nec video, ẽt ſecluſa qacũque conſuetudine, contrariã opinionem poſſe optime defendi. Cum nõ alia rõne in his criminib. q̃ a qbuſdã excipiũtur, capi poſſint laici a Iudice eccleſiaſtico, & in carcerem mitti, q̃ ꝙ iudex eccleſiaſticus jus habeat cognoſcendi de eiſdem criminib. & puniendi delinquentes etiam ſi laici ſint.

Tertio, illud erit ad hęc omnino notandum, quod ſi executione ſententiæ alicuius iudicis eccleſiaſtici actum ſit, vt laicus cogatur ſoluere eam q̃titatẽ, in qua iuſte ab eo iudice damnatus ciuili iudicio fuerit, tunc plane non poterit iudex eccleſiaſticus laici bona ꝓpria capere authoritate, nec ipſius condemnati perſonam ad rei iudicatę executionẽ. Imo potius tenetur auxiliũ iudicis ſæcularis ad hãc executionẽ inuocare. Sic denique ſunt accipienda quæ pro communi opinione adducta fuere. Nam & leges Regiæ, ẽt ſi generaliter hac de re fuerint ſtatutę, nihilominus in hunc caſum tendere frequentius videntur.

Quarto, non eſt prætermittendum, iudicem eccleſiaſticum poſſe clericos, qui dubio procul ſunt eccleſiaſticæ iuriſdictionis, capere, & in carcerem mittere, quoties eidem hoc iure viſum fuerit, etiam ſi non habeat in loco temporalem iuriſdictionem, nec tenetur ad hoc auxiliũ brachij ſæcularis implorare, niſi eo caſu, quo eius ptãs minime ſufficeret ad capiendum clericum maxime rebellẽ, & contumacem. Hoc probatur in c. cum epiſcopus. de offi. ordin. in 6. & eſt omnium communis opinio, vt interim demirer, quanam ratione Lugdunenſis in conſuetudin. Pariſ. tit. 1. §. 41. nu. 66. ſcripſerit, Romani Pontificis reſponſum in d. c. cum epiſcopus. quo permiſſum eſt epiſcopis, capere propria authoritate clericos delinquentes, & in carcerem mittere, ſolũ obtinere, vbi epiſcopus habeat temporalem iuriſdictionem, atque ideo in his locis, in quibus temporalis iuriſdictio non pertinet ad epiſcopum, non poſſe uicarium epiſcopi, nec ipſum Epiſcopum abſque auxilio iudicis ſæcularis, & eius inuocatione clericos delinquentes capere & in carcerem mittere. Idem probare conatur Iac. de Bellouiſu in rep. c. Roma. §. contrahentes. de foro comp. in 6. n. 92. prima propoſitione, cuius ipſe Lugdu. nullam mentionem fecit. Etenim admodum falſa eſt hæc opinio, nec iure defendi poteſt, etiam ſi alioqui ſoleat diſputari, an epiſcopus poſſit habere familiam armatam ad executionẽ, & miniſteriũ iuſtitiæ: de quo tractauere latius Abb. Fel. Dec. & Augu. Berous in d. c. ſignifi. de offi. delegat.

Sed & apud iudices ſæculares idem obtinuit, vt poſſit unus alterius ſententiam exequi, ſi pro eius executione fuerit requiſitus. text. eſt hac de re celebratiſſimus in l. à diuo Pio. §. ſententiam. ff. de re iudica. regia l. 2. titul. 27. parti. tertia. authen. de exhiben. reis. §. ſi uero. & in auth. ut differentes ſint iud. §. 1. notatur in cap. Romana. §. cõtrahentes. de foro comp. in 6. quod ſi nolit iudex requiſitus ſuum in hoc officium, & auxilium impartiri, compellendus erit ſuperioris iudicis, aut principis authoritate. Nam ex querela iudicis requirentis, aut priuati cuiuslibet in cuius utilitatem requiſitio fit, debet ſuperior iudex cõpellere iudicem requiſitũ ad executionem. quod Bart. & omnes unanimi conſenſu adnotarunt in dict. §. ſententiam, quo in loco ſatis probatur iuxta eam lectionem, quæ extat in Florentinis Pandectis, quas opere L. Taurelij nuper in publicum edidit Laurent. Torrentinus ducalis Typographus. Sententiam, inquit Vlpian. Romæ dictam, etiam in prouincijs poſſe pręſides, ſi hoc iuſſi fuerint, ad finem proſequi, Imperator noſter cum patre reſcripſit. Quam lectionem & Iaſ. agnoſcit in dict. §. ſententiam. col. 1. Quamobrem paſſim ad regia Hiſpaniarum prætoria querelę deferuntur, iudicum inferiorum negligentiam, aut contumaciam incuſantes ex eo, quod aliorum iudicum requirentium ſententias, aut mãdata de contractibus exequendis, mandare executioni ꝑtermittunt. Quibus tandem querelis examinatis, ac viſis litteris requiſitoriis, ſtatim ſummaria cognitione nomine Regio mandata decernuntur ipſis iudicibus requiſitis, quibus equidem mandatis præcipitur, quod iudicum requirentium ſententias exequantur, eorumve mandata de contractib. exequendis reb. & perſonis debitorũ captis, iuxta leges regias tradant executioni. Quandoque autem iudex hic, qui requiſitus nouit requirenti auxilium, impartiri, condemnatur in expenſis arbitrio auditorum, idq. frequenter fit cum aliqua culpa non immunis à dolo, & malitia in iudice præſumitur. Quod ſi iudex requiſitus iuſte proprium officium, & auxilium negauerit, minime admittitur aduerſus eum querela, ad effectũ decernẽdi regias litteras, quibus eidem præcipiatur requirentis iudicis ſententiam exequi, imo hoc ipſum expreſſim denegatur, quod ſtatim ad finem huius capitis apertius probabitur. Atq. ideo nũc oportet expendere, quando iudices ab alijs requiſiti teneantur miniſterium, & auxilium exhibere in ſententijs, & contractibus exequendis. Extat ſane iuris vtriuſque regula, qua conſtat, nõ poſſe quẽ ratione contractus conueniri apud iudicẽ illius loci, vbi contraxerit, niſi ibidem inueniatur. tex. celebris in d. cap. Roma. §. contrahentes. de foro compe. in 6. quo in loco, & in c. vlt. de foro compet. idem omnes tenent, & probant. Huic etiam concluſioni acceſſerunt Accurſius, & alii in l. hæres abſens. §. 1. ff. de iudi. late Sali. in auth. ſi vero. col. vlt. C. de adult. Ias. in l. 1. col. 2. ff. de eo quod cert. loco. ex quo multa deduci poſſunt, quæ ſunt huic tractatui admodum opportuna.

Primum hinc perpendi poterit quod Antoni. Butrius ſcribit in d. c. vlt. nu. 15. de foro comp. aſſeuerãs, quod in

3 dex loci contractus† poſſit requirere iudicē eius loci, vbi habitat qui cōtraxit, vt contrahentem citet, & iubeat ad iudicem contractus accedere actori rñſurū ſuper contractus actione. Nam authore Butrio, iudex requiſitus hoc facere tenebit̄, & ſi fuerit cōtumax ipſe citatus, poterit iudex loci contractus de cā tractare vſq; ad eius definitionē, ac ſnīam aduerſus illū pronunciare. huic opinioni accedit Pan. in d. ca. vlt. nu. 36. Ego plane cenſeo cā falſam eſſe. Qđ ſi vera foret, ſatis manifeſte ceſſaret cōis oīum adnotatio, & ipſa reſponſio Romani Pontificis in d. §. cōtrahētes. cū facillime iudex loci cōtractus eſſet huius cauſæ iudex competens, poſſetq. eam ꝑ ſnīam definire, & in ea procedere, licet ipſe, qui contraxit non inueniatur in loco contractus, qua rōne opinor hanc ſnīam Antonij, & Abb. eſſe cōtrariā deciſioni Pontificię, q̄ in d. §. contrahentes tradita eſt. Sic ſane Dec. in c. 1. de iud. nu. 23. verſ. hæc limitatio. Ab his authorib. diſcedit, & de eorum opinione dubitat Fel. in d. c. vlt. nu. 21. de foro comp. tametſi potius inclinet in Antonij concluſionem, eamq. videatur probare. qđ Mar. Soc in ſpecie facit in ca. dilect. de foro comp. nu. 25. ad finē. Ripa tñ in d. c. 1. de iud. n. 66. ſcribit hanc opinionem Anto. communi iudicio improbari, licet ipſe eam ſequatur, quoties iudex domicilij non refragatur huic cognitioni. mihi profecto placet, ſatis eſſe, qđ ipſe reus nolit apud hunc iudicem litigare, imo erit omnino nulla, etiam ipſo tacente huius cauſæ cognitio, modo nec tacite, nec expreſſe conſenſerit iuriſdictioni.

Scđo, ex vera huius rei cognitione apparet ꝓprius intellectus, † & interpretatio ad tex. in d. §. cōtrahentes. Et
4 enim fieri debet diſtinctio, an qui contraxit, habeat bona in loco contractus, vel bis careat, poſſidens bona in loco domicilij, & habitationis, priori etenim caſu iudex loci cōtractus ꝑmiſſa legitima citatione, & ipſo cōtrahēte contumace poterit mittere actorem in poſſeſſionem bonorū, q̄ reus in eo loco contractus habet, & ad hunc effectum in hoc caſu iudex loci contractus erit cōpetēs, quippe qui reo legitime citato, & comparente cognoſcet de cā vſq. ad definitiuam ſnīam, eo vero contumace procedere iure optimo poterit ad miſſionem in poſſeſſionem bonorū ex primo decreto. Hoc equidē operatur poſſeſſio bonorum, quam habet reus in loco vbi contraxerat, atq. hæc eſt prior pars tex. in d. §. contrahentes. Idēq. erit, quo ad ſcđm decretum, quemadmodum ex vera illius deciſionis rōne deducitur, cum oīa hæc tendant ad bona, q̄ ſunt in loco contractus. Nihilominus Paulus Caſtrenſis in d. §. 1. l. heres abſens. n. 2. & 5. ſatis vrgenti ratione probat, non poſſe in hoc caſu ſecundum decretum decerni, cū ad hoc requiratur propria contumacia, q̄ minime contingit in eo, qui nō tenetur ſe apud illum iudicem defendere. Idem aſſerit Iac. de Bellouiſu in d. §. contrahentes. nu. 129. atque ita eſt intelligendus Iuriſcōſulti locus in l. Titiū. §. 1. ff. de admi. tut. à quo potuit deduci prior pars huius reſponſi in d. §. contrahētes. Poſteriori caſu, quoties non habet bona qui contraxit in loco contractus, ſed in loco domicilij, tunc iuxta cōem opinionem oīum in d. §. contrahentes, & in d. l. hæres abſens. §. 1. ēt ſi non poſſit iudex loci contractus de cā ipſa cognoſcere, nec eam propria ſnīa definire, nec ſit locus remiſſioni, poterit tñ vbi reus citatus latitat in loco domicilij, decernere miſſionem in poſſeſſionem bonorum ex primo decreto, & ſuper eius executione requirere iudicē illius loci, in quo ſunt, & exiſtunt bona. Hæc etenim eſt communis interpretatio tex. in d. §. contrahentes, quę videtur plane illi reſponſo admodum conuenire.

Tertio ſubinſertur, non recte Pontificium reſponſum intellexiſſe eos, qui ab eo adnotarunt, in contractib. locū fore remiſſioni ad iudicem loci contractus, quoties qui contraxit latitat, nec habet bona in loco, vbi cōtraxit. Et enim nō eſt hęc opinio cōſona deciſioni Romani Pōtificis in d. §. contrahentes. Imo ab ea prorſus abhorret. idcirco licet Bar. in d. l. hæres abſens. §. 1. eā probaſſe videatur, Paul. Caſtr. Ang. Iacobinus, & Lancelot. ibi contrariū potius probant, iuxta interpretationem d. §. contrahentes, q̄ proxima illatione explicuimus, q̄ frequentiſſimo Doctorū oīum conſenſu recipitur. Quāuis quidā non ſatis qōnē illā intellexerint, aſſeuerātes, ꝑ ꝑ maximā rei cōtumaciā, eſſe in cōtractib. locū remiſſioni, ex authoritate Baldi in l. cōſentaneū. C. quo. & qn̄. iud. 8. notabili. q hoc nō aſſeruit, nec ſcripſit, quēadmodū admonent Lancelo. Dec. in d. l. hæres abſens. §. 1. & Ripa in d. c. 1. de iu. n. 66.

Quarto illud ꝑmiſſis apte conuenit, qđ oīum calculis ꝓbatū extat, nempe locū fore remiſſioni ad locū, in quo qs priuatim, vel publice adminiſtrationē exercuit, cū agatur de reddendis rōnib. tex. op. in d. l. hæres abſens. §. 1. l. 1. & ibi gl. & oēs. C. vbi de rōcinijs agi oporteat, notant oēs in d. l. hæres abſens. §. 1. præſertim Pau. de Caſtro & iuniores, & in d. c. vl. de foro compe. & in c. 1. de iud.

Quinto hinc colligitur, qđ vſus forēſis paſſim admiſit. Nā locus eſt remiſſioni in contractib. & ad iudicem loci contractus eſt remiſſio faciēda oīno, vbi qui contraxit, ſe
5 ſubmiſerit foro illius loci, † & ꝓprij domicilij foro expſſim renunciauerit. gl. celebratiſſima in l. 1. ff. ſi quis in ius vocat. non ierit, q̄ oēs inibi ſecuti ſunt, & maxima cū laude, & honoris ꝑfatione in d. l. hæres. §. 1. præſertim Paul. nu. 8. Iac. Lancel. Dec. & alij, ac ꝑter hos Iaco. de Bellouiſu in d. §. contrahentes. nu. 94. & ibi Fran. poſt alios. Pano. nu. 37. Fel. nu. 22. in c. vlt. de foro compe. vbi Anto. & Card. idem Panor. nu. 18. & 22. Dec. nu. 23. Ripa nu. 65. Aug. Berous nu. 196. Alciat. nu. 52. in ca. 1. de iudi. multa Iaſ. & Cur. Iunior in d. l. 1. ff. ſi quis in ius vocat. non ierit: nu. 6. Bal. in l. cū Archimedorā. C. vt in poſſ. legat. Bald. idem in c. ꝑterea de offic. deleg. Roma. in ſingulari 279. Iaſ. in l. 1. ff. de eo quod certo loco. Mari. Soc. in ca. dilect. nu. 39. de foro comp. qui tamen aſſerit, forte contrariam ſententiam eſſe veriorem, & tamen gl. multi ſecuti ſunt, quorum opinio dubio procul communis eſt.

Sexto ſubducitur, idem eſſe, vbi qui contraxit, in certo loco ſoluere promiſit, & proprio foro renunciauit. Nam etiā ſi in loco deſtinatæ ſolutionis non inueniatur, erit nihilominus cauſæ huius examinatio, & cognitio remittēda ad iudicem loci, in quem fuit deſtinata ſolutio. Hoc enim omnes fatentur qui proximam concluſionem ſecuti ſunt; Conſtat enim locum deſtinatę ſolutionis parem, & ſimilem eſſe hac in re loco contractus, cum inibi contraxiſſe qs videatur, quo ſolutionē deſtinauit. l. contraxiſſe. ff. de actio. & oblig. l. Titiū. §. tutores. ff de admi. tuto. gl. communiter recepta c. Roma. §. nec etiā. de foro cōp. in 6. notant omnes in d. c. vl. de foro comp. Baldus, Bar. & alij in l. ſi conuenerit ff. de iuriſd. omniū iud. tradit Gerardus in ſingular. 6. Sed & q̄ſtionem iſtā, qua tractatur, an in loco ſolutionis deſtinatæ qs poſſit, vt in loco contractus conueniri, late examinant Bar. & alij in d. l. ſi conuenerit & in d. c. 1. de iudicijs. & in d. l. heres abſēs. §. ꝓinde. & §. vlt. eſt etiam tex. inſignis in c. dilecti. de fo. comp. * Verū hæc omnia dicta ſint, iuxta communes Iuris ciuilia & Canonici conſtitutiones. (in his etenim caſtellæ Regnis me ſummo Philippi, 2. Regis conſilio Præſidēte) anno domini M.D.XXIII. die Februarij. 21. ędita fuit pragmatica & Regia lex, quæ de hiſce ſubmiſſionibus tractās multa decreuit, & diſtinxit, quæ ad praxim mire conducunt & neceſſaria ſunt.*

Sep timo, vt ſemel ſuſceptam prouinciam minime deſtituam, non verebor amplius rem iſtā expendere, perpēſa paulo diligentius vera ratione, qua ꝑmiſſa probari ſolent. Nā vbi quis haberet ex priuilegio ſpāli forū aliud præter illud, quod iure communi eidem cōpetebat, qdā

exiſtimarunt,priuilegij forenſis renunciationẽ eſſe intel
ligendã quoad illud forum,quod priuilegio, & iure ſpe-
ciali datur eidem,non tamen,quo ad forum ſibi iure cō-
muni proprium,vt tandem non obſtante hanc renuncia
tione poſſit debitor effugere remiſſionem cauſæ ad locũ
contractus,& petere,cauſam ipſam examinari in foro iu
ris communis,cui non videtur renunciaſſe,argum.dedu-
cto ex l.ſi domus.ff.de ſerui.urb.prædior.Sic ſane viſum
eſt Iaſ.in d.l.1.ff.ſi qs in ius vocat.non ierit.nu.9.& Dec.
in d.c.1.nu.23.de iud.quibus difficillime acceſſerim,qp-
pe qui plane percipiam ex hac opinione prorſus euerti,
quod omnium conſenſu,& praxi iam diu receptũ extat.
Fori etenim præſcriptio,& exceptio, quæ iuxta commu
nem ſolam hac renunciatione tollitur,illa dubio procul
eſt,q̃ ex cōi iure cōpetit. Nam quod quidam calumniant̃
renunciationem iſtam non poſſe intelligi quo ad forum
iuris cōis,quia fit hæc renunciatio in hunc modum,renũ
cio priuilegio fori:forum autem iure cōi competens vere
dici non poteſt priuilegio competere:facili profecto rõ-
ne tollitur,ſi illud caute obſeruauerimus,priuilegium fo-
ri hac in parte non aſſumi pro foro,quod ex iure ſpecia-
li datum ſit alicui,ſed pro illa fori præſcriptione, quæ ex
regula iuris cōis deducitur,qua cautum extat, reum eſſe
in proprio domicilio conueniendum. Sicuti palam pro-
batur ex iuriſconſulto in d.l.1.ff.ſi quis in ius vocat.nõ ie
rit.deinde illud non leui coniectura conſtat,hanc ſcilicet
renunciationem in hoc tendere,& ad hoc fieri,vt in ipſo
loco contractus,cui ſummiſſio fit,de hmõi controuerſia
volente actore tractetur.Nam & renunciatio hac ex cau
ſa contractus adſcribitur,Bal.authore in ca.præterea.de
off.de leg.& in l.cum Archimedoram.C.vt in poſſ.lega
tor.Igitur parum refert,quod reo competãt duo,vel tria
tribunalia iure communi,vel ſpeciali priuilegio,cũ acto
re volente ſit cauſa examinanda in loco contractus, non
apud alia tribunalia,atque ita huius opinionis,quæ mihi
olim placuerat author,ac defenſor eſt Boſchus Codecha
nus in rep.d.c.primi.de iud.fol.14.col.4.

Octauo.ab eadẽ radice procedit, quod Pan. ſcribit in
d.c.vlt.de foro comp.nu.37.aſſeuerans,prædictam renũ
ciationem minime valere,ſi ea facta ſit à clerico abſque
proprii iudicis,& epiſcopi conſenſu.c.ſignific.de foro cõ
pet.quo expreſſum deciditur,non poſſe clericum conſen
tire abſque epiſcopi conſenſu in alterius iudicis iuriſdi-
ctionem,qua rõne ſequuntur hanc Abbatis opinionem
Fel.in d.c.vlt.nu.22.Iacob.in d.l.hęres abſens.§.1.col.2.
Dec.in d.c.1.de iud.nu.23.& ibi Fel.nu.6.quorũ opinio
mihi omnino placet,cũ in hac ſpẽ fiat ab ipſo clerico ex
preſſa renunciatio proprij tribunalis, & conſentiat ipſe
expreſſim in alienum iudicem.Quod fieri iure non põt,
& ideo hæc ſententia maxima ratione fulcitur,& tenẽda
erit,quamuis Mar.Soc.in d.c.dilecti.nu.39.& Ripa in d.
c.1.de iud.nu.68.contrarium tenuerint.

Nono,ex proxime traditis apparet,aliud dicendũ fo-
re,vbi clericus in locum aliquem deſtinaret ſolutionem,
& in eodem poſtea inueniretur,poſſet etenim apud hu-
jus loci tribunal conueniri ratione illius ſolutionis in eũ
locum deſtinatæ,etiam ſi abſque conſenſu epiſcopi con
traxiſſet, & ſolutionem deſtinaret.Nã hæc prorogatio,
iuriſdictionis non fit ſolum ex conſenſu ipſius contrahẽ
tis,ſed & à lege,eiuſque authoritate inducitur,tex.elegãs
in d.c.dilecti. Ex quo hoc ipſum adnotarunt plerique,
præſertim in hac ſpecie Ripa in d.c.1.num.68.& ibi Bo-
ſchus Codechanus aduerſus Philip.Dec.qui nu.23.con-
trariam ſententiam conatus eſt defendere.

Decimo,ſi quis certo loco cõtraxerit,& apud eius tri
6 bunal promiſerit†præſtito iuramento,ſe reſponſurum a
genti ex illo contractu,abſque alia fori renunciatione lo
cus erit remiſſioni huius cauſæ ad locum iſtum contra-
ctus:quemadmodum exiſtimarunt Ang.Pau. Caſtrenſis
& Iacobinus in d.l.hæres abſens.§.1.Rom. in ſing.279.
Mari.Soc.in d.c.dilecti.de foro compe.nu.39. Iaſ.in l.1.
ff.de eo,quod cert.loco.col.2.Felin.in c.vlt.de foro cõp.
nu.22.Cur.Iun.poſt alios in d.l.1.ff.ſi quis in ius voc.nõ
ierit.Ripa nu.66.& Augu.Berous num.196.in d.c.1.de
iud.ex authoritate tex.in auth.de exhibẽ.reis.§.ſi vero.
coll.5.& in auth.ei qui iurat.C.de bonis author.iu.poſſ.
quibus in locis,nequaquã hoc probatur.Idcirco erit hæc
concluſio,etiam ſi communis ſit,caute intelligẽda,vt pla
ne admittenda non ſit,quoties contractus ipſe iuramen-
to præſtito fuerit confirmatus, nec iuramentũ acceſſerit
promiſſioni factæ de rñdendo, & litigando apud iudicẽ
illius loci,in quo contraxit is, qui iuramentũ ad maiorẽ
contractus vim adiecit.

Vndecimo,ex his,quæ proxime tradidimus, illud ſu-
pereſt,quod vbi quis abſque renunciatione,& iuſo pro-
miſerit,ſe reſponſurũ apud tribunal loci contractus,tũc
non erit locus remiſſioni,ſed poterit,qui contraxit in lo-
co contractus conueniri,ſi ibi fuerit inuentus, quod ſi in
eo loco inuentus non ſit,non tenebit̃ ſuper eo cõtractu
apud iudicẽ loci contractus reſpondere. Quemadmodũ
oẽs fateri vñr,qui rem iſtam diligentiſſime examinarũt.
Nec quicq̃ viget in contrariũ,quod notat Deci.in d.c.1.
nu.23.ex Pan.ibidem nu.20.de eo qui promiſit *certo in*
loco reſpondere,vel quocunque in loco,poteſt enim ibi
dem conueniri.Nam quicquid Deci.ſenſerit,hæc Pano.
ſententia eſt intelligenda,ſi qui contraxerit in eo loco,in
quo reſpondere promiſit inueniatur, cenſetur enim ibi
contraxiſſe,ſicuti Panor. ipſe,& Pau.Caſt.in l.ſi conue-
nerit.ff.de iuriſ.om.iud.n.5.fatent̃,& idõ q ſimpliciter rñ
dere promiſit certo in loco,non poterit apud tribunal il-
lius conueniri,nec in iudicium vocari,niſi inibi fuerit in-
uentus.Quod eſt in hoc tractatu potiſſime conſideran-
dum,ne facile detur in contractibus remiſſioni locus.

Duodecimo,vbi quis ſoluere certo in loco promiſit &
in eo ſe præſentare,ad eum locũ remiſſio fiet,quoties de
promiſſa ſolutione tractabitur.Sic etenim cenſet Bal. in
d.l.cum Archimedoram.C.vt in poſſ.legat.nu.6. ex arg.
tex.in l.fideiuſſor.§.pen.ff.qui ſatiſ.cogan. quam opinio
nem ſequuntur Iaſ.in l.ſi conuenerit.ff.de iuriſ.*om.iud.*
nu.41.Curt.Iun.in d.l.1.nu.9.ff.ſi quis in ius voc.*non* ie
rit.Dec.in c.1.de iud.nu.23.& ibi Ripa nu.66.Fel.in ca.
vlt.de foro compe.nu.22.

Decimotertio,idem erit,cum quis ſoluere promiſit de
bitam pecuniæ quantitatem in certo loco,& tempore,nẽ
pe in nundinis quibuſdam. Nam etſi eo in loco nundina
rum tpe non inueniatur,poterit ibidem conueniri,ad eũ
que locum remiſſio faciẽda eſt. Quemadmodum viſum
eſt Bal.in c.1.col.1.de milit.vaſ.qui contumax eſt.Cuius
ſententiam probare videntur Iaſ.in d.l.ſi conuenerit.nu.
42.Dec.& Ripa in d.c.1.de iud.& inibi Alci.n.51.Cur.
Iun.in d.l.1.nu.10.fraus ſiquidem à promittẽte commit
titur,ſi ad diem,& locum conſtitutum non ſoluerit,& ſo
luturus debitam quantitatem acceſſerit, idcirco præſens
iudicatur,vt ille,qui dolo deſijt poſſidere.l.is qui dolo.&
l.ſin autem.§.1.ff.de rei vendicat.qua quidem ratione ob
tentum eſt,quod in hac ſpecie fiat remiſſio ad locum,in
quem fuerit ſolutio deſtinata.

Cæterũ vbi cauſa eſt examinanda in loco contractus
7 vel ſolutionis deſtinatę,iudex†illius loci non poterit, &
verbali citatione,vocare ad iudicium ipſum reum extra
ipſius territorium commorantem. Qđ probatur in Cle-
mẽ.paſtoralis.de re iud.§.de ſiperet.l.vlt.ff.de iuriſd.om.
iud.licet vtrunq.territorium ſub eiuſdem principis impe
rio eſſet,ſicuti poſt variam diſputationem reſponderunt
& probant Iaco.de Belloviſu in Repet. §.contrahentes,
de foro comp.in 6.nu.131.ſo.Fab.in §.vlt.Inſti.de pęna
tem.

Digitized by Google

temer.litigāt.Sal.in l.omnes.§.executoribus. C.de epiſc. & cler.Fel.in c.vlt.col.1.& 2.de foro comp.Mari.Socin. in c.poſtulaſti.eo.ti.nu.13. quicquid alij fuerint opinati, Quamobrem iudex loci contractus debet requirere iudicem domicilij, vt faciat citari & reuocari ad tribunal contractus ipſum reū.Sic etenim uiſum eſt pręcitatis authorib.idq; praxis forenſis recepit hactenus,& in ſpecie adnotauit Fel.in d.c.vlt.nu.22.verſ.3.fallit.quicquid alij hac in quæſtione ſcripſerint. Eadē rōne ſi contractus paratam habeat executionē, ea executio peti poterit apud iudicem loci contractus,ad quē cauſæ remiſſio fieri iuxta præmiſſam reſolutionem debet,& ea fieri debet ad requiſitionem publicā,& ſolennem huius iudicis per iudicem ipſius loci, vbi reus domicilium habet, eritque iudex hic requiſitus executor eius ſentētię,& decreti,quod iudex prior ſuper executione contractus pronunciauerit, quemadmodum & in executione latæ ſententiæ fieri debet.l.a diuo Pio.§.ſnīam. ff. de re iudicata . Quod ſi iudex requiſitus nolit exequi decretum iudicis requirentis,nec eius precib.conſentire , eius ſuperior eſt oīno interpellandus,ab eoq; petendū eſt,qđ cogat iudicem requiſitum exequi ea decreta, quæ illi iudex requirens deſtinauerit.Hoc etenim cōſtat ex d.§.ſnīam Romæ.iuxta literam codicis Florētini, in quo legitur, ſi hoc iuſſi fuerint. eſt & opt.tex.in c.nullus,de iure patro.l.ſi tutor pupillo. ff.de auth.tutor.notat Fel.in d.c.vlt.de foro.comp.col.3. & 4.poſt gl.in cle paſtoralis.in uerb.de more.& ibi Imola & alij de ſentent.& re iud.Sal.in dic.auth.ſi uero.C.de adult.Anan.in d.c.1.de rapt.nu.8.Soc.in c.poſtulaſti.de foro comp.nu.14.Boer.deciſ.29.col.1. ſic paſſim ad Regia, & ſuprema tribunalia deferuntur querelæ aduerſus iudices requiſitos,qui nolunt exequi decreta requirētiū, ac tandem ſm ius & eam diſtinctionē , quam hac de re præmiſimus hoc in capire,dantur Regiæ literæ, quibus præcipitur iudicib.requiſitis,qđ ſnīas,& mandata, ac decreta iudicum requirentium exequantur, qđ paulo ante nu.2.adnotauimus . Qua in controuerſia duo præſertim conſiderantur,primū an caſus, de quo agitur, eiuſmodi ſit, vt iudex requirens ſit ꝓprius,& competens ad ipſius cauſæ cognitionem. Secundū, qđ ad hoc deducitur , an ſit remiſſio facienda ad iudicem requirentem, & an is iudex rite,& recte requiſierit,nempe ipſis in literis,quibus requiris , contractum inferens, ex quo pateat ius cognitionis legitimæ. Quæ quidē praxis in ciuilibus & criminalibus obtinet,atque ideo ſtatim de remiſſione, quæ in criminalibus fieri debet,agemus.

S V M M A R I V M.

1 *Iudex,qui alteri in officio ſucceſſit,tenetur exequi literas requiſitorias ad eius anteceſſorem deſtinatas .*
2 *Mādatum in re neceſſaria, an morte mādantis expiret, & inibi intellectus l.fundi uenditor.§.vlt.ff. de acqu. poſſeſſ.*
3 *In criminalib.remiſſio facienda eſt ad locum delicti,& ibi rationes huius deciſionis traduntur .*
4 *In foro conſcētia non ſortitur quis forū ratione delicti.*
5 *Quid de exemptis,& intell.ad textum in cap.1.de priu. in 6.*
6 *Iudex quicunque requiſitus tamen tenetur remittere reum ad locum delicti,& quid ſi ipſe pręuenerit,requirentem in cauſa cognitione .*
7 *Vagabundus,an remittendus ſit?& quid in criminibus leuibus?*
8 *Remiſſio non eſt facienda abſque ſummaria delicti cognitione.*
9 *Fur rem furtiuam alio deferens, an ſit remittendus ?*
10 *Remiſſio an fieri debeat ex diuerſo principatu,& a maiori ad minus tribunal?*
11 *Cuius expenſis fieri debeat remiſſio.*
12 *Hæreticus,an ſit remittendus?*

Rurſus agitur de eiſdem literis requiſitorijs,potiſſimum ad criminum punitionem.

Cap. XI.

SCio ſemel in forenſi exercitatione controuerſum fuiſſe,cum eſſent literę requiſitionis ſolemnis decretæ,& iudicib.quibuſdam deſtinatæ.Contigit etenim iudicem requirentem ante harum literarum præſentationem,& publicā cognitionem mortem obijſſe,vel officio publico functum,aut priuatum eſſe.Nam quidam exiſtimarunt,non teneri iudicem,qui modo poſt obitum,aut priuationem iudicis requirētis admonetur,& requiritur eaſdem literas,quas requiſitorias dicimus,exequi & effectui mancipare, quaſi vires harum literarum defecerint,omnino,deficiente munere,& officio publico apud ipſum iudicem requirentem integrare ad exemplum iudicis delegantis, & delegati . Cum officium delegati expiret mortuo re integra delegante.c.gratum.de offi.deleg.l.& quia.ff.de iuriſd. omnium iud.§.item ſi adhuc.Inſti.mandat.l. mandatum. C. mand.l.ſi.quidam.C.de act.& obl.Nos vero contrarium
1 reſpondimus,ac modo idem reſpondemus†dubio ꝓcul cēſentes,teneri iudicem requiſitum has literas in hac ſpecie exequi,nec poſſe hāc executionem effugere ea ex cauſa,quod iudex requirens ante requiſitionem mortē obierit,vel officio publico fuerit functus.Hanc vero ſententiā ne quis eam in dubium reuocare contendat,aliquot rationibus comprobare conabimur,primum in eius probationem adducentes tex.Iuriſconſulti in l.fundi venditor. §. vlt.ff.de acquir.poſſ.ita enim inquit Pomponius . Item ſi amicus venditoris,mortuo eo,priuſquam id ſciret,aut nō prohibentibus hæredibus id fecerit,recte poſſeſſio ei tradita eſt.Sed ſi id fecerit,cum ſciret dominum mortuum eſſe,aut cum ſciret,hęredes id facere nolle, contra erit . Hactenus Iuriſconſultus,ex quo paſſim Doctores adnotarunt,mandatum ex cauſa neceſſaria non expirare morte mandantis re integra.Nam qui vēdiderat fundum , mādauit amico,vt cum traderet emptori,& tamen ante traditionem mortuo venditore reſpōdit Iuriſconſultus, mādatarium ignorantem mortem , vel non prohibentibus hæredibus recte tradere emptori poſſeſſionem fundi vēditi.Qua ratione præmiſſam opinionem Bar.& alij probarunt in d.§.vlt.gloſſ.in l.eius qui in prouincia. §. quas vero.verſi.nam.& ſi tibi.& ibi Bart.& alij.ff.ſi cer. petat. gl.Barto.& Alber.in l.2.§.ſed ſi quis.ff. de don. Roma. conſi.201.Francus in c.ſi ſuper grat.de offic.deleg.in 6. Henr.in c.quoniam Abb.de offic.deleg. Hipp. ſing. 44. Bald.in l.mandatum. C. mandat. quarta oppoſitione. Imo.in l.cum pater.§.Mæuio.ff.de leg.2.quorum opinionem ſequuntur,ac fatentur communem eſſe Iaſ.in l. mora.nu.62.ff.de iuriſd.omnium iud.Aret.& Claud.in d.l. fundi venditor.§.vlt.ff.de acqu.poſſeſſ.cui ſententiæ patrocinari videtur tex.in d.c.ſi ſuper gratia.Igitur cum iudex requirens teneatur omnino pro executione iuſtitiæ literas iudici requiſito deſtinare,& ſic teneatur in ſpecie iſtū actū ei delegare,cōmittere,aut ſaltem eius miniſterio agere,manifeſtum ſit,non ceſſare,nec finiri mandatū iſtud poſt mortem iudicis requirentis,nec per officij functionē priuatione,aut amotione ſecuta.Hęc vero rō, etiā ſi cōis ſit,communique omnium conſenſu probetur, du-
3 bia nihilominus eſt.†Nec.n.ſatis iure probatur , mandatum ex cauſa neceſſaria procedens morte mandantis nō

expirare

Digitized by Google

expirare nec extingui. Siquidem in d.l. fundi venditor. §. vlt. hoc nequaq̃ cõſtat. Imo fortaſſis contrariũ, ſiquis diligẽter obſeruauerit q̃d Iuriſ. tradiderit. Primũ eq̃dẽ appareret eo mſo non recte tradi poſſeſſionem a mandatario, qui ſciuerit mãdatorem mortem obijſſe, ergo dubio procul palam eſt, mandatum illud morte extinctum, alioqui poſſet mandatarius certus de morte mandatoris exequi mandatum, & poſſeſſionem tradere. Sic ſane glo. in l. ſed interim §. ſi vxor. verſi. conditiune. ff. de dona. inter uirũ & vxor. expreſſim notat ex d. leg. fundi vendit. §. vlt. mãdatum morte mandantis reuocari. Nam cum mandantis mors non inducit mandati reuocationem, minime neceſſaria eſt diſtinctio illa, vtrum mandatarius reſciuerit mortem mandatoris an non, quæ tamen traditur in d. §. vlti. quemadmodum in mandatis, quæ morte non extinguuntur, probatur in l. mortis cauſa capimus. §. Titia. ff. de donat. cauſa mort. l. ſi vero non remunerandi. §. vlt. ff. mandati. notat Bar. in l. 2. §. ſed & ſiquis ff. de donar. Fit randem ex his non probari in dic. l. fundi venditor. §. vlt. cõmunem concluſionem, quæ tamen alibi quod ipſe ſciam, nuſquam probata iuris vtriuſque regulam cõtrariam omnino habens, erit profecto facillime refellenda, nec iure poterit admitti. Nec quicquam refert, quod Bart. Ang. & Alex. in d. l. fundi venditor. §. vlt. & Iaſ. in d. l. eius, qui in prouincias. §. quas vero. ſcripſerint, apud Iuriſconſultum alternatiuam adſumi pro copulatiua, ut mandatarius, qui mortem mandantis ſciuerit, & ab hæredibus fuerit prohibitus poſſeſſionem tradere, non recte eam tradiderit, quaſi mandatum modo per prohibitionem hæredum expreſſe reuocetur, nondum morte mandatoris extinctum. Quæ quidem interpretatio maximam vim & violentiã infert Iuriſconſulti reſponſo, in quo non temere bis alternatiua dictio continetur iuxta propriam eius poteſtatẽ. & ſignificationem, niſi quiſquam hallucinetur omnino intelligenda. Cum & in priori parte alternatiua propriã vim habeat, ſicuti ab omnibus receptum eſt, qui fatentur recte a mandatario poſſeſſionem traditam fuiſſe, cum is nondum ſciuerit mortem mandatoris etiam ſi hæredũ conſenſus expreſſus, vel tacitus non acceſſerit. Idcirco ſi poſt mortis ſcientiam, etiam non prohibentibus hæredibus mandatarius rem tradiderit, nõ erit recte tradita poſſeſſio ſecundũ veram, & propriam præcitati reſponſi interpretationẽ, quicquid alij ſuerint hac in quęſtione commenti, ſed & communis concluſio adhuc non probatur in d. c. ſi ſuper gratia. de off. deleg. in 6. Nam ea deciſio ſpecialem rationem habet propter executionem gratiæ, quę ſemel a ſummo Pontifice conceſſa, eius morte non finitur, imo valida manet, & ideo ne fruſtranea ſit, executor datus poterit mortuo Romano Pontifice, qui eam cõceſſit, eandem executioni mandare. Nec in eo caſu ſcientia mortis impediret gratiæ executionem, cum etſi executor ſciuerit, Romanum Pontificem mortem obiiſſe, nihilominus poterit gratiam ipſam exequi ſecundum communem illius capitis interpretationem. Quod nõ ita erit admittendum in ſpecie Iuriſconſulti in d. l. fundi venditor. Niſi quis velit temere a propria dictionum ſignificatione diſcedere, deinde illud eſt iuris conſtitutiſſimi, mãdatum mortẽ mandatis finiri re integra, etiam ipſo mandatario morte ignorante. text. inſignis in §. recte. Inſt. de mandat. l. inter. in princ. ff. mandat. nota. gl. & omnes in l. mandatum. C. mand. l. eius qui in prouincia. & ibi Alexand. & alij communiter. ff. ſi certum peta. l. ſi quis. §. morte. ff. manda. gloſ. in Clemen. 1. in verb. teneant. de renunciatione. Idcirco non video, quid referat aut qua ex cauſa in d. l. fundi venditor. §. vlom. ſcientia, vel ignorantia mortis conſideretur, ſi ibidem de mandati reuocatione tractetur. Nihil enim ad mandati reuocationem pertinet ſcientia mortis, vt probauimus. Igitur cum à Iuriſconſulto diſtinguatur ſcientia mortis ab ignorãtia, plane conſequitur, ab eo non tractari nec ambigi, an mãdatũ in eo caſu fuerit p̃ mortẽ mãdantis reuocatũ. Hinc ſane fit Iuriſconſultum tantũ reſpondiſſe, poſſeſſionem recte traditam fuiſſe a mandatario ignorante mortẽ mãdatoris, etiamſi mãdatum iam morte finitum fuerit, nõ tamen dominium ad exemplum eius procuratoris, qui expreſſam mandati reuocationem ignorans bona fide rem tradiderit, transfert. n. is poſſeſſionem. l. mandatũ diſtrahendorum. ff. mand. dominium autem nuſquam trãſfertur a procuratore, cuius mandatum reuocatum eſt, ẽt ſi ipſe bona fide rem tradiderit, minime certus de reuocatione. tex. in d. l. eius, qui in prouincia. §. quas vero. glo. & omnes in d. Cle. vnic. in uerſi. teneant. de renunc. opt. tex. in l. Papinianus. ff. de publ. in rẽ act. & in l. 2. §. ſed ſi quis. ff. de don. Hęc denique aduerſus communem ſententiã adnotauit Petrus Stella in interpretatione dictę l. Papinianus. quo in loco a Iaſ. diſcedit, q̃ in di. §. quas vero. communem opinionem ueram eſſe cenſet, etiam in reuocatione expreſſa, vt tandem mandatum ex cauſa neceſſaria, etiam re integra minime expiret per expreſſam reuocationem. Quod probat authoritate tex. in d. l. Papinianus. & tñ in eo caſu res non erat integra, & ideo mãdatum non potuit reuocari adhuc expreſſe, quia re non integra mandatum etiam expreſſe reuocari non poteſt, ſaltem regulariter. gl in d. l. ſi pater. C. man. probaturque in d. §. recte primo reſponſo, & ideo non ſatis urget pro Iaſonis opinione locus ille Iuriſconſulti. Imo Iaſoni refragatur tex. in d. l. fundi venditor. §. vlt. vbi mãdatum p̃ceſſit à cã neceſſaria, & nihilominus expirat, & finitur expreſſa reuocatione hæredum, qui quantum ad reuocationem expreſſam mandati non habent maiorem poteſtatem, quam mandans ipſe ſi uiueret. l. in his. §. non debeo. ff. de reg. iur. l. cũ hęres. ff. de diuerſis & temporalib. præſcriptionibus. Ergo ſi in d. §. vlt. potuit hæres mãdatum ex cauſa neceſſaria datum poſt mortem mandatoris reuocare, poterit & ipſe, qui mandauit viuens idem agere, quamobrem Iaſonis opinio non injuria refellitur. Ex quibus non omnino certum ſit, quod ex d. l. fundi vẽditor. §. vlt. ſecundum communem interpretationem adduximus pro ea ſententia, quam probare hoc in loco inſtituimus, tametſi ea opinio communis, & receptæ ſentẽtiæ authoritatem habeat.

Secundo hoc ipſum probatur authoritate Bar. in l. & quia. ff. de iuriſ. oĩum iud. aut potius in l. morte. n. 6. qui ſcribit nuntium, cui eſt mãdatum miſſionis in poſſeſſionem iniunctum, & decretum, poſſe mortuo mandante, eandem poſſeſſionem tradere, & illud mandatũ exequi, ea quidem rõne, quod hoc in caſu nulla fiat delegatio iuriſdictionis, aut poteſtatis, ſed potius excitetur officium illius, qui poteſtatem, aut iuriſdictionẽ habebat alterius mandato ſubordinatam. Quam opinionem Bar. ſequuntur Imola & Are. in d. l. fundi venditor. §. vl. Ang. in l. per epiſtolam. ff. de acq. hær. Fel. in c. relatum. in fine de offi. deleg. atque eandem eſſe communem aſſeuerant Iaſo. & Purpur. col. penu. in d. l. & quia. ſic denique in præſentia rum, officium iudicis iuriſdictionem habentis excitatur & requiritur ad exequutionem eius quod alter definiuit, & pronunciauit. Vnde nulla hoc in caſu contingit, nec conſtituitur delegatio, quæ hunc effectum habeat, vt morte delegantis expiret.

Tertio, eidẽ opinioni ſuffragatur tex. mihi ſatis elegãs in auth. vt nulli iudicum. §. & hoc vero iubemus. verſi. ſi vero. quo in loco apertius multo probatur cõcluſio hæc, quam in d. l. fundi uenditor. §. vlt.

Quarto eadem ſententia probatur authoritate Pauli, Angeli, Aretin. & aliorum in d. l. fundi uenditor. §. vl. qui expreſſim aſſerunt, non extingui morte mandantis, etiã re

Digitized by Google

re integra, mandatum quo iudex qui ſententiam tulerit eius executionem alteri commiſerit. Par etenim rō eſſe vī, & in executionibus inſtrumentorū, quæ iure Regio paratā habent executionem, quemadmodū explicat Rodericus Suares in l. poſt rem. ff. de re iud. in commentarijs ad legem reglam.

Quinta ratio poterit in hunc modum adſſumi ex d. c. ſi ſuper gratia. de offi. deleg. in 6. etenim hæc cōmiſſio fit ad executionem actus principalis iam perfecti, vt patet: cōmiſſio autem huiuſmodi morte cōmitentis minime extinguitur, vt Romanus Pontifex ibidem reſpōdit, ergo & in propoſita quæſtione morte, aut remotione iudicis committentis nequaquam extinguitur.

Poſtremo illud his accedit, quod huiuſmodi commiſſiones nomine dignitatis, quæ nuſquam moritur, fieri videntur, quemadmodum apparet ex his, quę nos latius adnotauimus in c. requiſiſt. de teſt. & ideo non extinguuntur morte committentis, argumento adſumpto a c. quoniam Abb. de offi. delega. non tamen inficior rationem iſtam quoad quæſtionem propoſitam non omnino certam eſſe. Cum & poteſ delegati finiatur prorſus per mortem delegantis re integra cōtingentem, etiam ſi delegatio fiat ratione, & cauſa dignitatis, quam ipſe delegans obtinet, niſi expreſſim ſolius dignitatis nomen foret adſcriptum ex his, quæ traduntur in c. ſi gratioſe. de reſcri. & in c. ſi ſuper gratia. de offi. deleg. in 6. His ergo rōnib. ni fallor, præſcripta ſententia probari iure poterit, eaque potiſſime cōgruit publico iuſtitiæ miniſterio ob varias ac ſæpiſſime contingentes iudicum mutationes.

Cæterum cum in capite proximo de cauſis ciuilibus actum fuerit, par eſt & modo de criminalib. agere, ut in his cauſis explicemus, quādo remiſſioni locus ſit, & quonam pacto literæ iſtæ quas requiſitorias dicimus, ſint accipiendæ, & obſeruandæ. Illud etenim receptum eſt, qđ

9 † rōne criminis commiſſi quis forum ſortitur, & habet in eo loco, vbi delictum commiſerit, tametſi alias ibidē ex ea cauſa non poſſet in iudicium vocari, nec forum ſortiretur. tex. eſt in l. 1. C. vbi de crimine agi opor. c. 1. vbi gl. & oēs Doct. in l. ſolent. ff. de cuſt. reor. glo. in l. a Diu. Pio. §. ſententiam. ff. de re iud. c. vlt. & ibi gl. de foro. cōp. Cuius deciſionis plures rationes conſtitui ſolent, quas ipſe nequaquam omittam uel ex eo, quod neceſſariæ ſint ad intellectum eorum, quæ ſtatim ſunt exponenda. Primum enim maxime congruit Reipublicæ, ſcelera eo in loco publice puniri, in quo fuerint perpetrata, propter exemplum, vt qui nondum deliquerunt, a criminib. abſtineant, delinquētium punitione territi. l. capitalium. §. famoſos ff. de pœnis. clem. 1. de offi. ord. c. quapropter. 2. q. 7. c. ad deliberandum. de Iudæ. c. 2. de calumniat. quib. accedūt, quę nos ex diuo Thoma, & Ariſtotele adnotauimus in c. alma mater, in princ. nu. 9. idcirco, qui deliqūr, eſt puniendus vbi crimē commiſerit. textus optimus in Auth. vt nulli iudicum. §. ſi quis uero comprehenſorum. Et in Auth. vt omnes obediant iudici. §. hoc conſiderantes. l. ſi cui. §. vlt. & l. vlt. ff. de accuſa. c. ſi ille. 23. queſtione 4. eſt & alia eiuſdem ſanctionis, & inſtituti publici ratio, quod reſpublica illa, in cuius territorio delictum eſt perpetratum, abſque dubio, ſpeciali iniuria afficitur, vt conſtat cum magiſtratus illius maxime offenduntur, quibus conuenit prouinciam malis hominibus expurgare, ne ab his quieta hominū uita illius reipublicæ, quæ illis extitit delegata, paſſim turbetur, & ideo par eſt, quod his iudicib. cōueniat eorum criminum punitio, ut publica fiat vindicta, & deniq; ſatisfactio illi reipublicæ quę læſa fuit vtq; in ea tutior ſit inter improbos innocentia. l. e. 3. & l. congruit. ff. de offic. præſid. c. factę ſunt leges. 4. diſt. Tertia his adnectitur ratio, ex eo quod punitio ſcelerum admodum neceſſaria reipublicæ, facilius fit, ac commodius de criminis authore diſcutitur, ſi ea cauſa in loco delicti commiſſi examinetur, nam ſi alibi foret examinanda, quotidie manerent ſcelera impunita propter occultā authorum cognitionem, quę difficillime poſſet in lucem prodire, ſi in loco delicti non ageretur de criminis eiuſdem punitione. Quod ſatis cōſtat & notatur in d. §. hoc conſiderantes. in Auth. e. vt omnes obe. iud. eſt & quarta ratio, quia iniuriam paſſi, & coacti eius publicā vindictā in alieno territorio proſequi, præſertim apud iudicem illius loci cuius incolæ ſunt, & in quo domicilium habēt delinquentes, omitterent profecto publicam iſtam, vel priuatam accuſationem, quam proſecuturi ſunt multis expenſis in eo loco, vbi qui iniuriam intulerunt, amicos & cognatos habent, atq; ideo parum eſſent tuti, nec temere incerti de iuſtitiæ miniſterio, quemadmodum & in d. §. hoc conſiderantes, inſinuatur. Hæ ſane rationes deducuntur ab his locis, quæ modo adduximus, earumque meminit optime Iacobus a Bellouiſu in c. Romana. §. contrahentes. n. 110. de foro comp. in 6. quib. exacte, ac diligenter pręmiſſis, plura ſunt in pręſenti tractatu exponenda, quæ potiſſimum erunt conducibilia huius tractatus examini, & veræ cognitioni.

Primum, ſi prænotatæ rationes conſiderentur, manifeſtū erit, in animæ iudicio neminem ratione delicti forum ſortiri, nec illius ſubditum ea ratione fieri, cuius alioqui iure non eſſet. Quam opinionem probant & ſequuntur gl. in c. placuit. in 1. 16. q. 1. Ancha. in rep. c. poſtulaſt. n. 15. de foro comp. 3. oppoſi. Abb. & Anan. co. 3. in c. 1. de rapto. & idem in c. vlt. nu. 7. & in c. cum contingat. n. 29. & in c. ſi quis contra. n. 50. de foro comp. idem Abb. in c. quod aūt. de pœn. & remiſſio. col. 3. & in c. cū ab eccleſiarum prælatis. col. 3. de offi. ord. Roma. in ſing. 453. Rochus Curt. in c. vlt. de cōſu. fol. paruo. 72. col. 2. qui ſatetur hanc opinionem communem eſſe. idem aſſeuerant Pan. & Ananias in d. c. 1. de raptorib. Quorum opinio ex eo cōſtat, quod omnes rationes ſuperius traditæ quo ad forum iudiciale, & exterius omnino ceſſant in foro conſcientiæ & interiori, ut manifeſte apparet, oportet enim proprium ſacerdotem oues ſibi commiſſas diligenter & interius agnoſcere, vt medelā ægris adhibere valeat, quarum cura ab eius regimine pendet; ac deinde in animæ iudicio tantum agitur de ſatisfactione eius iniuriæ, quæ Deo fit, & ideo de ea tractauit ille iudex, qui conſtitutus eſt in illo diuino interiori iudicio. Ex quibus & alijs, q̃ a predictis deduci poterunt, probatur iſt hęc communis ſententia, quicquid in contrarium tentauerit Paluda. in 4. ſent. diſt. 17. q. 3. col. pen. poſt Hoſt. in ſumma titu. de pœn. §. cui confitendum. ver. 5. ratione delicti. & reſponderit regia l. vigeſima ſecunda. tit. 4. par. 1. Quo in loco deciſum extat, poſſe peccatorem confiteri peccatū quo ad abſolutionem interiorem illi ſacerdoti, in cuius parochia deliquerit, ſi voluerit, quaſi liberum ſit ei, confiteri illud crimen proprio ſacerdoti, vel ei, in cuius parochia delictum commiſerit. Ego priorem opinionem adeo veram eſſe cenſeo, vt cōſtanter aſſeuerem teneri quempiā proprio ſacerdoti confiteri crimen illud, quod intra parochiā alterius perpetrauerit. Sic ſane & And. Alc. in d. c. 1. de offi. ord. nu. 70. ſequitur gl. in d. c. placuit. cui maxime ſuffragatur, quod non dicatur proprie alteri ſubditus, qui intra illius territorium deliquit, cum proprie ſubditus dicatur, & ſit ratione domicilij, & habitationis. gl. celebris in clem. vnica. de foro compet. in uerb. ſubditos. Quam ibi Doctor. probarunt, & Francus in capitul. cū nullus. col. 2. de temp. ord. in 6. Barb. in c. nonnulli. in pri. col. vlt. de reſcri. Fel. in c. 1. col. vl. de ſponſalibus. Abb. in c. 1. col. vlt. & Fel. c. vlt. nu. 23. de foro compet. gl. Panor. & Fel. in c. nuper. de ſent. exc. proprie uere ſubditum exigi cenſeo a canonibus ad hanc fori, & iudicij interioris

Digitized by Google

iuriſdictionem ex his quæ notantur in c. omnis vtriuſq;. de pœn. & remiſſio. Igitur quid interſit inter iudiciũ aĩæ, & tribunal exterius, hinc palam cõſtat. Sed & multa ſunt alia, quæ ad hanc rem pertinent, & ideo quantum ad forum exterius pertractanda.

Secundo illud eſt præ cæteris obſeruandum, in criminib. locum eſſe remiſſioni, & delinquentem remittendũ eſſe ad locum delicti, vt ibi puniatur ad illius reipublicæ læſionem compenſandam, & in aliorum exemplum. probatur hæc concluſio in ca. 1. de raptor. & cle. paſtoralis. de re iud. quibus in locis gl. hoc ipsũ adnotauit in uerb. de more. tex. eſt ad idem in auth. vt nulli iudicum. colla. 9. §. ſi quis vero comprehenſorum. l. ſi cui. §. vlt. & l. vl. ff. de accu. gl. & omnes in l. a Diuo pio. §. ſententiam Romæ. ff. de re iud. notatur in d. ca. vlt. de foro compe. idem ferme probatur in his locis, quorum meminimus ad illud conſtituendum, quo ratione delicti quis forum ſortiatur. extat & ad hoc elegans Regia l. 2. ti. 17. lib. 8. ordinationum Regiarum.

Tertio iure uerum eſſe apparet remiſſionem eſſe faciẽdam ad locum delicti, etiam ſi ipſe delinquens exemptionis priuilegium habeat. Qua de re eſt egregia, & elegans Põtificis reſponſio in c. 1. de priuileg. in 6. de cuius intellectu nunc eſt opportune tractãdum. Nec enim priuilegium alicui datum, etiã exẽptionis per delictũ amittitur, & ideo primo eſt adnotandum tex. in dict. capitul. primo non obtinere quo ad priuilegium exẽptionis, ſeu iuriſdictionis iure communi conceſſum, & ſub eodem iure comprehenſum, atque ita clericus ratione delicti non poterit a iudice ſæculari puniri, auth. clericus. & authent. cauſa. C. de epiſ. & cler. idem erit in ſimilibus priuilegijs quæ clariſſimis viris, & militibus iure conceduntur. Sic nec locus erit prædictæ deciſioni, vbi priuilegium eximit quem a certa ſpecie iuriſdictionis, nempe a ſæculari, tunc etenim ratione delicti non eſt quis per iudicem ſæcularem puniendus. Quod omnes fatentur. Idem deniq; erit, quoties priuilegio quis eximitur ratione perſonæ a iudicibus ordinarijs. Nam etiam ſi exemptus delictum commiſerit, nõ poterit a iudice illo, a quo alioqui exemptus fuerat, puniri. Igitur in ſumma, ſi rem iſtam exacte conſideremus, tunc demũ erit locus reſponſo Romani Pontificis in dict. capit. 1. cum exemptionis priuilegium ſit loco certo circumſcriptum, quia eo caſu delinquens aut contrahens extra illum, locum etiam ſi iure communi fuerit exemptus, ac iuris communis priuilegio munitus, poterit puniri per iudicem illius loci, vbi deliquerit & apud eum iudicem tenebitur ex contractu reſpondere, qui iudex eſt illius loci, vbi contraxerit. Hæc quidem eſt huius quæſtionis breuis enodatio, quæ deducitur ex d. cap. 1. in princ. & in capit. tuarum. ſtatim citando, & capit. cum capella. de priuilegi. Antonio in capit. vltim. de foro competent. Abb. in capitul. tuarum. de priuileg. ex quibus apparet exemptos ſimpliciter, nõ ratione certi loci, ſed generaliter, gaudere, & obtinere hoc exemptionis priuilegium vbicunque contraxerint, vel deliquerint. Idem probat tex. optimus in dicto capitulo primo. §. in eos. de priuileg. in 6. cui conuenit Regia lex 9. tit. 9. par. 1. expreſſimque notant Anton. & Panormit. in præcitatis locis, tametſi Abb. in dicto capitul. vltim. numero vndecimo, & Fel. ibi numero quinto, probare conentur reſponſum Pontificis in dicto capitul. 1. in principio eſſe in vniuerſum accipiendum, etiam vbi priuilegium indefinite, ac ſimpliciter aliquem eximeret a iuriſdictione ordinaria, nam ratione delicti hic exemptus puniri poſſet a iudice illius loci, vbi deliquit. Quod, ni fallor, eſt contra tex. in d. §. in eos. & deinde ſequeretur, exemptum ſimpliciter non ratione certi loci, priuilegio fere, ac omnino cariturum, vbi deliquerit, vel contraxerit extra locum illius iudicis, cui ratione priuilegij ſubditur. Ex quo maxime tollitur priuilegium, iuſque eius remittitur. Quid enim ſi priuilegium exemptionis Romano Pontifici tantum, non alijs iudicibus faceret ſubditũ eum quem exemerit? quid item ſi alicui iudicẽ ſubmitteret, qui non haberet territorium, atque hinc ſequeretur, monachum exemptum ſimpliciter, & ſubditum Abbati, delinquentem extra monaſterium, nõ gaudere exẽptionis priuilegio. Quod mihi videtur eſſe priuilegio cõtrarium, & profecto deciſioni pontificiæ in di. §. in eos. poſſet tamen Panormitani ſententia procedere, & probari, vbi exempti ſimpliciter, non ratione loci ſed perſonæ obtinerent eccleſias parochiales, aliave officia, quorũ adminiſtratio, & regimen Epiſcopo cõpeterent, & exẽptus delinqueret aut contraheret in his quæ ad hæc officia pertinent, ſicut probatur in dict. cap. primo. §. in eos. de priuileg. in 6. tex. optimus in d. c. cum capella. eodem titulo, quæ quidem deciſiones ſunt omnino ac diligenter examinãdæ, ut poſſimus percipere, an ſatis fide, & ad vnguem fuerint in Hiſpanum ſermonem cõſcriptæ in dicta lege nona. titu. 9. part. prima. obiter tamen erit expendendus textus in d. cap. cum capella. ex eo etenim conſtat, quod cum Romanus pontifex exemerit a iuriſdictione ordinarij, capellam ducis Burgundiæ, ipſam tantum capellam exemiſſe uidetur, non autem perſonas ipſorum capellanorum. Qua ratione Alexãder in rubrica ff. de noui operis nunciatione. numero uigeſimo ſexto. ſcribit in eo reſpõſo ꝓbari, qđ vbi genitiuus põt extare reſtrictiue & demonſtratiue, eſt intelligendus potius, vt reſtringat, quam ut demõſtret. idem notat Antonius in d. c. cum capell. cuius deciſionem ſcribit ſingularem eſſe Cur. iu. in l. ſi teſtamẽto. C. de impub. & alijs. huius adnotationis hic eſt verus, ac proprius ſenſus, vt reſtrictio fiat iuxta propriam, & verã ſignificationẽ dictionis & ipſius pronũciantis, & loquẽtis mentem, atque intellectum, ſic denique vt non fiat demonſtratio, abſoluta & generalis. Idcirco capella Ducis Burgundiæ in prædicta ſpecie cẽſetur exẽpta cũ eius miniſtris, qui ex parte miniſterio capellæ operam miniſtri dederint, & eius officij miniſterio fuerint vſi, nõ aũt in uniuerſũ capellani erũt exẽpti. Sic denique reſtrictio fit ſecundum ſubiectam materiã, & ipſius pronunciantis mentem. Qemadmodum deducitur ex dicto capitulo cum capella. in quo priuilegij reſtrictio fit ad capellam, & eius miniſtros hiſce caſibus, q̃bus eo funguntur miniſterio, quod ad capellã pertineat. Hinc ſane aperitur ſenſus eorum, quæ Barto. ſcripſit in l. cum pater. §. menſæ. ff. de le. 2. etenim qui legat tabernã pãnorum, authore Barto. non ipſas merces, quæ in taberna ſunt, ſed ipſam tãtum tabernam legaſſe uidetur. Rurſus qui tabernã hypothecæ ſubmiſit, nõ tm̃ tabernã, ſed & merces ipſas pignori, & hypothecæ ſubmiſiſſe videtur. l. cũ tabernam. ff. de pignoribus. cuius intellectũ tradidere Bartol. ibi, Soc. & Iaſo. in lege qui Romæ. §. Callimachus. ff. de verb. obl. 4. q. Bal. & Sal. in di. l. cum tabernam. Ant. Fanenſis in tract. de pignoribus. 2. part. primo membro. numero 17. Nam & hæc diſtinctio peculiares rationes habet, quæ a mente teſtantium, & contrahentiũ deducũtur, q̃ obſeruare caute debet is, qui nolit in his cõtrouerſijs iudicandis nec tranſuerſum (quod aiũt) vnguẽ errare.

His igitur conſtat quanam ratione ſit accipiendus hic tertius intellectus quo ad remiſſionem in delictis faciendam. Quæ quidem remiſſio etiam colligitur ex authent. qua in prouincia. C. vbi de crim. agi oport. ſaltem ex eius ratione, & in auth. vt omnes obed. iud. §. hoc cõſiderantes.

Quarto erit animaduertendum, in criminibus remiſſionem eſſe faciendam ad locum delicti, quoties a iudice il-

Digitized by Google

illius loci fuerit petita, quod ſatis probatur in d. §. ſi quis vero comprehenſorum. Idcirco non eſt facienda, vbi minime fuerit petita ab eo iudice, ſicuti adnotarũt Bar. Bal. & alij in l. 1. C. vbi de cri. agi opor. Ana. in d. c. 1 de rap. n. 8. Abb. in d. c. vlt. de foro comp. col. 8. & ibi Fel. co. 4. Guido Pap. in q. 302. Hipp. in pract. §. oportune, n. 33. quorũ opinio communis eſt, & obtinet quantum ad neceſſitatẽ remittendi. Non enim tenetur iudex remittere reum alicuius criminis ad iudicẽ loci, in quo deliquerit, niſi ab eo fuerit remiſſio petita, poterit tamen iudex ſi voluerit ex vrbanitate remittere reum ad iudicem illius loci, vbi deliquit, vt notat Fel. in d. c. vlt. nu. 10. idem ſenſit Panor. in conſ. 24. lib. 1. qui ſcribet etiã inducta conſuetudine, quod remiſſio non fiat in criminalibus, poſſe iudicem ex quadam vrbanitate remittere delinquentem ad iudicem loci, in quo deliquerit, vt puniatur condigna criminis pœna. Cuius ſnĩa parum hodie iudicib. placuit, cũ etiam petita remiſſione, niſi a ſuperiori iudice cogantur, nolint remittere delinquentem, nec remiſſione vtuntur in ciuilibus nec in criminalibus.

Quinto in delictis remiſſio fieri debet nõ tamẽ a quocunque iudice illius loci, vbi delinquens habitat, aut commoratur. Etenim ille tñ Iudex poterit ac debet remittere, q ratione domicilij, aut originis, alteriuſve cauſæ habeat iuriſdictionem in ipſum delinquentem. Ita quidem exiſtimarunt Ant. Butrius nu. 10. Are. col. 4. Fel. nu. 9. in d. c. vlt. de foro comp. quam ſententiam Are. & Feli. probare conantur ex c. 1. de priuileg. in 6. vbi conſtat exemptum qui iure ad locum delicti remittẽdus alioqui eſt, nõ poſſe remitti à iudice ordinario, à quo exemptus exiſtit, qa in exemptum iuriſdictionem non habet, igitur neceſſaria ẽ iuriſdictio aliqua ex cauſa, vt iudex remittere poſſit delinquentem ad locum delicti. Sed & Pano. in d. c. vlt. nu. 16. ſecutus Calderinum, ab Antonio diſcedit, aſſeuerans remiſſionem iſtam poſſe fieri, & neceſſario exequẽdam eſſe, etiam ab eo iudice, qui nec ratione domicilij, nec ratione originis iuriſdictionem hẽt in ipſum delinquentẽ. Quod poterit plane deduci ex auth. de defenſoribus. ciuit. §. aud. vbi defenſor, qui cauſam grauẽ audire nequit, remittit delinquentem ad iudicem, qui eum punire poteſt. Et præterea ratio generalis quæ continetur in d. §. ſi quis vero comprehenſorum. hoc ipſum ſuadere videtur, vt inde maxime conſtet non ſatis iuſtam eſſe Antonij Butrij ſententiam, quam item improbat Mar. Soc. in d. c. poſtulaſti. nu. 14. non oberit huic opinioni inductio tex. in d. c. 1. ſiquidem vel Romanus Pontifex illud reſpõſum intellexit, vbi non ſit a iudice delicti petita remiſſio. Qua quidem in ſpecie remiſſionẽ illã, q̃ diximus non neceſſario, ſed ſponte & vrbana fieri, non poterit exequi iudex ille, qui nec ratione domicilij, nec originis habeat iuriſdictionem in ipſum delinquẽtem, atque ita poterit defendi, quod Ant. à Butrio definiuit. At tandem probari poteſt, prædictam deciſionem eſſe intelligendam in exẽpto, etiam ratione loci, vt ſi is delinquat extra locum illũ, puniri poſſit a iudice loci delicti, ad quem remittendus erit per iudicem proprium, cui iure exemptionis ſubmittitur, non autem per iudicem ordinarium, epiſcopum, vel alium, in cuius eſt territorio, cum ab eo fuerit per priuilegium ita exemptus, quod nulla ſit in illum iuriſdictio, niſi ratione contractus, vel delicti, ſic ſane hunc effectum habebit exẽptio illa licet ſit reſtringenda. Qui quidẽ ſenſus, ni fallor, admodum congruit verbis, & menti Romani pontificis.

Sexto in hoc tractatu erit itidẽ obſeruandum remiſſionem iſtam non eſſe neceſſario exequendam, nec faciendam etiam petente iudice loci, vbi crimen commiſſum eſt, quoties iudex domicilii ipſum delinquentem eius criminis cauſa propria ſententia condemnauerit, quaſi non ſit remiſſioni locus in delictis, vbi iudex domicilij, vel originis ſententiam de eodem crimine dixerit, & pronunciauerit. Quod notant Sal. in l. 1. C. vbi de crimine agi oportet. Bal. in l. executorem. C. de execu. rei iud. nu. 27. Anania in capitu. 1. de raptor. numero 8. Matth. de Afflict. in conſtitu. Neapolitan. rubr. 41. nu. 10. quorum opinio poteſt iure defendi, vt aſſerit Felin. in d. c. vlt. de foro comp. num. 11.

His equidem authoribus ſuffragatur, quod non tantũ vbi iudex domicilij, vel originis delinquentem ſententia lata condemnauerit, remiſſioni locus non eſt, ſed & vbi iudex in cognitione cauſę præuenerit delicti, & illius loci iudicem, eadem remiſſio erit omittenda, cauſaq; tractabitur, delictumque punietur a iudice qui prius cognoſcere cœperit. Sic viſum eſt Iacobo de Rauennis, & Alber. in l. hæres abſens. §. ſi quis tutelam. nu. 8. ff. de iud. Iacobo de Bellouiſu in repet. §. contrahentes. de foro compet. in 6. nu. 121. & Anch. in ca. poſtulaſti. nu. 14. de foro compe. cum & ipſe iudex domicilij poſſit punire ſubditum, qui extra eius territorium deliquerit. l. ſæculari. §. ſunt quædam. ff. de extra. crim. c. vlt. de foro comp. glo. communiter recepta in l. 1. & 2. C. ubi de cri. agi oporr. eamq; opinionẽ fatentur communem eſſe paſſim iuris vtriuſque interpretes, quoties ad punitionem criminis agitur per accuſationem. Sic etenim omnibus abſque vlla controuerſia viſum eſt, illud denique diſputãtibus an idem ſit, quoties ad punitionem criminis agitur per inquiſitionem. Et ſane iure Pontificio receptum eſt, idem eſſe ut iudex domicilij vel originis poſſit inquirere de crimine a ſubdito extra territorium commiſſo, ut illum punire ualeat. Qđ ex eo probatur, quia ratione domicilij, uel originis eſt quis proprie ſubditus, capitu. ex parte. c. dilecti. cap. cum contingat. de foro competent. quib. in locis hoc probari uidetur. Idem optime conſtat in c. cum nullus. de tempo. ord. in 6. extat ergo diſcrimen quo ad ius ciuile. Nam qdã exiſtimant, iudicem domicilij, uel originis poſſe etiam per inquiſitionem cognoſcere de crimine extra territorium commiſſo. Quam ſententiam probant, & ſequuntur in iudice originis Bar. in l. ſi cui. §. ul. ff. de accuſ. ex gl. in l. relegatorum. §. interdicere. ff. de interd. Io. Bern. in practica criminali, c. 8. Barto. in l. ſepulchri. ff. de ſepulchr. uiolat. idem in iudice domicilij, ac tandem in utroque Ant. Ab. nu. 6. & alij in d. c. cum contingat. Bar. in l. cunctos populos. nu. 47. & ſequent. poſt Cynum ibi, C. de ſumma Trinit. ubi Bald. & alij. Idem tenuerunt Iacob. de Bellouiſu in d. §. contrahentes. de foro comp. in 6. nu. 1[illegible]. & Bald. in conſi. 313. lib. 5. idem Bal. in l. ult. ff. de iuriſd. omn. iudicum. Carolus Ruinus in conſilio 84. libro quarto, numero nono quæ quidem opinio communis eſt, ut fatẽtur Bolog. in conſ. 54. & Aug. Ariminenſis in additionib. ad Angelum de maleficijs. §. hæc eſt quædã inquiſitio. uerſiculo quæro an de delictis. quo in loco Angelus hãc opinionem ſequitur, & Alciatus in c. 1. de offi. ord. num. 67. contrariam ſententiam, quod iure ciuili iudex domicilii uel originis non poſſit punire crimina extra proprium territorium cõmiſſa, tenent Io. And. in ſpeculo, tit. de cõpe. iudice Baldus in lege prima. C. de ædilit. actioni. Salicetus in l. ſeruos. C. ad legem Iuliam de vi. Albericus 3. parte. ſtatut. quæſtione 19. Hippol. in lege ultima. ff. de iuriſd. omn. iudic. numero 137. Gandinus in tract. de maleficijs. quæſtione ſexta. quorum opinionem ſequuntur aſſeuerantes, eam communem eſſe Hippolytus in practica crimin. §. conſtante. numero 90. Thomas Grammaticus deciſione Neapolit. 26. Ioann. Bernard. in pract. capitul. nono. qui tamen capit. præcedenti ſecutus fuerat obiter in iudice originis cõtrariam opinionem. Horum authorum ea eſt ratio, quod inquiſitio pertineat ad publicã uindictã, q̃ minime uř cõpetere iudici domicilii uel originis,

ex

Digitized by Google

ex eo, qđ nulla iniuria illi reipublicæ facta ſit ex delicto, ac potius reſpublica illa offenſam patitur, intra cuius territorium delictum fuerit perpetratum. Quæ tandem ratio mihi non ſatis ſufficiens uidetur. Maxime ſiquidem intereſt reipublicę, & illius rectoris, eam prouinciam malis hominibus expurgari, eiuſque ciues, & originarios ēt ob ſcelera alibi commiſſa puniri, ne obtenta impunitate in maiora prolabātur vitia, neve aliorū conciuium bene inſtitutos animos corrumpāt, & ideo expedit vel in exilium mitti, vel alia pœna hoſce delinquentes affici.

Quamobrem opinor priorem opinionem veriorem eſſe. Quod ſi ea vera eſt, vt omnes in iudicio accuſationis fatentur, & iudex domicilij præuenerit iudicem loci delicti quo ad cognitionem cauſæ, tunc non eſt locus remiſſioni. Idem aſſeuerat Guido Papæ. q. 202.

Contraria ſententia placuit Alexandro in lege a diuo Pio. §. ſententiam Romæ. ff. de re iudica. nu. 4. qui exiſtimat, etiam poſt ſententiam latam aduerſus delinquentē per iudicem domicilij, eſſe remittēdum ipſum delinquētem ad locum delicti petente iudice, vt inibi fiat ſententiæ latæ executio. Hoc ipſum notant Imola in lege pen. in princ. ff. de publ. iud. Fulgoli. in lege prima C. vbi de crimin. agi oport. ex quibus cōſtat, quod data præuentione non eſt facienda remiſſio, donec feratur ſentētia, qua tamen lata, erit delinquens remittēdus ad locum delicti, vt ibi executio fiat. Ipſe non video, quanam authoritate, vel ratione probari valeat hæc opinio, nec item illa quā ex Baldo, & alijs adduximus, idcirco potius admitterem, quod remiſſio fiat etiam ante ſententiam etiam poſt præuentionem ad iudicem loci delicti competentē, & eodem modo poſt ſententiam, præſertim, vbi ſuſpicio ſubeſſet, non ſatis æque, nec pro criminis culpa delinquentem a iudice proprij domicilij punitum eſſe aut puniendum fore, quod ſi ad petitionem legitimi accuſatoris iudex domicilij cœpiſſet de crimine tractare, mihi admodum placet præuentionem iſtam ſufficientem eſſe, ut remiſſio non fiat.

Septimo ſunt q opinentur, non eſſe locum remiſſioni,
7 ad locum delicti † in vagabundo, qui poſſit vbiq; puniri. Huius opinionis authores ſunt Cald. & Anania in d. c. 1. de rapto. Guido Papæ in d. q. 102. quibus ſuffragatur gl. in l. 1. C. vbi de crim. ag. opor. quam doctores frequētiſſimo conſenſu ſequuntur ex ea deducentes, vagabundum poſſe puniri vbicūque fuerit inuentus, quod tex. ibidem probat, ipſe vero hanc ſententiā exiſtimo falſam eſſe, & ideo iuris eſſe certiſſimi cenſeo, remittendum eſſe vagabundum ad delicti locum, vt in eo publice puniatur. Sequor equidem in hoc Innocent. & Cardin. in dict. capit. primo de raptor. Panormit. poſt Anto. in dicto capitulo vltim. de foro competent. nu. 21. Marian. Socinum in c. poſtulaſt. eodem titulo. numer. 15. nec enim poteſt certa ratio conſtitui quę vagabundum ab alijs in hac ſpecie diſtinguat: imo rationes, quæ remiſſionem iſtam iuſtam efficiunt, omnino & in vagabundo iuſtiores, æquioreſque sūt, ſicuti lector quiuis facillime diſcernere poterit. Nec oberit huic opinioni tex. in d. l. 1. ex quo videtur adnotatum fuiſſe, quod vagabundus poſſit puniri vbicunq; fuerit inuentus, quia id obtinet, quoties non petitur remiſſio, nec ea iure facienda eſt, non ſic erit idem, ſi remiſſio petita fuerit per iudicem loci delicti. Aut tandem ea concluſio erit intelligenda quantum ad locum, vbi vagabundus crimen commiſerit. Nam vbi inuentus fuerit delinquens, id eſt vbi quis vagabundus deliquerit, ibi erit puniendus:

Octauo, remiſſioni locus erit, eaque facienda eſt in criminibus grauibus & in his, quæ leuia non ſint, nam in leuibus non eſt neceſſaria remiſſio, nec tenet iudex delinquentem ad locū delicti remittere, ſicuti tenuerunt Calder. in d. c. 1. de raptori. Cynus in auth. qua in prouincia. C. vbi de crim. agi oport. Collectarius in ca. poſtulaſti de foro comp. quorum opinionem ſequitur Capella Toloſana 319. fatentur eam eſſe communem ſecuti Aufreri. inibi in additionibus. & Panorm. in c. vl. de foro compe. n. 15. ex quibus idem erit, vbi crimina ſint grauia, modo actum ſit ad ciuilem pœnam, & condemnationem, tunc etenim remiſſio non eſt ad locum delicti facienda, quod expreſſim authores prædicti admonent, quibus ſuffragari uidetur regia l. 2. tit. 17. lib. 8. ord. Hodie l. 3. tit. 16. lib. 8. recop. idem notant Chaſſanæ. in conſuet. Burgundiæ, rub. 12. num. 7. Iacob. de Bellouiſu in §. contrahentes. de foro comp. in 6. nu. 112. Imola poſt alios in di. clem. paſtoralis, nu. 64.

Nono, in hoc tractatu oportet animaduertere, quod
8 † vt remiſſio fiat ad locum delicti, eſt neceſſaria quædam ſummaria criminis cognitio, & probatio, ne alioqui quis innocens infamia notetur. Sic uiſum eſt gl. in clem. paſtoralis, in uerb. de more. de re iudi. Oldrado conſilio 124. & alijs authoribus, quorum ſtatim mentio fiet. Omnes enim tendunt in hoc, quod remiſſio fieri non debet abſque delicti commiſſi ſuſpicione, & cognitione ſummaria, quod Bald. expreſſim tradit in d. l. 1. C. vbi de crim. agi opor. Are. in c. vlt. de foro comp. nu. 20. ſunt tamen qui probare uelint, hanc cognitionem ſummariam eſſe pręſumēdam a iudice remiſſuro, qui requiſitus eſt ad remiſſionem. Quod notant Anto. Abb. nu. 18. & Felin. in d. c. vlt. nu. 10. quam opinionem nec praxis admiſit, nec iure veram exiſtimo. Nam & Bar. in l. vlt. §. 1. ff. de publicanis, ſcribit iudicem a quo remiſſio petitur per iudicem loci delicti eſſe merum executorem, nec poſſe, etiā ſummarie, cognoſcere de ipſo crimine. Idem notat Iaſ. in l. magiſtratibus. ff. de iuriſd. col. 1. Eſt ergo neceſſaria ſummaria delicti cognitio, & probatio ad remiſſionem: in quo omnes propemodum conuenire mihi videntur. Hæc autem fieri debet a iudice loci delicti, qui remiſſionem petit, quod mihi uidetur Bar. in d. l. 1. Panor. in di. c. vlt. n. 18. rectę ſenſiſſe, & Guid. Papæ in d. qu. 202. eiuſdem opinionis authorem habeo, qui aſſerit, iudicem requiſitū hāc cognitionē habere quoties requirēs eā omiſerit, aut ad iudicē reqſitū nō trāſmiſerit. Idē tenet Chaſſanę. in d. rub. 12. n. 6. ex quibus illud ſupereſt, ꝙ modo potiſſime receptū eſt, vt iudex requirens teneatur in ipſis literis requiſitorijs ſummariam delicti cognitionem interſerere, alioqui nō tenetur iudex requiſit' remittere delinquētē. Nec quidꝗ refert legē regiā, quę. 2. ti. 17. li. 8. ord. Hod. l. 3. ti. 16. li. 8. Rec. exigere ad remiſſionem, qđ reus iam fuerit a iudice requirente condemnatus. Nam id obtinet, quoties iudex ille proceſſit contra delinquentem abſentē iuxta formam iuris, eumque propria ſentētia damnauerit. Nec tamen ex hoc negat regia lex, poſſe iudicem loci delicti ſtatim ante condemnationem præmiſſa ſummaria quadam cognitione remiſſionem petere.

9 Decimo ſolet controuerti hac in re, † an ſit remittendus fur ad locum delicti, vbi is cum re furto ablata in alium fugerit locum. Nam quod non ſit locus remiſſioni tenent Bar. in l. ſi dominum. ff. de furtis. & ibi Alex. Bal. in l. vnica. col. 7. C. de cōfeſſ. Gonſalus a Villadiego in tracta. de hæret. quæſt. octaua. Angelus de Caſtro filius Pauli de Caſtro, conſi. 457. inter conſilia patris 1. libro candem opinionem aſſerit iure veriorem eſſe Bald. in conſilio 471. lib. tertio, propter nouam rei contrectationem, ex qua nouum crimen committitur, cuius rōne poterit fur puniri a iudice illius loci, in quo noue rem contrectauerit, nec erit remittendus ad locum delicti: verum quia Baldus in d. conſi. 471. ſcribit hanc opinionē non eſſe receptam nec ſeruari, & quia ipſe aliquot authori-

thoribus citatis eam dubiam eſſe exiſtimaui in lib.2.va-
riarum Reſolu.c.20.nu.15.nunc conſtanter aſſero, eam
iure non probari,nec admittendam eſſe. Nam vera iniu-
ria,,pprium furtum ex illa prima fit acceptione iniqua;
tametſi delictum ipſum vlterius procedat,propter repeti
tam contrectationem,& vſum rei furtiuæ. Quod quidē
in hac queſtione parum vrget:cum de remiſſione tracte
mus,quæ fieri debet ad locum delicti,cuius reipublicę ve
re facta fuit iniuria tam publica quam priuata.Idcirco,ſi
quis rationes ad amuſſim obſeruauerit ex quib.remiſſio
ad locum delicti fit plane,ni ipſe fallor,ſatebitur, etiā in
hac ſpecie furem cum ipſa re furtiua ad locum delicti re
mittendum fore. Quod Fulg tenet conſ.149.col.2.idem
probat Marcus Mantua apophthegmate 303. ex poſte-
riorib.&t ſi Bart.ſententiam teneat Guido Papę in d.qu.
302.& aſſerat communem eſſe Nic.Boer.in deciſio. 13.
nu.47.ſic & Iac.de Bello viſu in d.§.contrahentes.num.,
120.ſcribit ſe vidiſſe communiter ſeruari Bar.opinionē
licet quidam eam reprobauerint.

Vndecimo erit præterea adnotandum hanc remiſſio
nē tunc obtinere,& faciendam eſſe,quoties delinquens,
extra Romanā vrbē degit,& habitat. Nā ſi is Romę ha-
bitat,non eſt neceſſario facienda remiſſio, nec tenetur
Romanus iudex hunc delinquentem remittere,vt ſcribit
Old.cōſ.124.aſſeuerans ita Romæ ſeruatum ſæpiſſime
fuiſſe.Mihi tamen hæc concluſio vr̄ a ſequentib.pēdere.
Nam ſiue remiſſio petatur eo caſu,quo Romæ eſt maius
tribunal ad illius criminis punitionem,quia locus delicti
ſubē Romanis magiſtratib & curiæ Romanæ vel eo ca-
ſu,quo diſtincta eſt iuriſdictio loci delicti a iuriſdictione
Romanę curiæ,vtroque caſu petenda eſt huius ſenentiæ
reſolutio ab his,quæ ſtatim tractabuntur.

Duodecimo loco ſe ſe offert frequens huius quæſtio-
10 nis moderamē: ſiquidem remiſſio faciēda non eſt,quo
ties iudex requirens,petenſq.remiſſionem,& requiſitus,
non ſunt eiuſdem imperii nec principatus. Huius conclu
ſionis ea eſt ratio,quòd non ſit princeps aliquis qui poſ-
ſit compellere iudicem requiſitum ad remiſſionem. Nō
n.ſubeſt vterque iudex vni principi.Sed ſi alioqui tenet
iudex requiſitus remittere,hæc rō parum vrgeret,cū poſ
ſet cogi ab illo principe,cui iudex ipſe requiſitus ſubdit*
eſt. Et nihilominus hanc opinionem tenent Bal.in l.2.
C.de ſeruis fugi.in ver.ſed nunquid.Odoſ. in auth.qua
in prouincia.C.vbi de cri.agi.opor.quæ quidem ſenten-
tia communi totius orbis Chriſtiani vſu,& in praxi rece
pta eſt,vt teſtantur Bal.in l.1.C.vbi de cri.agi opor. Iac.
de Bellouiſu in d.§.contrahentes.n.113.Matth.de Affli.
in conſt.Neap.lib.2.rubr.3.nu.88.Chaſſanæ.in conſuet.
Burgund.rub.12.nu.14.Fulg.conſi.149.col.2.Nic. Boe.
deciſ 29 & plerique alii paſſim,præſertim Paul.Eleazar,
Imo.& alii in clem.paſtoralis.de re iud.ſuper gl.in verb.
de more.Auſreri.in additionibus ad capellam Toloſ.q.
239.imo & apud Italos conſuetudine inductum eſſe,qđ
remiſſio non fiat etiam in locis,quæ Imperatori ſubſunt,
aſſerunt Bar.in l.qui ſepulcri ff.de ſepulchro viola. An-
gelus in l.hæres abſens.ff.de iudicijs.Fel.in d.c.vlt.de fo-
ro comp.n.11.& profecto vbi vtrique iudici communis
eſſet Romana & Imperatoria lex,quæ remiſſionem fieri
iubet, neceſſaria eſt conſuetudo legitime præſcripta ad
excuſandum iudicem,qui nolit remittere. Quod fatētur
Paul.& Imol.in d.clem.paſtoralis.& Fel.in d.c.vlt.n.11.
Anania in d.c.1.de raptoribus.col.pen. at vbi lex quæ re
miſſionem fieri iubet,non afficiat eodem vinculo vnius
legiſlatoris vtrunque iudicem,remiſſio non eſt in pręce
pto,nec tenetur iudex requiſitus remittere, etiam ſecluſa
conſuetudine,quæ neceſſaria eſt, vbi lex præcipiens re-
miſſionem ratione eiuſdem legiſlatoris,eſt vtrique iudi-
ci communis.Ea vero lex,quæ a ratione naturali deduci
tur,quę docet ius vnicuique reddendum fore,in vtroque
caſu ſeruanda erit,& ideo quoties remiſſioni locus non
eſt,tenetur iudex priuato,læſo,& accuſanti delinquentē
ius reddere,& ipſum delinquentem punire: nec ab hoc
iure poterit excuſari conſuetudine quacūque,nec alia hu
mana lege,cum & hæc iniqua foret,& naturali rationi re
fragaretur.Sic etenim rem iſtam intellexere Nicol.Boer.
in d.deciſione 29.Iaſ.conſ.121.libro 1.Thomas Gram-
ma.deciſi.26.nu.3.Cald.in dict.capit.1.de raptori.ſenſit
Abb.in conſi.24.col.2.lib.1.idem Abb.d.ca.vlt. de foro
compe.numer.23.Aufreri.in d.deciſion.319.& Rochus
Cur.in c.vlt.de conſue.ſolio paruo 17.col.1.qui expreſ-
ſim aſſeuerant,validam eſſe conſuetudinem, quæ remiſ-
ſionem iſtam impediat,& tollat, modo delictum puniri
poſſit,& puniatur a iudice,qui ex eadē conſuetudine re-
mittere non tenetur,igitur iudex requiſitus, vel remitte-
re tenetur,vel delinquentem ipſum punire ad ipſius of-
fenſi accuſationem. Quod in hac quæſtione ipſe cenſeo
maxime conſiderandum fore. Nec enim me latet,apud
pleroſque receptum eſſe,non poſſe delictum puniri ex-
tra locū delicti,niſi a iudice domicilii vel originis, ita tra
dit Iacob.de Bellouiſu in d.§.contrahentes.nu.19.Pano.
item in dict.cap.ult.num.13.& alii in d.clement.paſtora
lis.de re iudic. Attamen eſt animaduertendum,quod vbi
delinquens eſt vagabūdus vere vel ex præſumptione,q̄a
ſpes eſt,& ſuſpicio maxima ipſum in locū domicilii, vel
originis non migraturum intra breue tempus, hic pote-
rit puniri a quocunque iudice illius loci,vbi moram fece
rit,aut per quem tranſiuit viator.quemadmodum Pano.
in d.num.13.& ſequentib.tradit, ex Speculatore in titu.
de competenti iudice.§.1.verſicu.4.& Antonio ibidem,
text.optimus in l.1.C.vbi de crim.agi oport.& in authē.
vt nulli iudicum.§.ſi quis vero.Atque in hiſce vagabun-
dis plane admittetur,quod modo reſpondimus,cum poſ
ſit ubique puniri.Sed & ſi quis deliquerit in alterius iniu
riam,& a loco delicti fugerit,in eum locum a quo remiſ
ſio fieri non poteſt,quia diuerſi principatus ſit,nec in eo
domicilium,aut originem habeat ipſe criminis author,
profecto iniquum videtur, quòd hic nec ſit remittendus
ad locum delicti,nec ſit puniendus a iudice illius loci,pe-
tente offenſo publicam vindictam. Nam & Doctor.ipſi
paulo ante citati contendunt, non valere conſuetudinē,
quod delinquens non remittatur a iudice,qui nec ſit do-
micilii,nec originis,,quia maneret tunc crimen impuni-
tum,cum iudex ille punire delictum non poſſit, in quo
conuenire mihi uidentur cum Iacobo de Bellouiſu, &
Panor.& alijs. Hæc autem ratio a naturali iure deduci-
tur,& ideo eadem eſt,& vbique locorum viget. Igitur ſi-
cut non valeret conſuetudo impediens remiſſionem,vbi
iudex requiſitus delictum punire non poteſt, etiam nec
valebit ubi iudex requirens,& requiſitus ſunt ſub diuer-
ſis principibus,quoties non poteſt delictum puniri a iu-
dice,qui remiſſionem negat. Etenim vtroque caſu deli-
ctum manet impunitum aduerſus rationem naturalē, &
quę nullo temporis vſu tolli poteſt. Quamobrem vbi iu-
dex requiſitus diuerſi principatus eſt, tenetur remittere,
quod oēs negant,& nos itidem eiſdem acceſſimus, vel pu
nire debet delinquentem quem offenſus accuſat. Cui opi
nioni illud accedit,quòd dum offenſus agit ad ſatisfactio
nem iniuriæ,& læſionis,quam iure naturali tenetur offen
dens omnino impendere,tunc illius ſatisfactionis debi-
tor eſt,vt & pecuniæ alioqui debitæ eſſe poterat. Nemo
vero inficiabitur debitorem hunc poſſe,cum in fuga ſit,
vbique conueniri,ergo & delinquens ratione ſatisfactio
nis poterit apud quemcunque iudicem accuſari,ſi remiſ-
ſioni locus non ſit ad iudicem illū,qui poterat iure ordi-
nario ad criminis punitionem procedere. Et pręterea te-
netur quilibet princeps, ſeu iudex ius vnicuique petenti

redde

redderé: cum hoc ſit munus iuſtitiæ a lege naturali, quæ vbique vim habet manifeſte procedens; quod ſi dixeris, hoc verum eſſe, ſi ſit iudex competens illius, contra quẽ agitur, ſed ipſe facile conceſſerim, modo mihi & illud detur in ſpecie, q̃ tractamus, hunc iudicem competentẽ, & verum eſſe, cum ex culpa rei non poſſit offenſus eũ apud proprium iudicem deferre, fugitiuus etenim eſt. Sed & ſi ad pœnã criminis agatur, quę non pertineat ad offenſi ſatisfactionem, ſaltem eam, quę iure naturali ei debetur ab offendente, tunc erit obſeruandum, an totius reipublicæ vniuerſalis interſit crimen hoc, quod defertur, non relinqui impunitum. Nec.n. hoc obtinebit in quibuſcunque criminib. ſed tm̃ in illis, quæ adeo atrocia ſunt, vt eorum impunitas propter ſcãdalum graue, exemplum inſigne, vel ſuſpicionem repetendi ſceleris, ſit cuilibet reipub. & denique totius orbis vniuerſali detrimentum allatura.

Decimotertio, illud ab eiſdem authorib. in diſputationem adducitur, an remiſſio facienda ſit a iudice maiori ad minorem. Eſt etenim exemplũ huius quæſtionis paſſim obuiũ, quoties iudex loci delicti ſubditus eſt illi iudici, qui ad remiſſionem requiritur. Et Oldr. in d. con. 123. reſpondit non teneri hoc in caſu iudicem requiſitum remittere delinquentem, quia remiſſio fieri debet à minori ad maiorem, vel a pari ad parem, non aũt a maiori ad minorem. l. ad cognitionẽ. ff. quib. in cauſ. in poſſ. eatur. l. ad principem. ff. de appe. & in auth. de appell. in princip. idem no. Chaſſanæus in conſu. Burg rub. 12. nu. 16. quorũ opinionem ipſe intelligo, vbi iudex hic maior, vel ſuperior poterat alioqui cauſam iã cœptã a iudice inferiori auocare ad ſeipſum, aut retinere cuiuſcunque appellationis occaſione. Nã hic iudex cum remiſſio petitur vel cauſam auocabit, vel eandem retinebit, vtcunque appellante reo ab inique petita remiſſione, ẽt ſi æquiſſime eadẽ petita fuerit. Hac equidem de re aliquot ſuperius adnotauimus c. 4. quod ſi iudex hic ſuperior non poſſit cauſam apud iudicem inferiorem pendentem auocare, nec eius cognitionem adſumere aliter quam per legitimam appellationem, profecto tenebitur requiſitus delinquẽtẽ remittere ad locũ delicti, quamuis illius loci magiſtratus inferiores ſint, & hunc ſuperiorem habeant. Sic denique in Hiſpania ſi delinquẽs a loco delicti cõmiſſi fugerit ad locũ, vbi eſt dux, comes, aut Marchio loci delicti, dominus, & iudex ordinarius loci delicti petierit remiſſionẽ, nõ poterit eam negare, nec impedire dux ille, comes, vel Marchio, ẽt ſi ſuperior ſit iudicib. ordinarijs loci, in quo delictũ cõmiſſum fuit. Quã opinionẽ plane probare vr̃ Iac. de Bellouiſu in d. §. contrahentes. n. 112. & Chaſſ. in d. rub. 12. nu. 16. quo in loco repetitionem prædictã ſup § contrahentes. non tribuit Iac. a Bellouiſu, ſed cuidam Iordano Bretio, & id fortaſſis recte. Nam id opus ſaltem non eſt illius celebratiſſimi Iac. à Bellouiſu, qui fuit antiquior Bartolo, Baldo, Fabro, & Saliceto, quorum omniũ ſæpiſſime ſit mentio in dicta relectione.

11 Decimoquarto, non immerito † quęritur, cuius expenſis fieri debeat iſthæc remiſſio? & Bal. in c. nonnulli. col. 3. de reſcri. Iaſ. in l. a diuo Pio. §. ſententiam. col 2. ff. de re iud. rurſus idem Bal. in c. 1. §. ſi iudex. de pace tenenda. & Matth. de Afflі. in conſt. Neapo. li. 1. rub. 41. nu. 13. in ea ſunt ſententia, vt opinentur, has expenſas impẽdẽdas eſſe ab ipſo accuſatore, ſi is remiſſionem petierit, vel eo petente fuerit a iudice loci delicti poſtulata, alioqui ab ipſo iudice publico ex ærario præſtandæ ſunt, qui remiſſionẽ petit. Primum deducitur ex argumento le. cum ſæpe. C. de eroga. mil. anno. vltimum ex l. mulier inops. ff. de cap. & hæc iure communi. At iure regio extat lex 2. tit. 17. li. 8. ordi. qua ſtatutum eſt has expenſas miniſtrandas eſſe ab ipſomet delinquente, & ex eius bonis, ſi bona habeat, alioqui ab ipſo accuſatore, quod ſi neuter habeat, vnde poſſit has ſuppeditare expenſas, tunc præſtandæ ſunt ex publico ærario illius loci, vbi capiť reus ſceleris author. Igitur differt a iure cõi regia ordinario, q̃ expreſſim tractat de remittendo eo delinquente, qui abſens a loco delicti, ab eiuſdẽ loci iudice dãnatus fuerit, & pronũciatus criminis author. Quod eſt omnino hac in re conſiderandum, vt hinc argumentemur, ſitne idem agendum generaliter, quoties remiſſio fuerit in criminalibus petita.

12 Decimoquinto ſupereſt examinare † ſitne remiſſioni locus in crimine hæreſis? & multis placuit non eſſe remiſſionem faciendam, ſed poſſe hæreticum puniri, quocunque in loco repertus fuerit, tãetſi in eo loco nihil impiũ vlterius fecerit. Quam ſententiam veram eſſe cenſent plurib. rationib. Paul. Eleazar, & Card. in d. clem. paſtoralis. de re iud. §. denique. & ibi Bonifacius in §. nos tam ex ſuperioritate. Gonſallus a Villadiego, de hæreticis. q. 8. ad finem. Guid. Pap. q. 202. Iacobus Septimacenſis in curia Pintiana regius conſiliarius in inſtitutionib. catholicis, c. 2. Chaſſa. in conſue. Burgun. rubr. 12. nu. 17. Quorum ſententiam ipſe opinor ulterius eſſe aperiendam, ne quis in vniuerſum ita eam accipiat, quod iuri, & ęquitati læſio fiat. primum etenim vbi quis Granatæ crimen hæreſis commiſerit, & fugerit Valentiam, ibique in eodẽ crimine perſeuerauerit, ſi nulla fuerit petita remiſſio a Granatenſibus inquiſitoribus, dubio procul poterit hic hæreticus puniri Valentiæ, atque in hunc ſenſum accipienda eſt communis ſententia, ea quidem ratione, quia crimen hæreſis etiam Valentiæ contrahitur, idcirco mirum non eſt, quod ibi puniatur, imo profecto iuſtum, & æquum. Idemque ſenſit gl. & fatentur omnes in c. ut commiſſi. de hær. in 6. Cynus & alii in l. 1. ad finem. C. de ſumma Trinit. & fide cath. Quod ſi petita fuerit remiſſio, tunc ſane, ni fallor, ea eſt facienda, cum hic hæreticus Granatæ crimen per actum exteriorem contraxerit, & commiſerit, Valentiæ uero animo tantum prauo abſque exteriori facto in eadem hæreſi perſeueret: in hac etenim ſpecie pcipue agitur de punienda hæreſi, quæ per opus exterius, Granatæ perpetratum in iudicium eccleſiæ incidit. Nec video rationem aliquam efficacem, quæ huic obſtet remiſſioni, ſi ea petita fuerit. Imo huc pertinent oẽs rationes, quæ ſuperius traditæ fuere ad remiſſionis *iuſtitiam* comprobandam Nec ſequitur, hæreticus vbique *puniri* poteſt, quod nos fatemur, ergo non eſt eius *facienda* remiſſio, ſi petatur, hæc etenim collectio falſa eſt, vt apparet ex his, quæ hoc in capite non ſemel fuere adnotata. Eadem fere ratione, vbi quis hæreſis crimẽ publice Granatæ commiſerit, iſque fugerit Valẽtiã, vbi occulte idem crimen repetat, erit remittendus, ſi remiſſio petatur, ad Inquiſitores Granatenſes. Quod expreſſim notant Domi. & Fran. in d. c. vt commiſſi. §. & contra illos. ex quib. & illud apparet non eſſe remiſſionem faciendam, *vbi hęreticus* ita palam, & publice, aut ita occulte vtrobique deſiquerit. Etenim pręferẽdus erit iudex illius loci, vbi modo capitur. Fit ergo, etiam in crimine hæreſis remiſſionẽ faciendam fore, quod notant Pet. & Cynus in l. 1. ad finẽ C. de ſumma trinit. Ioan. And. & Ancha. ac Vanchellius in d. c. ut commiſſi. cũm remiſſio fiat in prædictis duob. caſibus, in quibus & alia crimina eodem iure cenſentur frequentius, ſiquidem alioqui rara ſit in aliis delictis remiſſio. Denique hinc apparet, quonam modo ſit accipiẽda opinio eorum, qui cenſent in crimine hæreſis non eſſe locum remiſſioni, quemadmodum placuit Iacobo de Rauennis in d. l. 1. & his quos nuncupatim in hac quęſtione paulo ante citauimus

Hęc de remiſſione ſint ſatis, vt hinc poſſit quiſpiam pcipere, quando iudex requiſitus teneatur rem alicuius criminis ad locum delicti remittere.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Petitio hæreditatis eſt iudicium vniuerſale & inibi quonam modo proponenda ſit.*

2 *Quæ vera ſit ratio, cur petitio hæreditatis non datur contra titulo poſſidentem.*

3 *Petitio hæreditatis datur contra poſſidentem titulo acquiſito poſt mortem teſtatoris.*

4 *Petitio hæreditatis an detur contra poſſidentem titulo putatiuo.*

5 *Petitio hæreditatis non datur contra poſſidentem titulo acquiſito ab eo, qui poterat petitione hæreditatis conueniri.*

6 *Expenditur vera interpretatio Iuriſconſulti in l. 4. ff. de petitione hæred.*

De petitione hæreditatis expenditur Pauli Iuriſconſulti locus, forenſi exercitationi maxime commodus. Cap. XII.

1 IVdicium hoc petitionis hæreditatis eſſe vniuerſale, ſcribit iuriſconſultus in l. 1. ff. de rei ven. in prin. & in l. ite videdũ. §. vlt. & l. ſeq. ff. de pet. hær. & licet mixtum ſit partim in rẽ, partim in perſonam competens, §. quædam actiones. Inſt. de acti. l. hær. petitiones. C. de pet. hær. propriè tñ eſt in rẽ, qua ex parte pcipue ex poſſeſſione aduerſarij conſtat. l. ſed & ſi. §. petitio hæreditatis. ff. de pet. hær. Idcirco in hoc tendit, vt qs declaretur ac pronuncietur hæres, ad eũque hæreditatem id eſt vniuerſitatem pertinere. l. ex diuerſo. §. 1. ff. de rei vend. Etenim quatenus de ipſa vniuerſali actione tractabitur, ius actoris oportet metiri ſuo ꝓprio iure: nẽpe an ſit hæres, & qua ex parte ſit hæres, qua vero ex parte de executione huius iudicij agitur, neceſſũ eſt, qđ officio iudicis actori reſtituatur quicquid ex hæreditate reus poſſidet, ſicuti traditur in l. licet. ff. de petit. hær. l. 1. §. 1. ff. ſi pars hær. petat. Qua rõne ſatis erit libellum iudici offerre abſq; vlla rerũ expreſſa mẽtione, quo petat quis ſe pronunciari hæredem defuncti, & ad eum illius hæreditatem pertinere, damnariq; aduerſarium ad reſtitutionem omnium rerum ad hæreditatem illam pertinentium. Sic ſane ex variis iuriſconſultorum locis tradidere Bart. Pau. Caſtr. & alii in l. 1. ff. de edendo. Bar. in d. l. licet. Abb. in c. 2. de libel. obl. nu. 25. Soc. ibi nu. 79. text. optimus in l. hæreditas ff. de acq. hæred. l. non poſſumus. ff. de petit. hær. Imo. in d. c. 2. col. pen. Lanfr. in c. qm̃ contra. de probatio. in verbo petitiones. col. 3. regia l. 26. tit. 2. p. 3. Quamobrem non ſatis huius actionis vim percepit gl. in d. c. 2. dum ſcribit libellum hac in actione ita cõcipiendum eſſe, Peto talem hæreditatem. Prius etenim oportet petere, quod pronuncietur hæres Sẽpronii defuncti. Hoc ſiquidem in hoc iudicio potiſſimum eſt, cui conſequitur hæreditatis, & rerum hæreditariarum reſtitutio, & ideo nõ recte petit, qui agens petitione hæreditatis ipſam hæreditatem petit, niſi prius petierit ſe pronunciari hæredem, cum ad hoc detur hoc iudicium, vt per iudicis definitionem actor hæres pronuncietur.

2 Ex his ſatis deduci poterit, †quæ ſit vera ratio, cur petitio hæreditatis non detur contra titulo poſſidentem, qđ conſtat in l. regulariter. ff. de peti. hær. cuius interpretationem explicat Iaſ. in l. 1. col. 4. C. de inoffi. teſt. Idem Iaſ. in §. actionum. Inſtit. de acti. nu. 218. Nam hoc iudicium in hoc tendit, vt actor pronuncietur hæres defuncti, ꝙ ſi reus titulũ allegauerit, ex quo ẽt ſi actor hæres ſit, nihilominus res petita ad eũ non pertinebit; profecto nõ eſt cur iudiciũ petitionis hæreditatis amplius examinetur, ac potius erit de rei vendicatione agendum. Quo in iudicio actor probare poterit, ſe dñum eſſe rei petitæ, quia eius dñium, ꝙ defunctus habuit, in eum fuerit trãſlatum, reus vero negabit actorem vllo iure dñiũ habere. Igitur quoties non eſt tractandum, an actor ſit hæres, quia hoc reus expreſſe fatetur hoc agens, & allegãs, rem non eſſe actoris, nec eius fuiſſe tpe mortis, cuius hæres actor dicit actione reali rei vendicationis, non petitione hæreditatis erit agendũ. Idem erit, & quoties reus ſimul duabus vtatur defenſionib. nempe quia negat, actorem dominum eſſe rei petitæ, vel quia defunctus eius dominium non habuit, neq; in eũ id tranſtulit, ẽt ſi vere ſit hæres, vel quia ẽt ſi defunctus dominus fuerit, non tamen eius ſit hæres actor ipſe. Nam & in hoc caſu non eſt agendum nec tractandũ de petitione hæreditatis. Quę deniq. datur aduerſus eũ, qui ſiue bona ſiue mala fide putat ſe hæredem, & pro hærede poſſidet. l. regulariter. & l. pro hærede. ff. de peti. hæred. Sic ſane hac actione agendum erit, vbi tñ id examinãdũ eſt quo ad iudicii definitionem, vt miſſam eius executionem faciamus, vter ſit defuncti hæres actor vel reus, vel an actor hoc ius hæredis habeat, etenim vbi pter qõnem iſtã oporteat tractari, an res, de qua cõtrouertit̃, ad defunctũ ptinuerit, vel ad eius hæredem pertineat, & ſic de alio titulo, q̃ hæreditatis, tunc actione reali, & iudicio rei vendicationis eſt cã peragenda, ſiquidem is, qui titulũ prætendit, negat aduerſario dñium, & iõ recte tunc cõpetit rei vendicatio. l. ſed ſi. §. quod aũt. ff. de peti. hær. l. hæredes. §. quod pro emptore. ff. famil. hercifc. §. omniũ. Inſtit. de actio. ad finem. Hanc vero rõnem explicuit gloſſ. in l. hæreditatem. C. in quib. caſib. ceſſat longi tempo. præſcript. quę ſatis congrua eſt, licet Bar. in l. hæreditatis. C. de pet. hær. idem in d. l. pro hærede. Ang. in l. Põponius ff. de rei vend. Imo. in l. ſi is qui bona. ff. de acq. hær. & alibi paſſim iuris ciuilis interpretes ab hac rõne diſcedentes aliam comminiſcuntur nec ſatis congruam, nec iuriſconſultorum reſponſis conuenientem, etiam ſi Iaſ. in d. §. actionum. nu. 218. ſcribat eam communem eſſe, ipſamq; probauerit. Quid enim obſecro refert ad examinandam litigantium concertationem, & eorum iura expendenda, quod vterq; titulum, & poſſeſſionem alleget, vt tandem hoc in caſu non ſit locus petitioni hæreditatis. Nam & ſi defunctus poſſederit, cum hæc poſſeſſio in hæredem nõ tranſierit, parum vrget, ut petitio hæreditatis detur contra eum, qui poſſidet abſque titulo pro poſſeſſore, vel cũ titulo pro hærede, actor etenim probare debet ſemper ius, quod in iudicium deduxerit. Et ideo non intereſt ad dandam actionem hanc, vel illam, quod titulum alleget, & poſſeſſionem, imo potius erit conſiderandum, de qua re in iudicio ſit examen conſtituendum, & quid ad iura vtriuſque litigatoris expendendum ſit, perpenſa petitione agentis. Hoc ipſum manifeſtius apparebit ex his, quæ ſtatim ad apertiorem huius controuerſiæ cognitionem palam explicabuntur.

Erit equidem ex prænotatis conſtituendum agentem petitione hæreditatis, vbi vere, & proprie iudicium iſtud tractabitur, non teneri ad probationem dominii rei petitæ, i. non tenebitur hic actor probare defunctum dominium illius rei habuiſſe tpe mortis, ſed ſatis erit rem illã in eius hæreditate manſiſſe, tex. celebris in l. & nõ tãtum. ff. de pet. hær. tradit Bar. in d. l. hæreditatis. & eſt communis omnium ſententia. Vnde maxime refert, agatur rei vẽdicatione an petitione hæreditatis ſiquidem agens actione reali rei vẽdicationis tenetur probare dominium, alioqui non obtinebit. Extat & aliud non leue diſcrimen, nam reus ab actione rei vendicationis poterit ſe defendere p præſcriptionẽ tpis viginti, vel decem annorũ, a petitione autem hæreditatis non aliter quam triginta annorum præſcriptione, quod probatur in d. l. hæreditatis. Er

go non parũ refert, an ſit iudicium tractandum ſuper pe
titione hæreditatis, an ſuper rei vendicatione.

Tertiũ hinc apparet, qua ratione petitio hæreditatis
detur contra poſſidentem pro poſſeſſore, & ſic contra p̃-
donem. l. regulariter. & l. pro hærede. §. vlt. & l. ſeq. ff. de
pet. hær. Etenim cum reus nullum poſſeſſionis titu. alle-
gat, ſed tantum poſſeſſionem ipſam; tunc nihil eſt inqui-
rendum in eo iudicio amplius, quam quod actor ſit hæ-
res, nã reo poſſidente pro poſſeſſore hoc tacite negatur:
& q͂d res manſerit, ac relicta fuerit in defuncti hæredita
te, huic equidẽ examini proprie conuenit hęreditatis peti
tio. Nec tractandum erit de dominio ipſius rei, cum reus
non dixerit, ſe rei petitę dominum eſſe, aut dominii titu-
lum habere, ex eoque rem ipſam hactenus poſſediſſe.

Quarto ex his poterit examinari, quod Bal. eleganter
ſcripſit in l. vlt. C. de edi. diui Hadr. toll. oppo. 9. dum exi
3 ſtimat, † petitionem hæreditatis dari contra poſſidentẽ
titulo, quem tamen acquiſiuit poſt mortẽ teſtatoris de-
functi, licet ea non detur contra poſſidentem titulo ante
obitum defuncti, de cuius hæreditate agitur, acquiſito.
Hanc opin. Bal. probat ex d. l. vlt. ubi cõſtat ex vltima il-
lius conſtitutionis parte poſſeſſorem, cuius inibi mentio
fit, competere aduerſus habẽtem titulũ, & ex eo poſſidẽ-
tem: cũ tñ ſit iudiciũ illud debilius, q̃ petitio hæreditatis.
Idcirco illius edicti iudicium competit contra poſſidẽtẽ
ex titulo acquiſito poſt obitum defuncti, ſicut & contra
hunc competere petitio hæreditatis. Nam alias ſi petitio
hæreditatis nõn daretur, contra hunc poſſeſſorem eodẽ
iure negari deberet poſſeſſorium illud iudicium, de quo
in d. l. vlt. agitur. Sic tandem opinio Bal admittitur a Bar
ba. in conſ. 95. incipit. Clementiſſimi. lib. 2. qui late cona
tur eam defendere. Et tamen contrarium aduerſus Bald.
probare conatur Sali. Alex. Iac. Pau. Caſt. & Iaſ. in d. l. vl.
ad fi. Idem Iaſ. in d §. actionum. nu. 218. & ibi Ang num.
68. Alex. in conſ. 73. lib. 5. qui eandem opi. Bal. aſſeuerat
cõi oĩum conſenſu improbatam eſſe, in conſ. 184. & cõſ.
186. eod. lib. vbique cõem hãc opinionem ſecutus. Sic &
Ang. Are. in §. ſed iſte. de act. nu. 13. fatetur cõem opinio
nem, quam ipſe probat, eſſe contra Bal. & licet Cur. Iun.
dubius tamen tentauerit ſententiam Bal tueri, nihilomi-
nus aduerſus Bal. eſt opt. tex. in l. 2. §. Vlt. iuncta l. hęredi-
tatis. C. de pet. hær. Ex quo deducitur diſcrimen, elegãs,
& inſigne in hac materia inter emptorem hæreditatis, &
emptorem rerum ſingularium. Emptor enim hæredita-
tis tenetur, ac cõueniri poterit petitione hęreditatis, em-
ptor autem rerum ſingularium actione reali rei vendica
tionis, & tamen vt differentia ſit apta præmittendũ eſt,
emptorem ſingularium poſt mortem defuncti teſtatoris
emiſſe titulumque habuiſſe, cum alioqui admodum incõ
grua, & inepta eſſet collatio vtriuſque emptoris. His ac-
cedit tex. in l. etiam. §. 1. ff. de petit. hæredi. vbi datur peti
tio hæreditatis contra emptorem hæreditatis quibuſdã
calibus, quæ ſemper danda foret, ſi vera eſſet Bal. ſenten-
tia, cum hic titulum poſt mortem defuncti acquiſierit.
Sic & aduerſus opin. Bald. vrget ratio, quam adduximus
ad probandam iuris regulam, quę docet, petitionem hæ-
reditatis non eſſe dandam contra titulo poſſidentem. Is
etenim qui titulo poſſidet, ſiue eum habuerit ante obitũ
defuncti, ſiue poſt eius mortem, non negat actorem eſſe
hæredem, ſed contendit, eum etiam ſi hęres ſit, non eſſe
dominum rei petitæ, & in hoc titulum allegat. Et ideo a-
gendum erit de dominio rei, an ſit penes actorem, vel
reum, non de ea quæſtione, an actor hæres ſit per ſenten
tiam pronunciandum. Quod quidem iudicium actione
reali, & ſic rei vendicationis erit definiendum, quemad-
modum paulo ante probauimus. Sed contra Bal. eſt opti
ma gl. in l. pen. & vl. ff. pro legato. Nec ſuffragat Bal. tex.
in d. l. ult. qui iuxta gl. ibi, in verb. principalem. ita eſt in-
telligendus, vt cum petitio hæreditatis detur contra titu-
lo poſſidentem, tunc ea excludatur decem annorum prę
ſcriptione; at quoties detur contra poſſidentem pro hæ-
rede, vel pro poſſeſſore, tollatur triginta annorum tem-
pore. quam interpretationem ſequuntur Bartol. Cyn. &
Alex. ibi. quæ tñ ex eo non placet, quod rurſus in idẽ in-
cidamus dubium, cur detur inibi petitio hæreditatis, ſeu
interdictum illud contra titulo poſſidentem. Quamobrẽ
ipſe aliter accipio, q͂d. in d. l. vl. deciſum extat, & fateor, in
terdictum illud poſſeſſorium dari contra titulo poſſiden
tem, etiam ſi petitio hæreditatis minime tunc daret, nec
video qua rõne poſſit cõgrue deduci argumentatio iſta.
Non datur petitio hæreditatis, ergo nec interdictum poſ
ſeſſorium. Cum hæc ſint duo iudicia admodũ diſtincta,
nempe iudiciũ proprietatis, & poſſeſſionis. l naturaliter.
§. nihil cõe. ff. de acq. poſſ. imo hic argumentationis mo-
dus facillime reſoluitur ex l. ſi is qui deſtinauit. ff. de rei vẽ
di. & his quę notantur per Bar. in l. in rẽ alienã. ff. de pig.
colũ. 3. ſi etenim in d. l. vlt. detur illud interdictum poſſeſ
ſorium contra titulo poſſidentem, nõ ex hoc ſequitur da
ri contra eundem petitionem hæreditatis, quam interp̃-
tationem Alex. longius probat in d. conſ. 73. lib. 5. & pro
batur, quia iudicium illud poſſeſſorium, quo ad ſumma-
riam cognitionem datur pro bonis, quę defunctus tẽpo-
re mortis poſſidebat, nec impeditur eius cognitio etiam
ſi a reo allegetur, & probetur titulus ſimul cum poſſeſſio
ne, tametſi actor non obtinebit in eo iudicio, ſi ex ſum-
maria vtrinq; recepta probatione conſtiterit, vel defun-
ctum eam rem non poſſediſſe tempore mortis, vel reum
eius dñium habere, et ſi poſſeſſio tpe mortis penes defun
ctum fuerit, quemadmodũ in d. l. vlt. oẽs frequentiori cõ
ſenſu tradidere. At in petitione hęreditatis iudicium im-
peditur, ſi probetur titulus, qui vere ſufficiens eſt ad trãſ-
lationẽ dñii, vel vſucapiendi conditionem, iuxta ea, q̃ no
tantur in d. l. vlt. C. de edi. diui. Had toll. per Alex. & Iaſ.
col. vlt. Nam licet ipſe Alex. & Iaſ. & idem Iaſon in d. §.
4 act. nu. 222. aſſeuerẽt, cõi opinione receptũ eſſe, † q; licet
titulus putatiuus alioqui ſufficiat ad vſucapionem, nõ ta
men impedit iudicium petitionis hæreditatis. Quam opi
nionem tenent gl. in d. l. vlt. C. de edi. diui Hadr. toll. ad fi
nem. & ibi Bal. 15. oppoſ. Iacobin. & Fulg col. vlt. rurſus
idem Iaſ. in l. 1. C. de inoff. teſt. nu. 10. gl. & Barto. in l. Iu-
lianus. in princ. ff. quibus ex cau. maior. glo. in l. 3. in prin.
& ibi Bar. ff. quorum bonor. & glo. in l. hæreditatem. C.
in quib. cauſ. ceſſat longi temp. præſcri. & eandem opin.
ſequatur, & exiſtimet cõem eſſe Cur. Iun. in d. l. vli. num.
21. ipſe vero contrariam ſententiam veriorem eſſe opi-
nor, & ideo arbitror iudicium petitionis hæreditatis im-
pediri, ſi re' poſſideat titulo ſingulari, qui propter iuſtũ
errorem ſufficiat ad uſucapionem rei petitæ. hanc ſentẽ-
tiam primum mihi ſatis probat textus in l. nec vllam. §.
1. ff. de pet. hær. ex quo deducitur petitionem hære. dari
contra eum; qui tit. poſſideat, modo tit. is accedat ad tit.
pro poſſeſſore, quia omnino mala fide ab ipſo reo allega
tur, qui uere non alia ex cã poſſidet, quam quod ſciens
rem alienã eſſe, & a ſe ipſo mala fide titulo prorſus nul-
lo poſſideri, ipſam habet occupatam. Igitur quoties hæc
exceptio deficiat, & reus rem petitam bona fide poſſi-
deat, titulumque habeat ſufficiẽtem ad uſucapionem, ita
quidem, vt iuſto errore ductus exiſtimet rem ad ſe perti
nere, tunc plane regulam ſequemur, quę dictat, petitionẽ
hæreditatis non dari contra titulo poſſidentem. Secun-
dõ urget amplius, & hic iuriſconſulti locus, nam is dici-
tur, pro poſſeſſore poſſidere, qui ut prædo poſſidet. text.
opt. in l. pro hęrede §. ult. & l. nec ullam. in prin. ff. de pe.
hær. ſed titulus inualidus, & nullus; tunc non impedit pe
titionẽ hæreditatis, cũ eodem iure cenſetur, quo titulus
p̃ poſſeſſore, ſicuti probatur in d. l. nec ullã. §. 1. ergo cũ
titulus

Digitized by Google

titulus ſufficiens ad vſucapionem non conſtituat poſſeſſorem prædonem, nec poſſit dici titulus pro poſſeſſore, impediet ex regula iuris petitionem hæreditatis. Tertio, vt quorundam rõnem excutiamus, oportet animaduertere ita a Iuriſcõ. in d.l.nec vllam §.1. requiri in poſſeſſore ſcientiam iniuſti tituli, vt nequaquam poſſit congrue dici per ſenſum a contrario inibi probari, petitionem hæreditatis non dari contra poſſidentem eo titulo, qui ſufficiens erat ad vſucapionem: etenim Iuriſconſultus ter requirens in breui reſponſo ſcientiam iniuſti tituli, & ſic malã fidem non leui iudicio id requirit, reſponſurus idem, ſi poſſeſſor ignorantiam habuiſſet iniqui tituli, ſed ſerio id exigit, vt plane contrarium reſponſurus eſſet, imo iam ipſe reſpõdit, vbi poſſeſſor ignorans foret, ea quidẽ ignorantia, quæ non impediret vſucapionem. Quarto noſtrã hanc ſnĩam apertiſſime tenet gl. in d.l.nec vllam. §.1. in verb. ſciens. gl. item in l.pe. & vl ff. pro legato. Quas expſſim admiſere Alex. Ang. Are. Iaſ. & alij qui aduerſus Bal. opinionem ſcripſere, quã in hac parte examinamus. Eãdem aſſertionem, quam & nos probamus, probauerunt Cynus col. 1. & Corn. colu. vlti. in d.l.vlt. C. de edict. diui Hadr. toll. Pau. Caſt. in d.l.nec vllã. §.1. Nec video qd cõſtanter vigeat in contrarium, cum Bar. poſt gl. in di. l. Iulianus. tractauerit de titulo vniuerſali, qui etiam ſi verus eſſet, non impediret agi, nec tractari iudicium petitionis hæreditatis. Deinde & aduerſus gl. in d.l.vlt. profecto ſatis perſtringit rõ, q̃ præmiſimus in initio huius capitis, ſi quidem ſtatim qđ a reo conuento petitione hæreditatis allegatur, & probatur titulus, non eſt cur iudicio hæreditatis petitionis definiatur ea cauſa, & controuerſia, imo cõuenit, ꝙ titulus examinetur in iudicio ſingulari rei vẽdicationis, non negauerim opin. gl in d.l.vlt. C. de edi. diui Hadr. toll. frequentiori doctorum iudicio probatam eſſe, tñ nihilominus contendam, eã nec ſatis æquã eſſe, nec alicubi in iure probari. Quoties equidem agendũ eſt de dominio rei petitæ, non aũt de vniuerſalis tituli hæreditatis iure, nempe, an actor hæres ſit, vel reus, non iudicio hæreditatis petitionis, ſed rei vẽdicatione erit examinãda ea cõtrouerſia. Sic deniq. conſtat ex prænotatis, ſitne vera Baldi opinio in d.l.vlt. C. de ed. D. Hadr. toll.

Quinto ſi ad amuſſim expendamus rõnẽ verã, & pro-
5 priã † cur petitio hæreditatis non detur cõtra titulo poſſidentẽ, plane conſtabit, ſit ne verũ, qđ ſcripſit Bar. in l. cogi. C. de pet. hær. aſſeuerãs petitionẽ hæreditatis dari contra titulo poſſidentem, qñ reus titulum habuit ab illo, q poterat iudicio petitionis hæreditatis cõueniri, & ad examen forenſe vocari. Idem repetit Bar. in l. ſi rem & pretium. ff. de pet. hær. in prin. Pau. de Caſt. in l. vlt. C. de edi. diui Hadr. toll. Ang. & Imo. in l. ſi is qui bonis. ff. de acq. hær. Iaſ in l. 1. C. de inoſ. teſt. n. 10. ſed cõtrariũ eidẽ Bar. placuit in l. 3. §. opus. ff. de alien. iud. mutan. cauſ. fact. vbi probat, in hac ſpẽ, & ſimilib. petitionem hæreditatis nõ dari cõtra poſſidentẽ tit. acquiſito ab illo, q poterat petitione hæreditatis ad iudicium vocari, licet detur actio in factum aduerſus hunc, qui poterat petitione hæreditatis cõueniri, quia inīq. ac dolo fecit, ne aduerſus eum petitio hæreditatis daretur, q̃ opinionem ſequitur Iaſ. in §. actionum. nu. 220. Idem Iaſ. in §. ſed iſte. eo. tit. n. 25. Quid. n. obſecro refert ad dandã petitionem hæreditatis, ꝙ reus, qui titulo bona fide poſſidet, hunc titulũ habuerit ab eo, contra quẽ poterat dari petitio hæreditatis. Etenim hic reus titulo poſſidet, & ideo iuxta regulam iuris non eſt per petitionem hæreditatis ad iudicium vocãdus. Quamobrem opinor veriorem eſſe hãc vltimam ſnĩam. Nã & opinio Bar. in d.l. cogi. eſt accipienda eo caſu, quo titulus hic pendente lite acquiritur, & procuratur, ſicuti ex ipſo Bal deducitur a multis, pſertim ab Angelo in d. §. actionũ. nu. 68. atque hæc ſane ſufficiant, quo ad tituli materiam in petitione hæreditatis tractandam, cætera ſiquidem poterunt peti a Iaſ. in d. §. omnium. & in d.l. 1. C. de inoffi. teſtam. quo in loco refert Cœpolam in cautela 133. ſcripſiſſe, petitionem hæreditatis non competere contra emptorem totius, vel quotæ hæreditatis, vbi bona fide eſt emptio facta, ſi petitio proponatur ad ipſum uniuerſum nempe ad hæreditatem, vel quotam hæreditatis partem, dari autem hanc petitionem ad res ipſas ſingulares ipſius hæreditatis, ea quidem ratione, quod reus hic totam hæreditatem vel eius partem quotam poſſideat titulo iuſto, nempe emptionis, non ſic res ſingulares, quas non videtur titulo emptionis poſſidere. Nam is qui uendit hæreditatem, non tenetur de euictione pro rebus ſingularibus ipſius hæreditatis. l. 2. in princ. ff. de hære. uel actio. ven. l. 1. C. de euict. Ergo non cẽſentur res ſingulares titulo emptionis poſſideri. Iaſo tamen dubius eſt, an hæc opinio Bartholomei Cæpolæ ſit uera, & eam falſam eſſe cenſet Lugdunenſ. in conſuetud. Pariſi. tit. 1. §. 23. nu. 35. quem nos hac in parte ſequimur libenter. Datur ſiquidem frequenter petitio hæreditatis contra emptorem hæreditatis, vel eius quotæ, iuxta diſtinctionem iuriſconſulti in le. etiam. §. quod ſi quis. ff. de peti. hæred. & l. 2. C. eod. tit. & quoties ita datur, dubio procul cõpetit etiam ꝓ reb. vniuerſalib. at ubi nõ datur petitio hæreditatis contra hũc emptorem, profecto non dabitur contra eum, nec pro rebus ſingularibus, quas titulo emptionis certe poſſidet, cum inſpecto euentu, & effectu, cenſeantur uendi res iſtę vniuerſales, quæ ſub hæreditate vendita cõtinentur. Nec poſſet quis negare, in his rebus emptorem dici poſſeſſorem cum titulo, qui poſſit eas legitimo tempore præſcribere, ſecundum ea, quæ traduntur in d. le. 2. C. de pet. hæred. vendi. etenim cenſentur res omnes ſub uniuerſitate illa hæreditatis comprehenſæ, atque ideo non poteſt iure optimo defendi, quod Cæpola in di. cautela 133. inſigniter adnotauit.

6 Sexto ex prænotatis deducitur † vera interpretatio in Pauli iuriſconſulti locum, qui extat ſub rub. ff. de peti. hæred. l. 4. is ita inquit. Si hæreditatem petam ab eo, qui vnã rem poſſidebat, de qua ſola controuerſia erat, etiam id, quod poſtea poſſidere cœpit, reſtituet. Hactenus iuriſcõſultus. Quidam etenim adhuc ſerio, & non leuiter expenſo iuriſconſulti loco exiſtimarunt, quod propoſita petitione hæreditatis, ſi in libello ſit certa res expreſſim & nominatim petita, non poterit alia res in id iudicium deduci. Quam opinionem probant, & ſequuntur Panor. num. 25. Fel. in verſ. ſexta concluſio. in cap. 2. de liber. oblatio. Ale. 2. col. & ibi Iaſ. in l. edita. C. de eden. Quib. ſuffragatur gl. in d. l. 4. dum exponit verba illa, De qua ſola, i. ꝑ quã ſolam, quaſi velit Accur. illud Pauli reſponſum procedere, vbi actum eſt vniuerſaliter petitione hæreditatis, & petierit actor ſe declarari hæredem, & ſibi reſtitui vniuerſam hæreditatem, & tñ ea petitio facta eſt propter vnam ſolam rem, quam tempore motæ litis reus poſſidebat. Nam ſi actor petiiſſet, ſe hæredem eſſe pronunciari, & ſibi reſtitui vnam tantum rem, quam reus poſſidebat, tunc plane non erit reus cogẽdus reſtituere res, quas poſt motam litem cœpit poſſidere. Huic etiam interpretationi accedit opinio Bar. qui in d. l. edita. 2. col. ita ſcribit. Si poneremus eſſe actum petitione hæreditatis ſingulariter ad unam rem, non poſſet fieri emendatio, vel alia editio alicuius rei poſt litem conteſtatam, ſicut in aliis ſingularibus iudiciis. His equidem uerbis Bar. probare uidetur intellectum, quem ex Pan. conſtituimus ad iuriſconſulti locum, quem itidem ſequitur, & admittit Maria. Soc. in d. c. 2. de libe. obla. num. 139. Illud tamen admonere oportet, ne quis exiſtimet Alexand. ita ſimpliciter hanc opinionem probaſſe, quod ipſemet Alexand. Bar. Soci. & Iacobinus 3. column. in dicta lege edita, exiſtimant, etiam ſi

Digitized by Google

uera ſit opinio Panor. eam procedere, quo ad condemnationem, non tamen quo ad executionem. Nã & ſi in ſententia omiſſa foret condemnatio circa reſtitutionem aliarum rerum, quam omitti iure oportet, vt cenſet Alexander, poſſet in executione fieri aliarum reſtitutio: in quo Iaſ. & Fel. contrarium prænotare videntur, & horum opinio tunc admitti deberet, cum eſſet ante ſententiam petita condemnatio, & reſtitutio aliarum rerum poſt litis cõteſtationem, & in ſententia tantum eſſet facta mentio, & condemnatio reſtitutionis illius rei, quæ ab initio fuerat iudicio vniuerſali petita. Nihilominus opinio Pan. pluribus diſplicuit. Nam authoritate Iuriſconſulti in d. l. 4. cõtrariam veriorem eſſe opinantur Anton. col. 7. Imola, & Barb. col. pen. in d. c. 2. de libe. obl. Fulg. Rimin. Are. Soc. col. 3. Dec. nu. 25. Alc. & Curt. Iunior, nu. 64. & Purp. n. 25. in d. le. edita, quorum opinio magis communis eſt, & probatur in d. l. 4. & item ex eo, quod in hoc iudicio ſatis ſit petitio ſufficiens, ſi actor petat ſe pronunciari hęredẽ, cui petitioni accedit ex officio iudicis rerum omnium reſtitutio, ſi petitor obtinuerit, ſicuti in initio huius capitis probauimus. Igitur hanc opinionem ſecuti cenſemus, ꝓpoſita petitione hęreditatis, vt ea proponenda eſt, ac pręmiſſo libello, quo quis petit ſe pronunciari hæredem, étſi petierit unius tantum rei, quam reus tempore motæ litis poſſidebat reſtitutionem, nihilominus poſſe reum cogi per ſententiam, & per iudicis exequentis officium ad reſtitutionem omnium aliarum rerum, quas lite pendente cœperit reus poſſidere.

Nec huic ſententiæ oberit Bart. opinio d. l. edita. poterit.n hunc ſenſum habere, vt ſit intelligenda, quando hęres inſtitutus in re certa, petitionem hæreditatis in iudiciũ deduxerit, eam proponens tãquam vere inſtitutus in re certa, petens ſe talem hæredem pronunciari, eiq; eandem rem certam reſtitui, vt hæredi in ea re ſolum inſtituto. Non enim poterit poſt litis conteſtationem in hoc iudicio petere aliam rem, nec ſe pronunciari hæredem in alijs reb. aut ad alias res conſequendas. Sic etenim Bartoli verba intellexit Philippus Corneus in conſ. 148. li. 4. erit vero fortaſſis, & hic optimus ſenſus, ne opinemur Bart. contrarium fuiſſe Iuriſconſulto in d. l. 4. ſed & Bar. Soci. co. 3. exiſtimat in d. l. edita. poſſe aliter accipi Bartoli opinionem, vt ipſe voluerit, non poſſe poſt litem cõteſtatã, aliam rem in iudicium deduci, quoties actor non egit petitione hæreditatis, ſed petit rem quandam ſibi vt heredi Sempronii reſtitui. Poterit ni fallor, Bartoli diſtinctio & hunc ſenſum pati, vt in iudiciis vniuerſalib. vbi actum ſit vniuerſaliter, nulla re expreſſim petita, ſuperflua ſit alicuius rei mutatio, aut additio, cum omnes res veniant abſque aliqua rerum additione in hoc iudiciũ ex natura actionis, at ſi actum fuerit vniuerſali iudicio ad vnam tãtum rem, non poſſit fieri mutatio, nec additio alterius rei ad hunc effectum, quod iure mutationis, vel additionis de his rebus in iudicio tractetur, non tamen ex hoc negat Bartolus poſſe ex natura actionis has res additas in hoc ipſum iudicium uenire, tametſi ratione mutationis, vel additionis, minime veniant propter particularem modum agendi. Qua de re amplius cogitare licet.

SVMMARIVM.

1 *Tertius oppoſitor, & litis defenſor ad coadiuuandum admiſſus, adſumere debet litem in eo ſtatu in quo erat.*
2 *Tertius oppoſitor ad coadiuuandum non poteſt poſt publicationem, & concluſionem teſtes producere.*
3 *Intellect. l. ſi ſuſpecta. ff. de inoffi. & an procedat illud reſponſum ignorantibus legatariis.*
4 *Res inter alios acta in iudicio, aliis præiudicat, et prodeſt quo ad quandam præſumptionem.*
5 *Sententia inter alios dicta plerunque, ex propria vi et natura nocet, & prodeſt omnino aliis, & ibi late intellect. l. ingenuum. ff. de ſtatu homin.*
6 *Sententia lata ſuper primogenito cum legitimo contradictore, an aliis noceat.*
7 *Traditur late interpretatio tex. in l. ſæpe. ff. de re iudic. in ver. ſed ſcientibus.*
8 *Intellectus ad tex. in c. pe. de re ind.*
9 *Intellect. ad tex. in d. l. ſæpe. ver. nam etſi libertus, & ibi an ſententia lata contra vaſſallum præiudicet domino ſcienti.*

Quid ſit præcipue obſeruandum, vbi qui nondum litigauit, litis & cauſæ examini ſe offerat: quem tertium oppoſitorem dicimus.
Cap. XIII.

SAepiſſime contingit duobus in iudicio litigantibus tertium quẽdam litis, & cauſæ examini ſeipſum opponere, & offerre. Etenim vult hic tertius cauſam illã vel ꝓſequi, vel defendere, quod multis modis accidere poteſt. Quorũ aliquot nos hoc in loco examinabimus ea ex cauſa, quod paſſim viderimus de hac re in ſupremis Regis tribunalibus ſatis controuerti. Illud vero receptum eſt, diuque obtinuit, hunc tertium, qui ſe liti opponit, admittendum eſſe hoc ſane modo, vt quoties is litem adſumat ad coadiuuandũ reum, vel actorem, vtque ei adſiſtat, tunc in eo caſu cauſam proſequatur, quo proſequebatur ipſe principalis. At ſi ad iudicium acceſſerit hic tertius non ad coadiuuandũ alium, ſed ad excludendum vtrunque a rebus vel a iurib. de quib. agitur, eo quidem caſu admittitur hic ad cauſam agendam ab initio, ita quidem, ac ſi ab alio cœpta nõ eſſet, omniaque ſunt cum hoc repetẽda, nec tenetur hic tertius cauſam in eo ſtatu adſumere, quo ea quidem erat inter ipſos duos, cui medius hic accedit, tempore oppoſitionis. Hæc diſtinctio ſumma denique eſt totius huius tractatus, & tamen habet adeo dubias, & frequentes quæſtiones, vt operæ pretium ſit eam explicare paulo diligẽtius, maxime ad veram interpretationem eorum, q̃ Bar. Inn. & alii hac de re hactenus tradidere.

Prior uero diſtinctionis pars probatur in c. vlti. vt lite
1 pẽdente. in 6. ſic. n. ibidem reſpõdetur. †ſane ſi ad defenſionem ipſius litis aliqui, quorum intererit, petierint admitti, eos in illo ſtatu, in quo ipſam inuenerint decernimus admittendos. Hæc ibi, ex quibus manifeſtum fit, nõ eſſe tertium admittendum, ut nouum ſtatum cauſę conſequatur, ſi ipſe acceſſerit ad defenſionem alterius, qui iam cauſam fuerat proſecutus, imo tenetur, etiam ſi defenſio eius intererit, in eo ſtatu cauſam proſequi, in quo erat tẽpore oppoſitionis. Atque ita viſum eſt Fel. in c. cum ſup. nu. 15. de re iud. Baldo in auth. nunc ſi hæres. ad fi. C. de litig. Anc. in reg. ea, quæ. de reg. iur. in 6. q. 17. Ang. Aret. in l. ſi perluſorio. col. 2. ff. de appell. Ang. Peruſ. in l. ſi ſuſpecta. col. 2. ff. de inoff. teſta. Inn. & alii in d. c. cum ſup. quorum ſtatim mentio in ſpecie proponẽda eſt ad ea, q̃ ex hac concluſione deducenda ſunt. Idem d. c. vlt. adnotauit Sebaſtianus Vantius de nullitati. titu. quis poſſit dicere de nullitate. nu. 45. extat exemplum huic oppoſitioni de venditore, qui tenetur de euictione, nam hic opponit ſe ſępiſſime liti, & controuerſiæ motæ contra emptorem ſuper re uendita. l. venditor. ff. de iudi. l. a ſententia. & d. l. ſi perluſorio. ff. de appel. idem erit in legatariis defendentibus ſcriptum hæredem in lite, quæ ad teſtamentum reſcindendum aduerſus ipſum proponitur in d. l. ſi

ſuſpecta

Digitized by Google

ſuſpecta. Sunt & alia multa exempla præſertim ex le. ſæpe. ff. de re iud. auth. tunc ſi hęres. C. de litigio. le. Paulus. ff. de proc. lege ſi pariter. ff. de libe. cauſ. c. 2. de procur. in 6. cap. vt circa. de elect. in 6. Clem. conſtitutionem de electione. Igitur quoties venditor ad iudicium accedit defenſurus emptorem, contra quem agitur pro re vendita adſumere debet litem in eo ſtatu, quo erat tempore oppoſitionis. Quod & de ſimilib. exemplis dubio procul reſpondendum erit, qua ratione plures deduci poterunt, quæ ſunt in praxi maxime notanda ad rectum iuſtitiæ miniſterium, & vt calumnijs occurramus, quæ facillime cõtingunt in his oppoſitionib. cum plerumque fiant potius iniuria, & malitia, quam iure.

Primum, ex his colligitur, hunc tertium oppoſitorem, nam & hac frequẽtiſſima locutione vtar, poſſe in hac defenſione allegare, & probare omnia, quæ principalis nec allegauit, nec probauit, ſi ea ſint ad cauſæ defenſionẽ cõducibilia. Quod expreſſim voluit gl. inibi communi omnium conſenſu recepta in d. l. ſi ſuſpecta. in princip. cui ſimilis in c. 2. de proc. in 6. ideõq. fatentur oẽs, qui ſtatim adducentur ad ſequẽtẽ cõcluſionẽ. Etenim nemo ex eis dubitauit hanc opinionem verã eſſe, quoties tertius hic oppoſitor vult allegare, & probare intra diem a iudice, vel a iure datum principali ad allegandum, & probandum.

Secundo hinc apparet, ſitne verum, quod quidam opi-
2 nantur exiſtimantes † poſſe hunc tertium oppoſitorem, quem & cauſæ defenſorem diximus probare, allegare, & teſtes producere in iudicio poſt publicationem, ac denique eo quidem tpe, quo non poſſet reus ipſe principalis, ſi ignorauit teſtes produci, & cauſam agi. Sic enim cenſet Bart. in d. l. ſi perluſorio. ff. de appe. quem ſequuntur Panor. nu. 7. Fel. nu. 58. in c. veniens. in 2. de teſt. & Matt. de Affl. deciſio. 235. quibus accedit ratio ex le. ſæpe. ff. de re iud. & l. a ſententia. ff. de appell. nã ſi huic defenſori ignoranti non præiudicant acta cum ipſo reo principali, nec eius trãſactio, vt ibidem probatur, profecto nec nocebũt taciti conſenſus ipſius rei, qui ex eo conſtant, quod finita ſit dilatio, facta ſit concluſio in cauſa, & teſtium publicatio. Contrariam vero ſententiam probant, & ſequũtur Inn. & Ant. n. 18. in d. c. cum ſuper. Ang. Are. in d. l. a ſententia. col. 3. Ang. Peruſinus in d. l. ſi ſuſpecta. col. 2. Quorum ſnĩa ex eo mihi vř iure ꝓcedere, quod hic defenſor adſumere debeat litem, & cãm in eo ſtatu, in quo verſatur, quemadmodum probatur in d. c. vlt. vt lit. pend. li. 6. ſi quidẽ ipſe vult iudiciũ a reo cœptũ proſeq., & defendere, Nec ipſe video, qua rõne poſſit contrarium probare, cũ hic defenſor cauſæ, & litis examini aſſiſtat reũ ipſum defenſurus, ꝓꝑ ꝑiudiciũ, qđ ſibi imminet ſi reus ipſe condẽnetur, atq. ideo verã eſſe cenſeo hanc opinionem Inn. & ſequacium, quæ in praxi ſatis recepta videtur apud ſuprema huius regni tribunalia, in quib. paſſim obtentum eſt, ꝗ defenſor hic admittať ad litẽ, & cãm ſuſcipiendam in eo ſtatu in quo erat tpe oppoſitionis. Nec oberunt ea, quæ Bar. & alii tradidere authoritate iuriſconſultorũ in d. l. ſępe. & in d. l. a ſententia. Nã vbi tertius hic defenſor non põt reũ principalẽ excludere a defenſione cauſæ, quia omnino ad illum non ad hunc defenſorem pertinet cauſæ defenſio ſaltem primo loco, tunc profecto ſententia lata in ea cauſa huic tertio etiam ignoranti præiudicat, non equidẽ iure, & virib. rei iudicatæ, q̃ poſſit aduerſus iſtum cum quo lis nõdum eſt acta, opponi, aut executioni mandari, ſed ideo, qđ reo principali victo immineat iure dãnũ huic tertio. Cuius rei exẽplum traditur in venditore, qui de euictione tenebitur. Etenim huic ẽt ignoranti nocet ſententia lata contra emptorẽ in re vendita, non equidem in vim rei iudicatæ, quæ poſſit aduerſus ipſum opponi, aut executioni mandari, ſed in hoc ꝙ emptor poterit, aduerſus eum agere de euictione, & obtinebit in his caſib. ſaltem, quib. non tenetur emptor venditorem requirere, vt adſumat litis, & cauſæ defenſionem. Hoc equidem præiudicium venditori fit ex ſnĩa lata contra emptorem, ẽt ſi ipſe venditor ignorauerit litem cum emptore tractari. Nec poterat venditor emptorem rei venditę poſſeſſorem a defenſione litis excludere, tametſi teneretť iure auxilium ferre & defenſioni cauſæ incumbere propter euictionem. In hac denique ſpecie agitur cã cum poſſeſſore rei petitæ, quo victo, res ab eo euocatur, & traditur actori vincenti, nec poterit venditor, ẽt ignorãs litẽ tractari, executionem iſtam impedire. Igitur venditor volens emptorem defendere adſumere debet litẽ in eo ſtatu, quo erat tempore oppoſitionis, nec erit admittendus ad ea ꝓbanda, quę non poſſit reus ipſe principalis allegare, nec probare, quod item deducitur a Iuriſconſulto in l. venditor. ff. de iud. cuius intellectum, & nos attigimus ſuperius ca. 8. nu. 3. ſic & huiuſce concluſionis poterit aliud exemplum exponi ex d. l. ſi ſuſpecta. ff. de inof. teſt. hęres. n. ſcriptus in teſtamẽto primus, & principalis defenſor eſt, quo victo, ẽt ignorantib. legatariis, in hoc eis præiudicium fit, quod non poterunt legata cõſequi a victore, quippe qui nõ fuerit grauatus, nec iuſſus ſoluere legata, atq. itẽ in eo quod teſtamentum ſit per ſententiam latam cum legitimo contradictore reſciſſum. Sic denique his præiudicat ſententia regulariter, tametſi cauſam ipſam agi & tractari cum hærede ſcripto prorſus ignorauerint, quemadmodum deducitur ex d. l. ſi ſuſpecta. l. Papianus. §. ult. l. qui repudiantis. §. fi. ff. eo. tit. l. a ſententia. & l. ſi perluſorio. ff. de appe. tex. ad hoc in ſpecie inſignis in l. ſi ſuperatus. ff. de pignorib. no. Imo. in d. l. ſi perluſorio. Ale. in d. l. ſæp. n. 82. quod ſtatim tractabitur in ver. 2. prænotandum. notat expreſſim Paulus in d. l. ſæpe. nu. 5. idcirco vbi legatarii velint adſiſtere hæredi ſcripto, & eidem in defenſione cauſæ auxilium impertiri, tenentur cauſam & litem adſumere eo in ſtatu in quo eſt tempore oppoſitionis, nec qd quam eos addiuuat, quod ignorauerint hactenus cauſam cum hęrede ſcripto tractari, cũ & eis ignorantib. noceãt quæ in iudicio cum hærede ſcripto acta fuerit ſaltem regulariter, nec propter eorum ignorantiã actor qui litem inſtruxit cum eo, qui ab eo ſolum vocãdus eſt ad iudiciũ, hoc grauamẽ pati debet, ꝙ ꝓꝑ oppoſitionem legatariorum cogatur retrocedere, & ad initium litis redire. qua ratione ad amuſſim obſeruata, non poteſt huic quæſtioni conuenire quod Bar. & alij tradidere, diſtinguentes ſciẽtiam ab ignorantia. Nã iuriſconſultus in d. l. ſæpe. ita eſt intelligendus vt ignorantia proſit alteri, qui primas habebat eiuſce litis defenſiones, cuiq. primo loco, nõ litiganti competebat ius defendendi litem illam. Huic enim ignoranti non præiudicat ſententia, ſcienti vero præiudicat, ea quidẽ rõne, ꝙ qui habet primam litis, & cauſę defenſionem, & patitur alium cauſam agere & defendere, videatur conſentire, ꝙ cã illa per illum tractetur, & ſententia ſibi præiudiciũ inferat, quippe qui poterat primam litis defenſionem adſumere, cum in ea tractandum erat de iure, ꝙ ipſe habuit ex perſona agentis, uel habet modo. Eſt enim ſatis ad hoc ꝑiudicium, quod in ea lite omnino tractetur de iure, huius tertij, qui ad cãm uocatus nõ eſt, & tamen patitur eam tractari cũ poſſet repellere ab eius defenſione eũ qui cãm agit & defendit. igitur ſcientia in hac ſpecie requiriť, ad hoc ut præſumamus cõſenſum huius tertij in hoc, ꝙ cã per alium tractetur in eius præiudiciũ. At ubi tertius nõ poſſet, repellere a iudicio ipſum principalẽ defenſorẽ, ſed tantũ poterat eum adiuuare, eiq. adſiſtere propter proprium commodum, ac peculiarem utilitatem, tunc nihil ei nocet ſcĩa, nec prodeſt ignorantia. Non. n. nocet ſcientia, ut ſententia lata ei præiudicium inferat ex ratione ſcientiæ, cum res inter alios acta ſit, ut ꝓbatur in d. l. ſæpe. uerſ. nam ſcientibus. nec prodeſt igno-

rantia, quoties ſnĩa ius facit inter alios, quia lata eſt cum legitimo contradictore. Hæc.n.omnib.nocet, quib.iure ſancitum eſt nocere, & inter quos ius facit, etiã ipſis ignorantib. Hæc latius tetigimus, quo ad quæſtionem illã vel ex eo, quod Matt.de Afflı.in di.q.235. male intellexerit Angeli opinionem in d.l.ſi ſuſpecta.

Cæterum, vt hæc materia, quæ ſatis difficilem habet reſolutionem, & practicis eſt admodũ obuia, rectius examinetur, oportet aliquot hic expedire ad interpretationem iuriſconſulti in d.l.ſæpe: cuius examini præmitten-
4 dum eſt, ſnĩam† inter quoſdam dictam, & pronunciatã, regulariter aliis nocere, & prodeſſe, quo ad qualem præſumptionem; oritur.n.et inter alios quædam præſumptio, in fauorem illius, pro quo lata fuit. Hanc opinionem manifeſte deduxerunt gl. Bart.& Doct. in l. ſi duo patroni ver. habiturum. ff.de iureiu. Ant. Ab.& Fel. in c.pe.de re iud.gl.in c.interrogatum.3.q.4.& c.dilectus.in 2. ver.dantes.de ſimo. Alex.in d.l.ſæpe.nu.70. optime Iaſo.in d.l.ſi duo patron. quale vero ſit hoc præiudicium, aut quanta ſit hæc præſumptio, arbitrio boni viri relinquẽdum eſt, quod mihi admodum placet, & notat Panor.in d.c.pen. col.2. Nam & gl. opinionem ſimpliciter probat Socy.in l.1.ff.de excep.rei iudi. præſertim hæc ſententia erit admittenda quo ad illos, qui aliquam videntur habere in cauſa communionem, etiam ſi eis non præiudicet ſententia quantum ad exceptionem rei iudicatæ, vt quoad coheredes, compatronos, & his ſimiles, ſicuti conſtat in d.l. à ſententia. in prin.& in d.l.ſi duo patroni, vbi Iaſ.& Ale. in d.l.ſæpe. ita hanc opinionem intellexere, & Curt.Iun. in l.admonendi. ff.de iureiur.n.59. Nec placet mihi Bar. interpretatio in l.admonendi.num.45. dum opinatur, ex ſententia inter alios lata oriri quo ad alios præſumptionẽ quandam, quæ efficiat ſemiplenam probationem. Hoc etenim falſum eſt, non enim tantum effectum iſthæc pſumptio inducit, atque ita à Bartoli opinione diſceſſere Are.in c.cauſamq.4.col.de teſtibus. idem Aret.in conſil. 169.col.2. Iaſ.in rep. d.l.admonendi.n.242. Imo.in d.l.ſi duo patroni. Lugdunẽſis in conſue. Pariſienſibus. ti.1.§.5.nu.38. quorum opinio communis eſt, quemadmodum aſſouerat Ferdinan. Loazes in rep.l.filiusfamilias. §.diui. ff.de leg.1.nu.129. ſiquidem & Alex. ipſe in d.l. ſæpe.n.91. ſatis dubitat, an vera ſit opinio Barto. quæ non eſt, vt conſtat ex præmiſſis, temere admittenda.

5 Secundo, prænotãdum erit, ſæpiſſime contingere† ſententiam latam ius inter alios facere, & aliis prodeſſe, ac nocere propria vi, & natura eiuſdem abſque aliqua ſcientia accedenti, notant Panorm. in dicto cap.penul.nu.34. Alexand.in d.l.ſæpe.nu.109. quod comprobatur ex his, quæ paulo ante ſcripſimus ad intellectum d.l.ſi ſuſpecta. Nec enim dubium eſſe poteſt, in aliquot caſibus ſententiam eſſe huiuſmodi qualitatis, & conditionis, vt cũ vno lata multis alijs præiudicet, vel proſit, nempe vbi lis tractatur cum legitimo contradictore, a quo aliorum ius in eadem re deriuatur, & oritur, & qui primas obtinet in ea controuerſia partes. In hac etenim ſpecie ſententia lata facit ius, quo ad omnes, etiam ſi nec litigauerint, nec vocati fuerint ad iudicium, nec ſcientiam litis controuerſæ habuerint. Probant hanc concluſionem text.in l.1.§.vltimo, & l.ſequent.ff.de liber.agnoſcen. Etenim, ut ibi reſpondet iuriſconſultus, ſententia lata in cauſa filiationis inter patrem, & filium omnibus aliis nocet, & prodeſt, quibus ex ea radice ius alioqui competit. Actum liquidem eſt cum legitimo contradictore: nempe patre a quo cauſa filiationis in omnes alios deriuatur, ac procedit, & ideo mirum non eſt, ſi cæteris, etiam non vocatis, nec ſcientibus proſit, & præiudicet, ſicuti conſtat in dict.§. vltimo, cuius ad hoc præter Doctor. ibi meminere Bal. in capitul.nihil.column.3.de electione. Iaſon in rubr. ff. de re iudicata. gloſſ.& omnes in cap.penult. eodem titu. conuenit huic deciſioni regia l.19.titu.22.par.3. quod ſi lis acta non fuerit cum patre, quem illa cauſa præcipue & primo loco tangit, & quem aliorum ius conſequitur, ſed cum aliquo ex tranſuerſa linea, ſententia non præiudicat aliis agnatis, quos æque principaliter tangit negotium, quo ad eorum cauſam, nec prodeſt vbi actum ſit de priuato commodo cuiuſque eorum. textus opt.in l.duobus. ff.de liber.cauſ.l.1.& l.patronum. ff.ſi liber.ingen.eſſe dicat. notant Bal.in l.res inter alios. C.qui.res iud.non nocet. Abb.in c.pe.nu.18. Alex.in d.l.ſæpe.nu.60. Quorum reſolutio in hoc etiam tendit, vt nihilominus in hac ſpecie, quo ad ius publicũ, quo ad munera ſcilicet, publica, ſententia omnibus aliis proſit, & noceat, quoties cauſa fuerit examinata, quantum ad hoc publicum cõmodũ. l.eum qui.§.in popularib. ff.de iureiur. idem erit in cauſa illa, in qua tractatur, an quis ſit filius legitimus alicuius, an ſpurius ſecundum eoſdem. Erit & huiuſce concluſionis aliud exemplum in cauſa ingenuitatis, in qua ſententia lata cum legitimo contradictore facit ius, quo ad omnes alios om 10. text. eſt celebris. in l. ingenuum. ff.de ſtatu hominum.& in l.diui.§.1.ff.de liber.cauſ. glo.in d. c.penu. legitimus vero contradictor is dicitur, qui verus eſt dominus ſerui, vel verus patron. libertis. gl. inſignis communiter recepta in leg.cum non iuſto. ff.de colluſ. deteg. Igitur ſi quis contendat ſe liberum eſſe, aut ingenuæ conditionis, & ea lis tractetur cum vero domino, vel patrono, & ſic cum contradictore legitimo, ſententia in ea cauſa lata, qua fuerit pronunciatus ingenuus, vel libertus, liber, aut ſeruus, omnibus aliis proderit, vel nocebit. Cuius rei ea eſt potiſſima ratio, quod ex iure illius, q hac in cõtrouerſia cum ſeruo, vel liberto litigauerit ius itidem omnium pendeat, & deducatur, cum ille fuerit, aut dicatur fuiſſe, & eſſe verus dominus vel patronus, cuius dominii aut patronatus rõne, hic ſeruus, vel ingenuus allegat, vel aſſeritur liber, ingenuus, ſeruus aut libertus. Hæc ſane ratio ſumme notanda eſt ad huius quæſtionis verum intellectum, quin amplius ex hoc conſtat, quod ſententia lata non fuerit contra abſentem, nam in eo caſu non facit ius inter alios, quia præſumitur abſens condemnatus potius ex contumacia, quam ex iure, & iuſtitia. l.e. *qui repudiantis*.§.vlt. ff.de inoff.teſt. Bar.& alii in d.l. ingenuum. Bal.in l.2.col.3.C.quib.res iud.non nocet. l.præſes. C. de pign. tradunt Bart.in l.ſi ſuperatus. ff.de pign. & Abb.in d.c.pen.nu.21.de re iud. quod & regia Partitarũ lex ſenſim probare videtur. Eſt & locus elegans apud iuriſconſultum in l.diui fratres.§.1.ff.de liber.cauſ. cuius mentionem ſtatim agemus. Idem notat Matheſi. nota.25. probatur ſimili ratione ex l.vlt. iuxta communem eius interpretationem. C.de legib. tradunt Abba.& alii in c.in cauſis. Fel.in c.cum Bertholdus.nu.27.ff.de re iud. Alex.in l. apud Iulianum.§.vtrum.col.vlt.ff.ad Treb. tex.item ſingularis in l.ſi perluſorio.§.vlt.ff.de appe. Alex.con li.84. col.1.lib.3. Hippo.ſingul.4.& Boerius deciſione 79. nu.4. ex quibus ita equidem prænotatis pauca libet deducere, quæ forſan amplius aperient huiuſce quæſtionis obſtruſam difficultatem.

Primum etenim conſtat ex his, quod ſi lis tractetur ſuper ſtatu alicuius, & is pronuncietur ſeruus, vel libertus illius, qui cũ eo litigat, hæc ſnĩa nocebit victo, quo ad oẽs qui dixerint, & allegauerint, illum ſeruum eſſe, quibuſq. ſatis ſit, quod ille ſit ſeruus, aut libertus, nec refert, ſitne ſeruus litigantis, aut alterius. Cuius concluſionis eſt manifeſta ratio, ſiquidem hic, qui modo vtilitatem ex re iudicata capere vult, id tantum contendit, quod victus ſit ſeruus, vel libertus illius, cum quo lata eſt ſententia, nec petit victum in ſeruitutem, aut libertinitatem, ſufficit.n. ei, quod ſeruus ſit, vel libertus. Quæ quidem qualitas iam

conſtat,

conſtat, cum conſtet victum per ſententiã ſeruum aut libertum pronunciatũ fuiſſe illius quidem, a cuius iure qui mõ agit, iure optimo deducit propriam intentionem, quę in hoc tendit, q̃ ille ſit ſeruus, aut libertus alicuius, eiuſque conditionis, & ſtatus homo. Sic ex contrario ſi quis p̃ ſnſam fuerit pronunciatus liber aut ingenuus, hęc ſententia proderit ei quo ad omnes, & nocebit omnibus qui eũ eſſe ſeruum aut libertinũ dixerint, niſi probare uelint, alterius quam victi ſeruum, vel libertinum fuiſſe. Tunc etenim ſententia iſta non cenſetur lata cum legitimo contradictore, & ideo non nocebit omnib. nec proderit quo ad omnes, etiam ſi ſatis ſit quo ad modo litigantes victorem libertinum, uel ſeruum eſſe, nec referat, ſi ſit libertus uel ſeruus Titii, aut Sempronij.

Secundo apparet, ſententiam pro ingenuitate latã nõ nocere alteri, qui uictus non fuit, ubi hic allegat, uictorẽ eſſe proprium ſeruum aut libertum. Etenim in hac ſpecie non eſt ſententia lata cum legitimo contradictore. Quamobrem non nocebit ei, qui ius a ſeipſo deducit, nõ a victo. l. duob. ff. de liber. cauſ. l. 1. & l. patronum. ff. ſi liber ingenuus eſſe dicatur. l. cũ nõ iuſto. ff. de collu. detegen. gl. in §. cognitio. §. 1. ff. de lib. cau. in uerb. nec uarie. notat Alex. in d. l. ſępe. ff. de re iud. num. 65. ſic ſententia qua quis pronũciatur ſeruus aut libertus Titii, non ei nocebit quo ad alios, qui ab eodem Titio ius non habent, nec ab illius Titij iure propriam intentionem probare contenduntt, imo petunt uictum in propriam ſeruitutem aut libertinitatem, ſeu ius patronatus. Quod ſatis conſtat ex ratione ſuperius tradita.

Tertio colligitur hinc, nihil referre ad iuriſconſulti rñſum in d. l. ingenuum, quod quis agat de libertate contraria ſeruituti, uel de libertate contraria ingenuitati. Nam ſiue quis pronuncietur liber, & ingenuus in cõtrouerſia de ſeruitute, aut in controuerſia de libertinitate, obtinebit deciſio elegans iuriſconſ. in d. l. ingenuum. Quemadmodum tenent Imo. Ant. Fel. nu. 10. & alii in d. ca. pe. idẽ Imo. & Ale. in d. l. ſępe. nu. 56. Doc. in l. 1. ff. ſi liber ingenuus eſſe dicatur. tãetſi Inno. in c. ex cauſam quę. in 2. qui filij ſint leg. 2. col. exiſtimet, ſententiam latam pro Ingenuitate in ea controuerſia, in qua agitur, an quis ſit libertus, & ſic de libertinitate, & ingenuitate, non nocere omnib. nec quo ad oẽs prodeſſe. l. duob. ff. de libe. cau. l. 1. & in l. patronũ. ff. ſi liber. inge. eſſe dicat, quę quidem reſpõſa tantum abeſt, vt probet Innocentii opinionem, quod contrariam potius pręmiſerint. Sed & tex. in d. l. Ingenuum. palam Innocentio aduerſatur, cum & inibi Iuriſconſultus idẽ ſentiat, ac reſponderet plane, vbi quis libertinus eſſe diceretur. Quod ſi quis rationem paulo ante a nobis expoſitã penſitet diligentius, percipiet facillime, iure non probari diſtinctionem Innocentij, cũ & ſi tractetur, an quis ſit libertus, & is pronuncietur, liber, & ingenuus, iudiciũ hoc & ſnĩa nocebit omnibus, & proderit quo ad omnes, qui dixerint illum libertum fuiſſe illius, qui per ſententiã fuerit victus. His vero non nocebit, qui uoluerint probare illum libertum eſſe alterius, cum quo lis tractata non fuerit. Sic denique Innocẽtii diſtinctio improbatur, imo frequentiori Doctorum calculo improbata eſt, vt ipſemet Alex. fatetur poſt Ant. in d. c. pe. de re iud.

Quarto, ex his deducitur, quanam ratione ſit accipiendum, quod hac in re paſſim adnotari ſolet, dum iuriſconſulti reſponſum in d. l. ingenuum, accipitur vt procedat, quando pronunciatur quis ingenuus, ac ſecus ſit, ſi pronuncietur ſeruum petentis nõ uideri, vel abſoluatur a petitione ſeruitutis. Quaſi tunc ſententia non noceat aliis, quam ipſis litigantib. nec proſit. ad hoc adducitur tex. inſignis in l. diui fratres. §. 1. ff. de libe. cau. cuius authoritate hoc ipſum tenuerunt Panor. in dict. cap. penul. nu. 19. Alexan. in d. l. ſæpe. numer. 56. Alber. in dict. le. diui. §. 1. Dec. in conſ. 445. nu. 18. Bald. in d. l. ingenuum. & in d. l. 2. col. 2. C. quib. res iud. nõ nocet. Ego vero conabor paulo vrgentius iuriſconſulti ſenſum explicare, eo pręſertim quod viderim non ſemel ex eo non recte intellecto, quædam in praxim deduci, quæ maxime cẽſeo aliena eſſe ab eius integro ſenſu, & intellectu.

Primum etenim illud conſtituam, quod negari nequit, nẽpe, quod vbi cauſa ſtatus agitur abſente, & contumace illo, qui contra libertatem contendit, non eſſe pronunciandum quem ingenuum, ſed in hunc modum ſententia concipienda eſt, vt ſeruus illius non videri pronuncietur, quia abſente altero non ſatis eſt cognitioni datum, vt quis ingenuus eſſe pronuncietur in graue quidem pręiudicium, cum fortaſſis alioqui ſeruus ob alterius contumaciã liber pronunciaretur. Et hoc obtinet, vt inquit Iuriſconſultus, qñ quis petit aliquem in ſeruitutem. Quod ſi quis aſſerat ſe liberum, & ingenuum, & altero contumace cognitio cauſæ tractetur, non eſt pronunciandus ingenuus, niſi magnæ adſint pro libertate probationes, atque ideo tutius eſt, cognitionem circunduci. Ita ſane Vlpianus in d. l. diui fratres. diſtinguendum eſſe cenſet, qui docet, qua forma concipi debeat ſententia in cauſa ſtatus p̃nuncianda, cũ is petit alterum in ſeruitutem, vel a quo q̃s aſſerit in libertatẽ ſeipſum, contumax eſt. Priori etenim caſu non oportet pronunciari, quem ingenuum, nec libertum, ſed erit ſatis, etiam ſi cognitio non fuerit circundata, & abſolutio ab inſtantia data, imo ſit proceſſum ad cognitionem, quod pronuncietur, ſeruũ petentis non videri, poſteriori autem, vbi cognitioni locus datus fuerit, & ideo ſit omnino pronunciandum, poterit actor pronunciari ingenuus, ſi hoc ipſum euidentes probationes ſuggerant, alioqui circunducitur cognitio differturq. in aliud tempus oportunius. Igitur ex hac Iuriſconſulti deciſione conſtant plura primum, quod ea ſit admittẽda, vbi proceditur, ac cognitionem altero abſente, & contumace, quo quidem caſu, ſiue quis pronuncietur ingenuus ſiue liber, non nocet hęc ſententia omnibus, ſed tantum ei cum quo lata fuerit, quemadmodum ſuperius tradidimus ex communi omnium fere opinione.

Secundum, quod ipſo actore contumace, qui petebat reum in ſeruitutem non eſt pronunciãdus reus ingenuus, ſed eo modo ſententia concipienda eſt, vt pronuncietur ſeruum illius non videri. Et idem erit, quoties quis petit ſe pronunciari ingenuum, & aſſerit ſe liberum reo contumace, niſi probationes libertatis fuerint euidentes. Ita enim Iuriſconſulto placuit, a cuius mẽte deduxerim poſſe vtroque caſu pronunciari reum vel actorem ingenuũ, ſi ipſe hoc petat, & probationes euidentes ingenuitatis in iudicium adduxerit.

Tertio conſtat, non eſſe ſeruandam ſententiæ formulã a Iuriſconſulto præſcriptam, quoties lis agitur abſque contumacia præſentib. actore, & reo. Nam tunc neceſſario eſt pronunciandus quis liber vel ſeruus, ingenuus, vel libertus. Quandoquidem ea formula fuit a iuriſconſulto excogitata, vt is definiretur certo modo, quæ propter cõtumaciam alterius deficiente iuſta ſtatus cognitione, non poterat iure ordinario definiri.

Quarto, mihi iure verum eſſe videtur, ſententiam latã iuxta formulam Iuriſconſulti nocere illi, contra quem lata fuit, & denique eius ſucceſſoribus, & hæredib. non tamen aliis, etiã ſi hi velint probare, & in iudicium deduxerint, qđ ille, de cuius ſtatu agitur ſit ſeruus, vel libertus illius, qui contumax victus fuerat. At ſi pronuncietur quis ingenuus, oĩb. his tam victi ſucceſſorib. quam alijs nocet ſententia, vt paulo ante tradidimus. Poſtremo illud mihi probatiſſimũ videtur, quod ſententia lata contra contumacem in cauſa ſtatus, ea tamen formula, vt quis ingenuus pronunciatus fuerit p̃pter euidentes probationes

nocere omnib. & prodeſſe quoad omnes, ac ſi lata foret pręſente vtroq; litigante. Quod mihi probare vr̃ ipſe Iuriſconſultu in d. l. diui fratres. alioqui parum diſcriminis eſſet inter eas formulas pronunciandi, quas ipſemet inibi tanta iudicij integritate tradere conatur, idcirco cõis interpretatio ad l. ingenuũ. Cuius paulo ante meminim⁹, ex Bar. ibi, & in l. qui repudiãtis. C. de inoff. teſt. vera eſt, niſi conſtet latam fuiſſe ſn̄iam ingenuitatis contra contumacem p p euidentes libertatis probationes, quaſi tũc ceſſet om̃o ratio, quæ mouit iuriſconſultum in d. l. qui repudiantis, vt Accur. inibi in verb. non creditur. viſus eſt, inſinuare. notat Pan. in d. c. pe. nu. 20. poſt Bar. in l. ſi ſuperatus. ff. de pig. & fortaſſis conſtitutio diuorum fratrum, cuius mentio fit a Iuriſconſulto ad intellectum, & diſtinctionẽ illius reſponſi in d. l. qui repudiantis. §. ult. & l. ſeq. ſimilis admodum fuit diſtinctioni expoſitæ in dic. l. diui fratres, ut hic magis aperiatur huiuſce difficultatis integra reſolutio.

Quinto colligitur ex pręnotatis, an reſponſio Iuriſcõſulti in d. l. ingenuum. obtineat in ſententia, quę lata fuerit ſuper ætate alicuius? Nã Pan. in c. cum dilecti. col. ult. de elect. exiſtimat, idem eſſe in ſn̄ia, quæ lata fuerit ſuper ætate: vt tãdẽ ea omnibus præiudicet; ſicut ſn̄ia lata ſup ingenuitate, qđ mihi nõ placet. Nec. n. uideo rationẽ vrgentem, ex qua ſn̄ia lata ſuper ætate ſimilis ſit illi, quæ fertur ſuper ingenuitate. Cum diuerſa ſit omnino ratio, ſi recte pẽſitemus, quæ hoc iu capite ſcripſimus ad rationem iuriſconſulti in d. l. ingenuũ. licet Pan. in d. c. pen. n. 20. propriam repetat opinionem.

6 Tertio, hoc in tractatu potiſſime diſcutiendum erit, † an ſententia lata ſuper maioratu, vel primogenio, aut ſuper eius bonis contra ipſum legitimum poſſeſſorem noceat ei, qui poſt ipſum vocatur ad illud primogenium. Nam quidam expreſſim aſſeuerant, hanc ſententiam alteri non nocere, niſi & is fuerit vocatus ad cauſę examinationem, vel eius litis ſcientiam habuerit. Huius opi. authores ſunt And. Iſe. in c. ſi vaſa. ſi de feudo fuerit controuerſia inter do. & agna. vaſalli. & ibi Matt. de Affl. n. 40. Fran. Cur. in tract. de feu. par. vlt. q. 6. Fel. in c. ul. nu. 5. de maio. & obed. Dec. eleganter in conſ. 445. nu. 29. Aluar. in d. ca. ſi uaſallus. col. ul. quam opinionem teſtatur cõem eſſe Dec. in d. nu. 29. cui accedit concluſio Bar. in l. filiusfamilias §. diui. ff. de leg. 1. nu. 9. ubi is ſcribit, ſententiam latã ſuper re prohibita alienari contra ꝓhibitum, non nocere illi, qui ad eã uocatus eſt poſt illius obitum, niſi citatus & is fuerit. arg. d. l. ſæpe. His ẽt ſuffragatur, ꝙ uocatus ad primogenitum poſt obitum poſſeſſoris, non accipit illud tanquam hæres defuncti, nec eius perſonam repreſentat, nec ab eo ius habet, ſed a primo huius maioratus inſtitutore, quemadmodũ conſtat, & nos olim tradidimus in rub. de teſtamentis. 3. par. nu. 26. Igitur opinio iſta maxime iure probatur: quã & habere æquitatẽ Ale. fatetur in d. §. diui. col. 2. dubia tamen pleriſque viſa eſt hæc ſententia Iſerniæ. Et ideo ex aduerſo ſunt, qui exiſtimẽt, ſententiam iſtã nocere ei, qui ad primogenium uocatur poſt obitum illius, qui ꝑ ſententiã uictus eſt. ita ſane tenuerunt Ang. Imo. Cuma. Alex. Iaſ. Crottus, Ripa. nu. 60. Ferdi. Loazes nu. 308. in d. §. diui. Ale. cõſ. 86. col. 2. & conſi. 156. col. 1. lib. 2. conſ. Quorum ea eſt concors ſententia, ut tandem iudicium actũ, & definitum aduerſus inſtitutum hęredem, uel aduerſus prohibitum res alienare, & rogatum alteri reſtituere, noceat ipſi ſubſtituto, & fideicommiſſario, ẽt ſi non fuerit citatus ad cauſam. Idem probat Alex. in d. l. ſæpe. nu. 99. Fel. in d. ca. pe. de re iud. nu. 16. Fatentur hanc ſententiam cõmunem eſſe Ripa & Loazes in d. §. diui. His adſtipulatur Bar. quem inibi ſecuti ſunt Ang. & Roman. in l. in diẽ. ff. de aqua pluuia arcend. aſſeuerans, non eſſe citandum ſubſtitutum ad cauſam, quæ cum herede inſtituto tractatur ſuper rebus, quæ ſubſtituto reſtituendæ ſunt ex voluntate teſtatoris. Et & ad idem tex. opt. in l. ex contractu. ff. de re iud. quo in loco reſpondet iuriſconſultus, ſententiam latam contra inſtitutum nocere ſubſtituto, ẽt ſi ad iudicium vocatus non fuerit. Idem probatur in l. 1. §. denũciari autem. ff. de ventre inſpiciend. Etenim lis illis tantum denuncianda eſt, ſecundum Iuriſconſultum ibidem, qui primum locum obtinent in ſucceſſione, non his qui ſubſtituti ſunt, nec his, qui ſpẽ obtinendę hæreditatis ẽt ex teſtõ habuerint. Conducit ad hoc tex. in d. l. ſi patr. §. vlt. ff. ad Treb. qui probat iuxta quendam intellectum ſn̄iam latam contra hæredem nocere fideicommiſſario, etiam non citato. Hoc ipſum conſtare videtur ex eo, quod ad iudicium, & litis examinationem tantum vocandus eſt ille, quẽ negotium tangit principaliter, non autem ſunt illi citandi, quos in quandam conſequentiam litis definitio poteſt attingere, quibuſve nocere, aut prodeſſe poterit, gl. eſt inſignis, & inibi ab omnibus recepta in l. de vnoquoque. ff. de re iud. cuius omnes præcitati authores meminere, & præter eos idem Iaſ. in l. ſi quis nec cauſam. ff. ſi cert. pet. nu. 7. Idem in l. decem. nu. 37. ff. de verb. obl. Idem in cõſ. 111. col. pen. lib. 1. Fel. in c. ea hibita. co. 1. & ſecunda, de iudic. & prætereã optime Curt. Iun. conſi. 23. ad finẽ. Sed & hanc partem tuetur ratio quædam, cuius examen hoc in c. tractauimus. Nam ſententia lata cum legitimo defenſore, & eo, qui primas, ac potiores habet defendendi partes, nocet omnib. his etiam nec citatis, nec ſcientib. q a iure victi & condemnati ius proprium deducere conantur & coguntur. d. l. ſi ſuſpecta. in principio. §. vlti. l. qui repudiantis. di. l. ingenuum. & ei ſimiles. Sed poſſeſſor primogenii legitimus eſt huius litis defenſor, & is qui primo loco vocatur ad bona maioratus, vt conſtat. Nam & hunc principaliter negotium tangit, & poſt eum vocati eodẽ iure admitti contendunt, igitur eiſdem nocere debet ſententia, quemadmodum & prodeſſet, ſi lata fuiſſet pro ipſo poſſeſſore aut legitimo defenſore. Etenim licet ſequẽs in gradu, & poſſeſſori proximus vocatus fuerit a primo maioratus inſtitutore, ea tamen vocatio pendet ab eo iure, cuius alter primus ac legitimus defenſor eſt s & *ideo* quamuis nõ habeat proximior in gradu ius ab *ipſo priori*, & legitimo defenſore damnum patitur ex *ſententia* legitime lata ſuper illo iure, cuius primus, ac legitimus & principalis defenſor alter eſt, quiq; damnatus fuit argumento dictæ legis, ſi ſuſpecta. & ſimilium, quamobrẽ mihi potius placet poſterior opinio, quam exiſtimo magis communem eſſe, quicquid Decius dixerit.

Sunt veru qui cenſent, hac aſſertionem ita intelligendam eſſe, vt ſententia lata cum hoc legitimo contradictore valeat, etiam ſi alij, quorum intererſit, non fuerint citati, tamen non præiudicet his qui poſt ipſum legitimum defenſorem uocati fuerunt ad feudum vel ad primogeniũ, niſi & hi ſciuerint cauſam tractari, ſic etenim placet Ale. in conſ. 86. col. 2. & conſi. 156. lib. 2. eidem Alex. in di. l. decem. & in d. l. t. vnoquoq. Iaſoni in dicto conſi. 11. de columna vltima Fabro in §. licet. inſtitut. de adoptionib. Curtio Iuniori in dicto conſilio 23. columna penult. Et eſt communis opinio, teſte Iaſone in dicta l. decem. numero 42. qui tamen ab ea ni fallor, iure diſcedit, nõ enim poteſt ſibi conſtare tot doctiſſimorum virorum ſententia, ſi & hi ſemel improbata Iſernię, Bartoli & ſequacium opinione, contrariaque admiſſa, in hanc vere inciderint interpretationem, vt exiſtiment, ſententiam latam cum legitimo, & primo defenſore ualidam eſſe, non tamẽ nocere his, qui poſt illam eodem iure, & titulo uocantur: etenim præterquam, quod de hoc nemo uſquam dubitauit, nec potuit iure dubitare, ſiquidem manifeſti iuris eſt, nec potuit negari ſententiam iſtam ei nocere omnino, cum

quo

quo lata eſt, & qui litem proſecutus, eius defenſionē ad condemnationem, & ſummum euentum vſque accepit, vt plane hinc conſtet, tot iuris diſputationes, & controuerſias incaſſum toties agitatas fuiſſe, dubio procul hæc communis reſtrictio tollitur authoritate Iuriſcōſulti in d.l. ex contractu. ff. de re iudicata. ex quo loco omnes authores, qui poſteriorem opinionē ſecuti ſunt, probationem eius adſumpſere, & tamen inibi ſententia nocet & præiudicat ſubſtituto, etiam nec citato, nec ſcienti litem tractari. Sed & hoc vrgentius oſtēditur, ſiquidem in ſpē. & caſu l. ſi ſuſpecta. ff. de inoffi. teſt. & l. ingenuum. ff. de ſtat. hominum. Sententia omnibus alijs nocet, quos negotium tangit, etiam non citatis, etiam ſi & hi nō habuerint ſcientiam litis controuerſiæ, quemadmodum ſuperius in hoc ipſo capitulo probauimus, imo & in hac quæſtione expreſſim contra communem hanc reſtrictionē tenuerunt Imola in d. §. diui. col. 2. & Alex. in d. l. ſæpe. n. 99. aſſeuerantes, nocere ſententiam iſtam ſequētibus & poſt victum vocatis, etiam ſi nec fuerint citati, nec ſcientiam habuerint motæ controuerſiæ. Atque ita idem ꝓbauerit libēter, minime admittens opinionem illam, q̄ Iaſ. in d. l. decem. communem eſſe cēſet: nec enim hactenus ſatis percepi, quonam iure poſſit eadem opinio nomen, & titulum cōis conſenſus habere, cum & Alexand. in d. l. ſæpe. potius cōtrarium ſequatur. Non oberit huic aſſertioni ratio Iuriſconſulti in d. l. ſæpe. quia vbi ſciētiā requirit alterius, vt ei noceat ſententia cōtra alium lata, profecto minime tractat de his ſententijs, q̄ ex propria vi, & natura præiudicant alijs, quemadmodum ſtatim explicabitur.

His igitur ita præſcriptis ſupereſt eiuſdem Iuriſcōſulti diſtinctionem exponere. Nam tractatures Marcellus, an ſententia inter alios dicta in iudicio noceat, vel proſit alijs, quadam eleganti diſtinctione vtitur, inquit. n. Sententiam inter quoſdam latam alijs ſcientibus cauſam agi, quandoque nocere, alijs vero etiam ſcientibus minime præiudicare. Huic diſtinctioni ſtatim primo loco aptat Iuriſconſultus exemplum de duobus hæredibus ex eodem teſtamento vnius quidem debitoris, nam ſi alter cōdemnetur, alteri etiam ſcienti hæc ſententia non nocet. Cui exemplo & aliud adnectit, quod facillimum eſt, & vtrumque eodem modo explicat regia l. 19. tit. 22. par. 3. Sic denique prius ponuntur exempla, quæ conueniunt poſteriori diſtinctionis mēbro. Priori aūt eius parti ſtatim quaſi regulis quibuſdam conſtituuntur exempla, in quibus ſententia inter alios dicta alijs ſcientibus cauſam tractari nocet. Primo qdem vbi quis de ea re, cuius actio vel defenſio primum ſibi competit, ſequentem agere patiatur, etenim in hoc caſu ratione tanti conſenſus eius, q̄ poterat rei defenſionem adſumere, & alium à priori ſaltē defenſionis loco repellere, ſententia ei præiudicat. tex. eſt in d. l. ſæpe. & in c. pen. de re iudicat.

Sed in ſpecie traditur exemplum de debitore, qui paſſus ſit, creditorem tractare litem ſuper proprietate pignoris. Nā hæc ſentētia p̄iudicat, & nocet ipſi debitori, cui uere competit huiuſce quæſtionis defenſio. Ita patet in d. l. ſæpe. iuxta communem & vulgarem lectionem, quæ itidem conſtat in ipſis Gregorij Haloandri codicibus. At in Florentinis Pandectis, quæ nuper opera Taurelij typis tradita fuere, non ſubijcitur hoc exemplum, imo potius alterum de creditore, qui patitur cauſam ſuper proprietate pignoris agi, & tractari cum debitore, nā ſententia in hac lite lata præiudicat ipſi creditori. Atque hęc eſt Piſana litera, vt fatetur Accurſius I d. l. ſępe. Prior vero litera probata fuit à multis, quam tamen falſo Piſanā eſſe cenſet gl. in d. c. pen. regia vero l. 19. paulo ante adducta manifeſte recipit, & admittit Piſanam lectionem. Idcirco agendum eſt de vtriuſque exempli veritate.

Primum equidē exemplum mire cōuenire videtur regulæ à Iuriſcōſulto traditæ, cum debitori proprie vero, ac primo loco competat actio, vel defenſio ſuper pignoris proprietate. Et iō ſi creditor agat, vel defendat cām in lite mota ſuper proprietate pignoris ſciēte debitore, ſententia lata contra eum debitori præiudicat, & nocet: nō enim poteſt creditor inuito debitore ſuper hoc iure agere nec defendere, tametſi poſſit creditor inuito debitore agere & defendere cām ſuper iure pignoris, & ſic actione hypothecaria. In quo quidem exemplo potius eſt conſtituenda actio ipſius creditoris, quam defenſio; cum non ſatis apte poſſit dici, creditorem vocatum ad iudiciū ſuper re pignori data poſſe defendere ius pignoris, niſi ab eo tractet̄ de proprietate illius, & an debitor tempore dati pignoris fuerit illius dominus, & eius proprietatem habuerit. Et nihilominus hæc eſt diſtinctio magis recepta doctorum conſenſu, vt creditor licet nō poſſit tractare litem ſuper ꝓprietate pignoris inuito debitore, bene tñ eo nolente, & refragante poſſit agere hypothecaria, & tractare litem ſuper iure pignoris, in qua cōtrouerſia palam agit̄, an res fuerit tp̄e dati pignoris in bonis debitoris. l. ante omnia. ff. de probat. l. ſi ſuperatus. ff. de pigno. ſatis etenim eſt creditori, vt obtineat in hypothecaria, quod probet, rem fuiſſe in bonis debitoris tempore contractus. d. l. ſi ſuperatus in princ. l. & quæ nōdum. §. quod dicitur. ff. de pignorib. licet non probet, ipſum debitorem, tunc temporis dominium rei habuiſſe. Igitur quoties lis cum creditore agitur ſciente debitore ſuper ipſius rei proprietate, & dn̄io, tunc ſententia lata præiudicat, & nocet debitori ꝑ regulam Iuriſconſulti, quod ſi lis tantum tractetur ſuper iure pignoris, & creditor uelit probare, & allegauerit, rem in bonis debitoris fuiſſe, non tamen tractauerit, an uere fuerit illius, & ſub eius dominio: non nocebit etiam ſcienti debitori ſn̄ia lata contra creditorem. Ita quidem primam hanc lectionē conant̄, & cōmunem ſenſum defendere Zaſius in d. l. ſæpe. col. 7. idem libro ſingularium intellectuum, c. pe. iuxta ueterem eius operis editionem, quaſi debitor in priori caſu poſſit repellere creditorē à iudicio, & hēat primā eius litis defenſionem, poſteriori vero nō poſſit creditorem repellere a iudicio, & ideo ei non noceat ſcientia litis motæ nec ſn̄ia ſuper ea lata. Quod autem obiter diximus, poſſe creditorem agere hypothecaria & eſſe eidem ſatis, quod probet rem illam tempore obligationis fuiſſe in bonis debitoris, nempe ab eo poſſideri bona fide, nec eſſe neceſſariam dominij probationem, tunc obtinet, cū arguitur contra eum, qui abſque titulo rem poſſidet, vt expreſſim adnotarunt Bar. in l. ſi ab eo. ff. de pigno. & in l. rem alienam. col. 1. ff. de pig. act. Bal. in l. mater. col. 1. C. de rei vēd. & in l. cum res. C. ſi res aliena pignori data ſit. Cornetus in conſ. 288. lib. 4. Ant. Fanenſis in tract. de pignorib. 3. membro. 2. partis. n. 60. Tandem Bar. in d. l. ſæpe. col. 2. exiſtimat, ſn̄iam latam cōtra creditorē p̄iudicare debitori ſcienti, & tacenti, quoties ipſe creditor agit hypothecaria aduerſus poſſeſſorem, qui ex eo per ſentētiam iudicis defenditur, & abſoluitur, quod probauit dominium illius rei ſibi, non debitori competere. Quo quidem in caſu neceſſarium eſt, quod debitor ſciuerit non ſolum litem tractari cū creditore, ſed in ea lite controuerti de dominio ipſius rei. Idē erit, vbi creditor rē poſſidens actione reali conuenitur, & ſciente debitore condemnatur. Nā & tūc nocet debitori hæc ſn̄ia, quaſi ſecus ſit, authore Bar. ſi creditore agente reus fuerit abſolutus ex eo, q̄ creditor non probauit dominiū debitoris, nec rē in eius bonis fuiſſe tp̄e obligationis: vel ex alia cā, quę nō ꝓbat, nec cōuincit, reū illius rei petitæ dominū eſſe, aut eius dominiū habere. Ita plane Bar. rē iſtā explicat. Cuius opinionē tenere, & ꝓbare vident̄ Pau. Caſ. Ang.

Imo.

Innoc.n.19. & Zaſius in d.l.ſæpe.col.7. & in d.c.pen. Ant. & Abb.nu.8. in d.c.quamuis.de re iud. quorum ſententia communis eſt, vt fatetur Lugd.in conſuetudin. Pariſi.tit.1.§.33.nu.10.

Cæterum aduerſus hanc communem ſententiam plura vrgent, quę difficillime tolli poterunt. Primū etenim, quod in hac ſpē debitor non poteſt impedire creditorē agere hypothecaria, vel rem ſibi datam in pignus eodē iure defendere, & ex cauſa de dominio debitoris tractare, ſi id fuerit ei uiſum expedire.l.ſi conuenerit. in 2.ff.de pig.act.l.de accuſationib.ff. de diuerſ. & temp. præſc. l. cum notiſſimi.C.de pſc.30.vel.40.ann. Ergo huic exemplo non conuenit regula tradita per iuriſconſultum in l. ſæpe.in priori eius membro, imo ea deficiente concedēdum erit, ſententiam latam contra creditorem agentem hipothecaria, vel rem pignori datam defendentem, etiā præmiſſa quæſtione dominij, non nocere debitori ſcienti. Secundo huic rationi accedit, quod defenſio rei datæ in pignus quoad ius pignoris, cui adhæret regulariter, & ad maiorē, ac certiorem victoriam, dominium debitoris primo ſpectat ad ipſum creditorem, quā ad debitorem, vt conſtat. Et ideo non obtinet ratio iuriſconſulti in d.l. ſæpe. Tertium, quod rem iſtam amplius aperit, ex eo, deducitur, quia cōmunis cōcluſio nullibi in iure probetur, Etenim ſi ea alicubi probatur, ea probatio colligitur ex d.l.ſæpe.iuxta vulgo receptam literam, quę tamē falſa & impoſitiua eſt, cum in Pandectis Florentinis, quæ olim erant Piſanæ, priori regulæ, aut membro aptetur exemplum de creditore, qui patitur debitorem litigare ſuper re ſibi data in pignus, nec vlla mentio fit eius exempli, quod vulgo traditur, & adhuc in Neotericis Pandectis à Gregorio Haloandro probatur. Idcirco aduerſus communē ſententiam expreſſim tradidere Cumanus, & Alexand.
2. in d.l.ſæpe.n.88. Lugdunenſ.in d.§.33.n.19. & ſequentibus, ſententiam latam cōtra creditorem ſuper dominio quod debitor habere aſſeuerat in re pignori datā, non nocere ipſi debitori, etiā ſcienti cauſam de dominio propriæ rei cum creditore tractari. Quā opinionem ipſe veriorem eſſe cenſeo, cum & litera Piſana, quæ conſtat ex Pandectis nuper Florentiæ excuſis, eandē probet. Hanc vero lectionem, quam Piſanam & Florentinam dicere vere poſſumus, admittēdam eſſe alia expſſa cenſent Alber. Cuma. & Alex. in d.l.ſæpe. Henr. in d.c.pen. de re iudicat. Lugdunenſ. in d.§.33.n.19. eandem probat regia partitarum lex 19.ti.22.par.3. cuius authoritas maximā probationem exhibet his, qui lectionem Piſanam defendere conātur, quibus etiam ſuffragatur tex. in l.ab executore.§.alio.ff.de appell. ibi tñ de pſente vel abſente creditore reſpondetur, qđ in d.l.ſępe. de ſciente, vel ignorāte diſtinguitur. Sic ſane regia lex 4.tit.23.part.3.tranſcribens verba iuriſconſulti d.§.alio.de ſciente, & ignorante illa interpretatur.

Ex quibus apparet ſententiam latam contra debitorē, ſuper dominio rei creditori datæ in pignus, nocere ipſi creditori ſcienti litem ea de re tractari. Hoc etenim probatur aperte in d.l.ſępe.iuxta literam Piſanam, & tenent omnes, qui proxime citati fuere ad eiuſdem literę probationem, præſertim regia lex concluſionem illam manifeſtā facit. Ea uero eſt intelligēda in proprio pignore, nēpe cum res traditur ipſi creditori reali traditione in pignus. Nam ſi quis agere velit rei uendicatione ad rē iſtā, ipſum creditorem conuenire primo debet, & ad iudiciū vocare, quia defenſio, & actio pro hac re primo loco, & præcipue ad creditorem ſpectat. l.ſerui nomine.ff.de vſucapionibus. Proprie autem dicitur pignus, cum res ipſa traditur creditori.l.ſi rē alienam.§.proprie.ff. de pignorat.actione. Idcirco huic exemplo aptiſſime cōuenit ratio iuriſconſulti in d.l.ſæpe.vel ex eo, q prima & principalis rei defenſio, vel pro re actio proprie competit creditori non debitori. Atq; ita locum iuriſconſulti interpretatur regia lex: atq; itē Raphael Cumanus, & Alexāder in d.l.ſæpe.n.89. ex quibus Alexander ſcribit, nō ita reſpondendum fore in re hypothecæ iure creditori obligata, non tamen ei tradita. Etenim in hac ſpecie ſententia lata contra debitorem, etiam creditori ſcienti non nocet, nec præiudicat: tametſi Cumanus admodum dubius tentauerit cōtrarium inſinuare. Non oberit tex. in l.ſi ſuperatus.ff.de pig. quo in loco apparet, ſnīam latā contra debitorem ſuper pignore non nocere creditori, quia vel locus ille eſt intelligendus, vbi creditor ignorauit litem tractari cum debitore ſuper dominio pignoris ſecundum gl. & communem, vel quoties ſententia ſimpliciter lata fuerit non cōuincens, nec oſtendens, dominiū rei tempore obligationis victoris fuiſſe. Tandem in ſumma, vt quæſtionem iſtā abſoluamus, ex ipſo iuriſconſulto deducimus, tunc demum ſententiam inter alios latā alijs nocere, cum tria concurrunt ſimul, non alias regulariter. Primū ſcīa illius, cui nocere debet ſententiā, oportet enim quod is ſciat cauſam agi, & tractari. Secundum quod huius litis & cōtrouerſiæ defenſio, & actio primo loco, & præcipue ac directe ſpectet ad illum, non ad litigantem, etiā ſi eius interſit victoriam obtinere. Tertiū, quod in hac lite tractetur de iure, & dominio litigātis, a quo velut ab authore proprio, conſtat ius, vel dñium ipſius, qui patitur litem iſtam cum alio tractari. Hæc manifeſte colliguntur ex uerbis iuriſconſulti, quemadmodū optime probat Lugdunen. in d.§.31. nu. 18. Imo ex his opinor ipſe, hanc tantū regulam a iuriſconſulto tradi in d.l.ſæpe.à verſiculo, ſed ſciētibus. ad verſiculum, nam et ſi libertus. cum omnia exempla inibi tradita pertineant ad rationem iſtam, quam veluti regulam conſtituimus, vt conſtat in exemplo creditoris, & debitoris ſoceri, aut vxoris, & mariti, vēditoris, & emptoris; locus aūt iuriſcōſulti hic equidem eſt, vt ſtatim probemus, quę modo diximus. Sed ſcientibus ſententia, quæ inter alios data eſt, obeſt, cum ſcilicet quis de ea re, cuius actio, vel defenſio primum ſibi competit, ſequentem agere patiatur, veluti ſi creditor debitorem experiri paſſus ſit de proprietate pignoris, aut maritus ſocerum, vel uxorem de proprietate rei in dotē acceptæ, aut poſſeſſor vēditorē de ꝓprietate rei emptæ. Et hæc ita ex multis cōſtitutionibus intelligēnda ſunt, cur autem his quidem ſcientia nocet, ſuperioribus vero non nocet, illa ratio eſt, q cum ſcit cohæredem ſuum agere, vel cōueniri, prohibere illum, quo minus vti velit propria actione, vel defenſione vtatur, non poteſt: is uero qui priorem dominum defendere cauſam patitur, ideo ꝑ ſciam præſcriptione rei, quamuis inter alios iudicatę, ſummouetur, quia ex voluntate eius de iure, q ex perſona agētis habuit, iudicatum eſt. Hactenus Marcellus iuriſconſultus, vel Macer. li.2. de appellat. ex Florentinis Pandectis, q in eo tm̄ exemplo creditoris, & debitoris à vulgata lectione differūt, ex qbus apparet, in trib. exemplis traditis à iuriſconſulto, qbus conſtat regula, quæ dictat ſcientibus aliqñ nocere ſnīam inter alios datam, eam tm̄ rationem adduci ſaltem, vt neceſſariam, & efficacem ꝓponi, quod quis patiatur priorem dominum, quem ſequentem appellat, de iure ipſo tractare, qđ ex eius perſona habuit. Quo fit, non eſſe ſatis, vt res inter alios acta, alteri noceat, qđ poſſit qs ꝓhibere cauſam illam ab alio tractari in iudicio. Hoc enim non ſufficit niſi de eo iure tractet, qđ qs ab eo habuit, ſi cauſam agit, vel defendit. Deniq; iuriſconſultus, niſi & ipſe fallor, cenſet ſatis eſſe, vt ſnīa inter alios data, alijs non noceat, & ſciētib. qđ non poſſit quis agentē, vel defendentē ꝓhibere actione, vel defenſione vti. Attamen, vt hæc ſententia noceat, nō deducit ex contrario rōnem vnicā, imo amplius

plius reqrit, ꝙ tractetur de iure illo, ꝙ is;q ſcit, & patitur cauſam agi, habuit ab agente, vel defendente, & qđ primũ ſibi actio vel defenſio competat. Hæc enim apparẽt ex rationibus, & exemplis iuriſconſulti, qui & hoc ipſum rurſus repetit in vltima parte illius reſpõſi, dum is inquit: nullum tamen præiudicium patior, quia nec eo iure, quo Titio victus eſt, vendico, nec potui Titio interdicere, quo minus ſuo iure vtatur. Hæc inquam verba, vt ſnĩa noceat per coniunctionem requirunt & exigunt duo. Primom quod poſſim ego interdicere alteri, ne vel actione vel defenſione vtatur: quia mihi copetit primo loco defenſio, aut actio. Secundum, quod in ea lite tractetur de iure, ꝙ ipſe ab altero litigante habui & obtinui. Imo hęc duo ad vnum rediguntur, ſi exacte intelligãtur. Etenim vbi tractatur de iure, quod in me Titius tranſtulit, poſſum ipſe Titio interdicere, ne ꝓ eo iure agat, vel defendat primas obtinens litis ac defenſoris partes, tametſi me inuito poſſit liti, & cãæ aſſiſtere, quia plerunque eius maxime intereſt. Vñ aperitur mihi verus intellectus Gregoriani reſpõ-
8 ſi in c. pen. de re iudica. cuius hic eſt contex. † Quãmuis regulariter alij non noceat res inter alios iudicata, ei tamen qui cum ſibi primum de ea re actio vel defenſio competebat, ſuſtinuit ſequentem agere, nec illi etiam, qui paſſus eſt, eum à quo cauſam habuit experiri, eſt præiudiciũ generatum. His equidem verbis etiam ſi videatur multis, duos caſus a regula exceptos eſſe, vnicus tamen caſus, & vnica tamen exceptio continetur, quę deducitur à iuriſconſulto in d. l. ſæpe. verſ. ſed ſcientibus. cuius mentẽ manifeſte collegit, ac deduxit breui quadam ſnĩa Gregorius nonus, & ideo is eundem ſenſum, ac eundem interpretationem patietur, q̃ paulo ante iuriſconſulto aptauimus, ſi qdẽ prior exceptio per poſteriorem apertior fit in hunc ſane modum, vt in vtraque exceptione ꝑiudicium ex ſententia inter alios lata conſtituatur illi, qui primas habens actionis, vel defenſionis partes paſſus eſt, aliũ à quo ius, & cauſam, ac dominium habuit, de eo iure tractare, ꝙ in ipſum iam tranſtulerat. Hoc enim in priori exceptione ꝓbatur ex eo, qđ fit mentio illius, qui de ea re, cuius actio, vel defenſio priori loco competebat, ſuſtinuit ſequẽtem agere. Sequens hic intelligitur ſecundum iuriſcõſultum in d. l. ſæpe. author, à quo quis cauſam habuit. Idẽ in ſecunda exceptione apertius traditur, & conſtat ex rationibus & exemplis iuriſconſulti in d. l. ſæpe. à quo deducit omnino Gregoriana deciſio. Alioqui ſi quis exiſtimet priorem exceptionem à poſteriori diſtingui & eam ſufficere ſimpliciter ad hoc, vt ſententia inter alios data alijs præiudicet, multa profecto probabit, quæ admodum aliena ſunt a vero iuriſconſulti ſenſu, & ab his, q̃ ex alijs vtriuſque iuris reſponſis palam deduci poſſunt.

Supereſt nunc hinc adnotare, quonam ſenſu accipiendum ſit, quod ab eodem iuriſconſulto traditur in d. l. ſæpe. in verſic. nã & ſi libertus. inquit enim Macer. Nam & ſi libertus meus me interueniente ſeruus vel libertus alterius iudicetur, mihi præiudicat. Communis etenim interpretatio hoc demq. probat, vt ſnĩa lata in hoc caſu cõtra libertum pręiudicet patrono ſcienti litem iſtam tractari cum eius liberto, quẽ ſenſum admiſit regia lex 20. tit. 22. par. 3. eundem tenuerunt gl. Angel. Bart. Imol. & Doct. cõiter, vt fatetur Alex. in d. l. ſæpe. nu. 90. Abb. in c. cum ſuper. de re iudicat. col. 6. Ant. in d. c. pen. n. 7. Idem Ant. q aſſerit, eſſe hanc opinionẽ cõm. apud iuris ciuilis profeſſores in d. c. cũ ſuper. nu. 16. q. 3. fatetur hoc ipſum Ang. Are. in. l. a ſnĩa. col. 4. ff. de appellat. à quibus libentiſſime diſcedam, quippe qui non poſſim mihi perſuadere aliqua ratione, hanc eorum opinionem veram eſſe, ideo niſi lex regia, quæ in hoc regno ſeruanda eſt, eam probaſſet, etiam in praxi contenderem, contrariam veriorem eſſe omnino.

Primum etenim conſtat, huius cauſæ defenſionem, cũ libertus alicuius ab alio petitur in ſeruitutem, principaliter pertinere ad ipſum libertum, conſequenter autem ad patronum. l. principaliter. in a. C. de liber. caus. ergo tunc
9 non poteſt obtinere regula iuriſconſulti in d. l. ſæpe. ex qua reſpondit, ſnĩam inter alios datam alijs nocere, quoties is, cui primo eius cãæ defenſio cõpetebat, paſſus eſt, ſequentem agere, vel defendere. Nam in hac ſpecie ipſi liberto primum competebat huius cauſę defenſio, igitur non nocet ex eo capite patrono, nec nocere poteſt, etiam ſcienti, ſnĩa lata contra libertum. Secundo nec alia ratione poterit quis ex iuriſconſulto communem opinionem deducere, cum patronus illud ius, ſuper quo controuertitur, minime habuerit à liberto, tãquã ab authore, imo potius libertus obtinet libertatẽ à patrono, & ideo prorſus alienum eſt à iuriſconſulto, quod ſententia lata contra libertum ſuper ſeruitute, vel libertinitate noceat patrono, etiam ſcienti. Deinde tertio apparet, falſam eſſe commumunem ſnĩam, ſi ad amuſſim obſeruemus verã interpretationem tex. in d. l. ſæpe. quam paulo ante tradidimus. Quibus tandem fit, non poſſe iure defendi opinionem cõem, & ideo reſpondendum eſt, ſnĩam latam contra libertum ſuper ſeruitute, vel libertinitate nõ nocere ipſi patrono, etiam ſcienti. Quemadmodũ tenent Alexander in d. l. ſæpe. nu. 90. & ibi Zaſius. idẽ Zaſius ll. 2. ſing. intelle. c. 27. Lugdunenſ. in d. §. 37. nu. 23. quibus & alia rõ accedit ꝙ patronus non poteſt prohibere libertum eandem cauſam proſequi, & tractare l. inuitus. ff. de fideicommiſ. lib. huic etiã opinioni aduerſus communem ſuffragari videtur Inn. in c. cum ſuper. de re iudic. ſcribens ſententiã latã contra ſubditum alicuius, aut eius uaſallum domino ſciẽti nocere quo ad poſſeſſionem, non tñ quo ad proprietatem. Cuius diſtinctionis poſteriorẽ partẽ ſequũtur Pan. & alij in d. c. cum ſuper. ubi gl. in uerb. noceat, authoritate tex. eandem opinionem probat, quam itidem tenent idem Abb. in c. auditis. 5. co. de præſcripti. eſt cõis opinio ſm Fel. in d. c. cum ſuper. col. 5. & Alex. in d. l. ſæpe. n. 91. & nu. 102. idem fatentur Imol. in c. pen. de re iud. nu. 12. & Pan. in d. c. cum ſuper. n. 17. & Fel. in d. c. auditis. nu. 25. tametſi contrarium velit tenere Imol. in d. l. ſępe. & in d. c. pen. aſſeuerans, etiam quo ad proprietatem hanc ſnĩam domino ſcienti nocere. Idem præmittere, ac tenere uidetur Doct. in c. 1. §. ſi uaſallus. 3. ſi de feu. fue. controuer. inter domi. & agnat. uaſal. & in c. 1. §. 1. de inueſt. & alienat. facta. & in capitu. unico. de controu. inter uaſal. & alienum de beneficio. Communem tamen ſententiam & Zaſius ſequitur in d. l. ſæpe. folio 7. nec poterit congrue reſponderi decretali, cum ſuper. diſi quis ſecutus Imolam dixerit in eo caſu non præiudicare domino ſententiam, qa is fuerit ignorans. Quod tamen falſum eſt. Nam data ignorantia nec præiudicium fieret in poſſeſſione, nec in proprietate, imo poſſet quandoque dominus executionẽ huius ſententiæ impedire, nec fieret in eius præiudicium. Et nihilominus ſecundum communem illius c. interpretationem ſententia ratione ſciẽtiæ alteri præiudicat quo ad poſſeſſionem. Quod ſi hęc inductio diſpliceat, dicendum erit ex illo reſponſo ſatis deduci ſcẽam Ouetenſis eccleſiæ propter locorum propinquitatem, & diuturnam & maxime controuerſam illius litis diſceptationem. Qua ratione regia lex Partitarum, quę probãt in d. l. 20. ſnĩam latam contra uaſallum præiudicare domino ſcienti, eſt interpretanda ſecundum hanc communem diſtinctionem, vt non præiudicet quo ad proprietatem, ne dicamus regiam legem à ueterum opinione diſceſſiſſe, & tamen ipſa lex tam de proprietate, quam de poſſeſſione agere uidetur, præſertim qđ deducitur ex § nã etſi libertus. quo in loco, etiam de proprietate tractatur, atque ideo Imol. opin. fortaſſis lege regia probatur.

Cæte-

Digitized by Google

Cæterū qđ domino præiudiciū fiat quo ad poſſeſſionem data eius ſcientia, ſi non appellauerit, ꝓbare conantur gl. Inn. & oēs in d. c. cum ſuper. quorum opinionem fatentur cōem eſſe Panor. & Felin. ibi, Imol. in d. c. pen. Alex. in d. l. ſæpe. & deniq; oēs, qui & præcedentem aſſeueram frequentiori calculo receptam fuiſſe. Quam etiā ſequitur Bellamera deciſ. 712. Huius ſnīæ probatio adſumitur ex reſponſo Romani Pontificis in d. c. cum ſuper. Quo tñ in loco non apparet, an tertius ille, qui non fuit expreſſim condemnatus, poſſideret: imo potius deducit, cum non poſſediſſe tempore ſnīæ, cum is grauiter in iudicio conqueſtus non dixerit, monaſterium ſe poſſidere, ſed id ad ſe pertinere: & tñ quia eius intererat, nō trāſferri poſſeſſionē in ipſum victorem, ex eo forſan quod ab eo difficilius quam à reo condemnato eam obtinere & euincere poſſet, audit appellans ad impediendā ſnīæ executionem, q̄ maximū eidem ꝑiudiciū inferret, ſi ſtatim omnino fieret, vel ex eo, qđ eccleſia Ouetenſis, ſi ea poſſideret, frequentiſſime in ea poſſeſſione turbaret ab Aurienſi epiſcopo, & id fortaſſe inique, nōdum eccleſia Ouetēſi per ſnīam cōdemnata. Huic interpretationi accedit ratio quædam. Nam in d. c. cum ſuper. etiam tertio ſciente & non appellante ſcribit Papa, ſnīam mandandā eſſe executioni, tñ abſq; eius ꝑiudicio. Qđ equidem maximum ei fieret, ſi poſſeſſione propria per eam executionem priuaretur. Et præterea qđ in eo caſu ſnīa nec quo ad poſſeſſionem præiudicet, ex eo deduci poterit, quod Romanus Pontifex vtitur ad eam deciſionem regula iuris, res inter alios acta alijs nocet, nec vtitur aliqua exceptione deducta ex d. l. ſæpe. vnde cum hæc regula dño, ēt ſcienti patrocinetur, conſequens eſt, nō nocere nec quo ad poſſeſſionem ſnīam latam contra ſubditum, & vaſallum. Nec quicquam oberit ſenſus à contrario deductus ex priori parte diſtinctionis. Nā is non eſt ita intelligendus, vt ſi executio fiat contra monaſterium, præiudicet poſſeſſioni Ouetenſis eccleſiæ: ſed ita plane illa rō eſt interpretanda, vt omnino executio fieri debeat cōtra monaſterium, ēt Ouetenſi eccleſia appellāte, & legitime eā dē appellationē ꝓponēte, ſi ex illa executione nullū dānū nulla ve læſio Ouetēſi eccleſiæ quo ad poſſeſſionē ſequatur, in illis denique iurib. in quibus nullū fit eccleſiæ Ouetenſi diuerſa iura poſſidenti præiudicium, ſicut ipſemet pontifex in ultima parte reſpōſi palam explicat. His accedit, quod nec ex iure pontificio, nec ciuili, quib. reſponſio decretalis innititur, ſnīa inter alios lata, alijs nocet, nec quo ad poſſeſſionem, quod conſtat ex d. l. ſæpe. & ex d. c. pen. Quibus tandē rationibus aduerſus cōem tenuerunt Card. Abb. & Fel. nu. 12. in d. c. cum ſuper. idē Abb in conſ. 3. q. 10. 2. lib. & conſ. 89. col. vlt. li. 1. Bal. & idem Abb. in c. veniens. in 2. de teſtib. Lugdunenſ. in d. §. 31. nu. 28. Pan. in c. auditis. de præſcript. quorū opinio niſi refragaretur regia Partitarum lex, mihi iure probabilior vr̄ praxique iuxta æquitatem & rigorem commodior. Sed & in queſtione de liberto, & patrono parū vrget pro cōi tex. in d. l. ſæpe. verſ. nam & ſi libertus. Cū in ea ſpecie ſnīa lata cōtra libertum ideo noceret patrono, quia patronus in iudicio, quod cum liberto agitur, interuenerit, id eſt ipſius liberti ius, & cauſam defenderit, ſicuti verbum iuriſconſulti intellexere Io. vetus interpres in d. l. ſæpe. Inn. Io. And. & Abb. n. 18. in d. c. cū ſuper. Ale. in d. l. ſæpe. nu. 90. ſed & Zaſius in d. ca. 27. & in d. l. ſæpe. cenſet, non eſſe neceſſariam defenſionem patroni. Sed ſatis eſſe, vt ei noceat ſententia, quod interuenerit, i. ꝑſens fuerit liti. Nam hæc ſignificatio propria eſt ex Cicerone & alijs, & ſequitur Lugdunenſ. in d. §. 31. nu. 23. oēs tñ q aduerſus cōem ſolam ſtant & eam improbarunt, in hoc conueniunt quod exiſtimant, non ſufficere ſolum patroni ſcientiam, & profecto abſurda eſt, & ad interpretatione Latina, atque à iuriſconſulti mente admodum aliena interpretatio, ſi dictionem illam. Me interueniente, accipias pro, Me ſciente, cum in eodem reſponſo toties de ſcīa plane iuriſconſultus meminerit. Quemadmodū Zaſius cenſet, tametſi ex iuriſcōſulto Martiano in l. ab executore. §. alio. ff. de appel. quibuſdam videri poſſit, communem ſignificationem congruam eſſe, maxime iuxta ſenſum, & lectionem Piſanam quam de creditore, & debitore probauimus ſuperius, in quo eſt obſeruandum: in d. §. alio. interuenientem ad differentiā abſentis, & ſic ꝑſentē ſignificari. Et iō ipſe potius ſequor opinionem cōi contrariā, etiam ſi cōis Regia lege partitarū recepta ſit. Nec incongruit priori iuriſconſulti reſponſo exemplū hoc de liberto & patrono, etiam iuxta hanc interpretationē, imo eidem aptatur. Quia ſicut in prioribus exemplis ſcīa cum concurſu aliarum rōnum operat hunc effectum, q̄ ꝑiudicet ſnīa inter alios lata, ꝑ ꝑ quendam tacitum conſenſum in litis examen, ita & ipſa defenſio, vel ꝑſentia patroni in ipſius cauſę examine arguit, & oſtendit quendam conſenſum quem præſtare vr̄ patronus, ut de ipſius iure tunc per iudicem decernatur. Quemadmodū Alex. & alij explicarunt. Idcirco mirum non eſt, ſi ſententia in ea cauſa contra libertum data ipſimet patrono ꝑiudicet. Atque hæc ſufficiāt pro breui quadam iuriſconſulti interpretatione. Ex quibus opinor ipſe priorē partē dicti reſponſi ſecus legi, & tradi ex Pandectis Noricis Gregorij Haloandi induſtria in publicum emiſſis, quā ex Florentinis, in quibus lectio eadem eſt, quæ mō vulgo circunſertur. Atq; apud Noricum codicē ita legitur.

Sæpe conſtitutum eſt, res inter alios iudicatas, alijs nō ꝑiudicare. Qđ tñ quandam diſtinctionem habet. Nam ſnīa inter alios dicta, alias q̄buſdam etiam ſcientib. non obeſt. quibuſdam vero etiam ſi contra ipſos iudicatum ſit nihil nocet. Hactenus prior pars, in qua dictio, etiā, q̄ primo loco appoſita eſt, faciliorem ſenſum, & integriorē efficeret, niſi poſterius diſtinctionis membrū diſſideret. Et nihilominus ego ita legendum eſſe cenſerem, ēt vtroque codice refragante. Nam ſententia inter alios dicta alijs quibuſdam ſcientibus obeſt. Quibuſdam vero etiam ſcīētibus, ſi cōtra ipſos iudicatum ſit, nihil nocet. vulgo etenim, & in Pandectis Florentinis ita præſcripta diſtinctio legitur, Nam ſententia inter alios dicta, alijs quibuſdam, etiam ſcientibus obeſt. Quibuſdam uero, etiam ſi contra ipſos iudicatum ſit, nihil nocet.

Hinc deniq; conſtat, ꝑ ꝑ pręiudicium qđ iuxta diſtinctionem iuriſconſulti hoc in loco à nobis examinatam, ex ſententia inter alios dicta deducitur, aduerſus alios & ne ſit neceſſaria ſcientiæ probatio, frequēter in praxi peti regias litteras ad hoc, vt is, qui non litigat, certior fiat litis pendentis, & ſtatus cauſæ ad eum effectum qđ ei ꝑiudicent acta, & ſententia eo quidem præiudicio, qđ iure & legibus ea ex cā irrogatur. Nam ſi hic tertius a litigātibus non acceſſerit ad iudicium, nec cauſam fuerit ꝓſecutus, patietur ex ſnīa damnū, & ꝑiudicium illud quod ex iuriſconſulti reſponſo in d. l. ſæpe. imminet alijs ex ſententia inter alios dicta. Et licet Paulus Caſtrenſis, & Alex. in l. ſeruus plurium. §. 1. ff. de leg. 1. quendā aliū effectum ex citatione deducere conentur, mihi profecto id nō placet, & iō iuriſconſulti deciſio in d. §. 1. etiā obtinebit, vbi legatarij fuiſſent ad cauſę examinationem citati, nec tñ ipſi defenſionem eius acceperint, exiſtimantes hæredem, cui prima iure defenſio competebat, teſtamentū & eius uires abſque ulla colluſione, fraude, vel culpa, & iniuria defenſurum, ac iudicem recto iuris tramite eandem cauſam proprio iudicio definiturum, qua rōne nec ſcīētia litis noceret legatarijs in ſpecie tradita ꝑ iuriſconſultum ibidem, ſicuti contra Paulū optime probat Ale. inibi poſt Ang. & Imo. in d. l. ſi perluſorio. ff. de appella.

SVMMARIVM.

1 *Sententia lata contra præſentatum electum, vel inſtitutũ, an præiudicet præſenteti electori, vel conferenti.*
2 *Intellectus c. cum olim. de cauſ. poß. & propriet.*
3 *Minor, qui ſe liti opponit ad coadiuuandum, an poſſit reſtitui in integrum ad probandum?*
4 *Tertius oppoſitor, qui ad iudicium accedit, actorem, vel reum, aut vtrunque à re petita excluſurus, non cogitur adſumere litem in ſtatu quo verſatur: & tamen non poteſt impedire deffinitionem eius inter actorem & reũ nec differre.*

Rurſus de eadem re, ac de tertijs oppoſitoribus quonammodo ſint admittendi.
Caput XIIII.

CVM ꝓxime tractauerimus interpretationem iuriſconſulti in d. l. ſæpe. par nũc eſt inquirere, an ex eo mſo poſſit deffiniri ea quæ, q̃ pleriq; ad vnguẽ videtur examinaſſe: qñ ſnĩa fert aduerſus beneficij eccleſiaſtici poſſeſſorẽ, ſup eo bñficio ex ea cã, ꝙ q illud contulerat non habue-
1 rit ius conferendi. Quæritur nũquid ſnĩa lata in hac lite cõtra illũ, cui eſt collatũ beneficiũ, ꝓiudicet illi, qui cõtulerat ſuper iure cõferẽdi, cuius cã lata fuerit? & hãc ſnĩam præiudicare collatori quantum ad poſſeſſionem, nõ quo ad proprietatem, ſi ſciuerit is cauſam hanc ſuper eo iure tractari, conãtur ꝓbare, & tenere. Car. p tex. ibi in c. cum olim. de cauſ. poſſ. & ꝓprie. Imo. Pan. n. 23. Fel. nu. 11. in c. pen. de re iudi. idẽ Fel. in c. ad petitionẽ. de accuſ. nu. 18. Ang. & Ale. in d. l. ſæpe. nu. 54. Lambe. in trac. de iure patr. li. 2. par. 2. q. 11. ar. 9. Bal. in l. ſi ſine. C. ad Velleia. col. vlt. horũ vero authorũ eadẽ eſt cõcors ſnĩa, vt idẽ ſit dicẽdũ in ſnĩa lata contra electũ, vel cõtra ꝓſentatũ ex defectu iuris ꝓſentãdi, aut eligãdi, vt ꝓiudicet ꝓſentãti, & eligenti. Ita etenim ꝓ cæteris adnotarũt Imol. Pano. Fel. & Cæſar Lãbertinus in ꝓcitatis locis. Apud quos eſt & alia omnino recepta opinio, vt è contrario ſententia lata ſup iure eligẽdi, cõferendi, vel præſentãdi contra electorem, collatorem, vel patronum præiudicet præſentato, electo, vel ei, cui beneficium collatum fuerat. Sic ſane prædicti authores quæſtionẽ iſtã definierũt authoritate gl. in c. cupientes. §. cæterũ. in verb. nullũ præiudiciũ. de electio. in 6. & in c. hoc quippe. 3. q. 6. ver. his amotis. Sed & prior cõcluſio ꝓbatur ab his authoribus ex ratione tex. in d. l. ſæpe. qua in parte ponitur exemplum de creditore, & debitore, vt ſententia lata cõtra creditorẽ ſuper proprietate pignoris noceat debitori ſcienti; quaſi viſus ſit debitor permittere, quod creditor ſuper pignoris proprietate cauſam tractet. Sic etenim & in hac ſpecie qui contulit beneficiũ, vr̃ permiſiſſe illi, cui contulit, cauſam agere, vel defendere ſup iure conferendi. Quã rõnẽ adeo falſam eſſe cẽſeo, vt plane demirer, cur ea tot viris, eiſdemq; doctiſſimis placuerit. Nã etſi collator beneficij iure ipſo collationis ꝑmiſerit illi, cui beneficiũ cõtulit, quo ad illud beneficium, & quo ad effectum defendendi rẽ ſibi collatã, agere, & tractare de iure conferendi, nõ equidẽ par eſt, nec poterit rõne perſuaderi, eidẽ permiſiſſe, ꝙ de iure conferendi in vniuerſum ageret, cauſamve de ea re tractaret, ꝓſertim quia is cui bñficiũ fuit collatum, quantum ad illius defenſionem primas partes à iure hẽt ad illius cãæ defenſionẽ, & examẽ, cũ tractetur de re, q̃ ad ipſum vere pertinet, nec poſſit collator eidẽ interdicere huius cauſę defenſionẽ, & proſecutionẽ. Qua rõne, & quia in cap. ſupra proximo exẽplũ illud debitoris, & creditoris impugnauimus, non ſatis placet cõis opinio, quam ipſe falſam eſſe opinor etiam ex eo, quod diſpar eſt ratio huius quæſtionis, & exempli de debitore, ſiquidem collator beneficij nõ tranſtulit ex collatione ius conferendi in ipſum, cui beneficium contulit: tametſi debitor in creditorem tradito pignore tranſtulerit rei poſſeſſionem, & ius ipſam defendendi pro eaq; agendi. l. ſerui nomine. ff. de vſucapionib. multo minus ſuffragatur cõi ſnĩæ textu. in d. l. ſæpe. ver. nam & ſi libertus. ꝑ ꝑ eius verum intellectum, cuius & nos meminimus in c. præcedenti. & preterea ſnĩa lata cõtra libertũ, etiam ſi iuxta cõem intellectum noceat patrono ſcienti, id equidem præiudicium ad illam tantũ cauſam, quæ in iudicium deducta eſt, attinet, ita quidem ut illius liberti patronatus amitatur, nõ ſic in pręſenti caſu, in quo agitur de iure conferendi quo ad vnum tm̃ beneficiũ, & traditur, ſnĩ aut collatori nocere in vniuerſum quo ad quaſi poſſeſſionem conferendi cætera beneficia. Ea uero deciſio, quæ adducitur ex capitulo cum olim, potius eſt contra cõem, vt inibi adnotauit Panorm. Roma etenim Pontifex expreſſim aſſeuerat, rem inter alios actam alijs non nocere, eamq; regulam aptat illi reſponſioni, in qua agitur de ſnĩa lata in poſſeſſione, ut Docto. fatẽtur, igitur & in poſſeſſione admittenda eſt regula ipſa, qua ipſius reſponſi, & decretalis author utitur in hunc modum, ut ſnĩa lata inter canonicos illos, & Archidiaconum in fauorem ipſius Archidiaconi, cui epiſcopus dignitatem contulerat, nõ noceat canonicis quo ad epiſcopũ, cum quo res acta non eſt. Et quamuis ſummus Pontifex ſaluam fecerit canonicis cauſam proprietatis, ex eo factũ eſt, quod conſtiterit ipſiſmet canonicis litigantibus, quaſi poſſeſſionem iuris conferendi penes epiſcopum eſſe, & ideo cum ex actis viſum fuerit nullum ius habere canonicos quo ad poſſeſſionem, reſponſum eſt ſaluam eiſdem manere cauſam proprietatis, non tamen ex eo ipſis negatur ius agendi quo ad poſſeſſionem interdicto unde ui, ſi uoluerint aduerſus epiſcopum allegare, ſe expoliatos
2 poſſeſſione conferendi fuiſſe, quod Panor. in d. cap. cum olim. fatetur. Ego uero ulterius animaduertendum cenſeo, quod in d. c. cum olim. lis, & cauſa tractabatur inter eos, qui contendebant, ſe habere ius conferendi, & illum, cui epiſcopus contulerat, quia in controuerſia ſententia lata fuit pro eo, cui contulit epiſcopus beneficium ea quidem ex cauſa, quod canonici non erant in poſſeſſione iuris conferendi, & ſubdit Romanus Pontifex, eam ſententiam, cum inter alios dicta ſit, nõ prodeſſe epiſcopo, nec nocere canonicis, quo minus ſuper proprietate iuris conferẽdi aduerſus epiſcopum poſſint agere, ſi uelint ius ſuũ in iudicium deducere. ex quibus plura ſunt obſeruãda ad huius quæſtionis ueram reſolutionem.

Primum, quod dubio procul, cũ lis tractatur inter electum, pręſentatum, uel eum, cui eſt collatum beneficium, & eos, qui ex contrario contendunt ſe habere ius conferendi, ꝓſentandi, uel eligendi, ſententia lata in fauorẽ electi, ꝓſentati, uel inſtituti nocet aduerſarijs omnino quo ad illam præſentationem, electionem, uel inſtitutionem, qua ab inſtituto, præſentato, uel electo uicti fuerãt. Hoc etenim cõſtat in d. c. cũ olim. de cauſ. poſſe. & proprieta.

Secũdũ, ꝙ ea ſnĩa ẽt his uictis & condemnatis non nocebit, nec proderit pręſentanti inſtituenti, vel eligenti victorem quo ad cauſam proprietatis, quemadmodum probatur in eodem c. cum olim.

Tertium, imo nec quo ad ius poſſeſſionis, vel quaſi, ſi velint qui victi fuere agere interdicto vnde ui, ſcd̃m Panor. in d. c. cũ olim. tametſi non fuerit reſeruata cauſa poſſeſſionis à Romano Pontifice ibidem, quia conſtiterat epiſcopũ fuiſſe, & eſſe in quaſi poſſeſſione iuris cõferẽdi ex eo, ꝙ eam dignitatem bis iam contulerat, adquiritur

anim

Digitized by Google

enim quaſi poſſeſſio præſentandi, conferendi, vel eligendi ex vnico actu, qui eſt, & fuit effectū ſortitus. rex. optimus iuxta gl. intellectū, in c. conſulationib. de iure patronatus, gl. celebris in c. ſi vero. eod. titu. vbi Pano. & alij. Cald. conſ. 12. de iure patro. Abb. in conſ. 54. li. 1. conſ. Abb. idem in c. 1. de religio. domi. late Deci. conſi. 129. & conſi. 149. uol. 2. Ripa in c. cum eccleſia. de cauſa. poſſ. & propriet. nu. 91. Io. Milis in uerb. Patronus ex vnica p̄ſentatione. Soc. conſ. 258. lib. 1. col. 1. Alex. conſ. 74. li. 4. col. 3. & ibi Lugdunenſ. Rochus de iure patron. in verb. competens. q. 14. quorum opinio communis eſt, vt fatetꝰ eam ſecutus Cæſar Lamber. de iure patro. 2. lib. 1. par. 3. q. princip. ar. 11. idem aſſeuerant Ripa & plerique alij ex præcitatis. Præſentatio vero, electio, uel collatio pertinet ad eum, qui eſt in quaſi poſſeſſione horum iurium, cum ſit fructus ipſius quaſi poſſeſſionis. tex. inſignis in d. c. cōſulationibus. de iure patro. conducit ad idem tex. in c. querelā. de electio. & in d. c. cum eccleſia. eſt & hoc apud omnes adeo receptum, vt plurima hinc deduci ſoleant: potiſſimum, quod præſentatus ab eo patrono, qui eſt in quaſi poſſeſſione, præferendus ſit p̄ſentatō à vero patrono, interim dum nondum eſt ſententia lata in proprietate iuris patronatus, & ſic erit inſtituendus modo ante inſtitutionem, & poſt præſentationem non pronuncietur ſnīa in cauſa proprietatis aduerſus poſſeſſorem, quemadmodum notant Inn. & Abb. in d. c. conſultationibus. Rochus in d. verb. cōpetens. q. 19. Dec. in conſ. 127. Ripa in d. c. cum eccleſia. col. pen. Card. & oēs in d. c. conſulationibus. Panor. in d. c. querelam. 2. col. latiſſime Lambert. in d. 3. q. principali. ar. 1. optime Rota in antiquis. q. 575. Dinus in regu. 1. de reg. iur. in 6. q. 7. gl. in prag. ſanct. tit. de pacificis poſſ. in verb. inquirat. §. ordinarij. Abb. in c. nihil. col. 5. de electio. Io. de Selua in tract. de beneficio, 2. part. q. 7. & q. 12. Ex quibus duo conſtāt, primum qd in d. c. cum olim. Archidiaconus ille non eſſet dignitate priuandus, etiamſi canonici in cauſa proprietatis obtinuiſſent aduerſus epiſcopum ſibi competere ius cōferēdi. Secundum quod Romanus Pōtifex noluerit reſeruare canonicis expreſſim ius quaſi poſſeſſionis, qa p̄ſumpſit, eos minime acturos ad poſſeſſionem cum ipſiſmet litigantibus, cum Archidiacono ab epiſcopo inſtituto probata eſſet ſatis quaſi poſſeſſio ipſius epiſcopi.

Quarto, eſt omnino obſeruandum, quid reſpondendum foret, ſi in ſpecie propoſita in d. c. cum olim. fuiſſet tractata lis non cum ipſis canonicis, qui ius conferendi contendebant habere, ſed inter Archidiaconum ab epiſcopo, & alium à canonicis in eadem dignitate inſtitutū vel electum, atque pronūciatum fuiſſet pro inſtituto ab epiſcopo, & profecto iuxta cōmunem opinionem, ſi cā eſſet agitata ſciētibus canonicis, noceret eis ſnīa quo ad poſſeſſionem, at vero ſecundum eam opinionem, quam nos nitimur defendere, neqnaquā noceret eis etiā ſcientibus ſententiam quo ad poſſeſſionem, tametſi ſaluo eorum iure nihilominus ſententia mandaretur executioni aduerſus victum, & victori tradēdā foret poſſeſſio dignitatis, aut ipſe in ea defendendus eſſet, ſi eam obtineret, abſq; vllo tamen præiudicio iuris conferendi, vel eligendi, quod canonici habere contendebant, etiam quo ad quaſi poſſeſſionem. Et hæc quidem quantum ad prænotatam, ac propoſitam controuerſiam.

Nunc uero maxime oportet expendere, quod proxime diximus, nempe ſnīam latam cōtra electores, patronos, vel collatores ſuper iure eligendi, p̄ſentandi, vel conferendi, nocere ipſi electo, p̄ſentato, & inſtituto, qui ſciuerit, cauſam ſuper eo iure tractari. Nam, etiāſi hæc ſit cōis opinio, falſa itidem eſt, nec iure probatur. Quod facillime apparebit, ſi quis examinare velit exceptiones ſingulas, q̄ in d. l. ſæpe. & in d. c. pen. de re judicata, cōſtituūtur ab illa regula, res inter alios dicta, alijs nō nocet. Nō enim actio, vel defenſio ſuper his iuribus primo loco cōpetit electis, præſentatis, vel inſtitutis, imo potius electoribus, patronis, vel collatoribus, qui minime poſſunt impediri ab alijs, ne litem hanc proſequantur. Deinde non agitur in hac lite de re, vel iure, quod in alios litigantes tranſtulerint, cum in neminem per electionem, præſentationem, aut collationē ius eligendi, vel conferendi tranſmiſerint. Nec huic caſui cōmode aptari poteſt, etiam ſecundum cōem intellectum tex. in d. l. ſæpe. verſ. nam etſi libertus. Quibus equidem rationibus fit, nō poſſe cōem opinionem defendi ex illius exceptionibus, quæ traduntur in d. c. pen. & in d. l. ſæpe. vnde hæc quæſtio erit examinanda, & decidenda ex ipſa regula iuris, q̄ docet, rē inter alios actā, alijs non nocere, nec prodeſſe, & ideo ſnīa lata cōtra patronum, vel collatorem vel electores ſuper iure eligendi, conferendi, vel præſentandi, nō nocet, nec præiudicat præſentato, electo vel inſtituto etiam ſcienti & ignoranti litem ea de re tractari, quāuis ea ſententia lata fuerit ſuper poſſeſſione: eſt ſiquidem hic inſtitutus, electus, vel præſentatus ad iudicium uocandus, & cum eo cauſa iterum agenda ad hunc effectum, vt eius inſtitutio, præſentatio, vel electio pronūcietur nulla, ea ratione, q̄ qui eum elegerunt, p̄ſentarunt, vel inſtituerūt, nec habuere poteſtatē eligendi, præſentandi, vel cōferendi, nec erant tunc in quaſi poſſeſſione præſentandi, eligēdi, vel conferendi. Nam vbi ſnīa lata contra electores inſtitutores, vel patronos ſuper iure eligendi, p̄ſentandi, vel conferendi, tm̄ concernit proprietatem, nec ex ea conuincitur, ipſum victum, & condemnatum non poſſediſſe tempore collationis, electionis, vel præſentationis, dubio procul minime nocebit p̄ſentato, inſtituto, vel electo, cuius titulus ex eo tantum canonicus, & iuſtus cenſetur, quod datus ei fuerit ab eo, qui erat tunc in poſſeſſione iuris eligendi, conferendi, vel præſentādi, quemadmodum paulo ante probauimus.

Cæterum in hoc eodem tractatu illud eſt memoria repetēdum, quod in proximo capite adnotauimus aſſeuerantes, tertiū oppoſitorē, qui ad coadiuuandū, & defendendū alterum ad iudicium accedit, non poſſe teſtes producere poſt publicationē. Etenim ea concluſio vera eſt, 3 †niſi tertius hic defenſor ſit minor, & petat in integrum reſtitutionem. Nā ea petita, & cōceſſa, vbi eius interſit, litigantem principalem non vinci nec condemnari, poterit hic minor admitti poſt publicationem & concluſionem cauſæ, & litis ad producendum teſtes, & ad ea, quæ ipſe reus principalis nec producere nec agere poſſit. Quemadmodum expreſſim deducitur ex gloſſ. in l. ſi parentes. C. de euictio. in verbo, ex pſona. vbi Petrus à Bella pertica idem aſſeuerat. meminit eiuſdē gl. *Ancha.* in reg. ea quæ. de reg. iur. in 6. 17. q. & notat *Matthæ.* de Affl. deciſione Neapol. 15. quę inſignis eſt, & ſingularis eſt tm̄ quo ad eius praxim obſeruandum, quod ea opinio erit recipienda, quoties minor accedit ad iudiciū alium defenſurus rōne proprij cōmodi, vel pręiudicij, ſicuti cōſtat in ſpecie tradita in d. l. ſi parētes. & fortaſſis hęc reſtitutio erit petenda iure regio intra quindecim dies à publicatione teſtium, quod l. Madricia ſtatutum eſt in vniuerſum, q̄nquidē reſtitutio in integrum nō pōt peti ad probandum poſt quindecim dies à die publicationis teſtiū. Quod ſi dixeris, hoc verum eſſe quo ad ipſos principales, & primos litigantes, nō autē quo ad tertiū hunc defenſorem, reſpondeo, ſm ea, q̄ fuere in pręcedēti capite adnotata, hūc defenſorem admittēdum eſſe ad allegādum ea, q̄ allegare, & probare omiſit principalis reus, intra tm̄ id tempus, quod a iure, vel à iudice ipſi reo datum ſit, alioqui ſequeretur huius cauſæ examen, & definitionem impediri propter tertij defenſoris oppoſitionem,

quod

Digitized by Google

quod falſum eſſe probauimus. Nec habet hic defenſor maius priuilegium, quàm ipſe reus quem conatur defendere, & quamuis ex proprio priuilegio hic defenſor reſtituendus ſit: ea quidẽ reſtitutio poſtulãda eſt intra diẽ illã, intra quã foret à reo principali poſtulãda, ſi ipſe minor eſſet. Pari nãque cẽſura, & iure ſunt diſcernendi rebus principalis, & tertius defenſor: ita quidem, vt ſi maiores ſint lege maiorum, ſi minores, lege minorum iudicentur, nec minor defenſor poſſit ea agere, quæ reus principalis etiã minor minime agere potuiſſet. Hæc obiter exponẽtius lectorẽ admonentes, hanc q̃ſtionẽ diligẽtiori forſan examine indigere. Quod ſi quis exactius diſtinguens q̃ diximus proximo capite aduerſus Bar. & alios, exiſtimauerit, noſtrã hac de re ſententiam tũc obtinere, cum huic tertio defenſori, etiam ignoranti præiudicat res inter alios acta, quemadmodum & nos palam ſentimus, quã ſecus ſit, vbi huic tertio defenſori non nocẽt inter alios actã, non equidẽ refragabimur nec recuſabimus examen ſubire, & huius controuerſiæ, an tertius defenſor cui vel ignoranti, vel ſcienti nõ nocent acta inter alios, teneatur litis defenſionẽ adſumere in eo ſtatu, quo lis verſatur tempore oppoſitionis; & profectò, cum hic tertius defenſor ratione propriæ vtilitatis, & commodi velit iudicium ſubire ad defenſionẽ ipſius rei, vel actoris principaliter litigantis, qua ex parte defenſio hæc tractatur in tutelam alterius, qui cauſam ab initio fuerit proſecutus, non aliter admittẽda eſt, q̃ ſm ipſius litis ſtatum, & iõ non poterit hic tertius defenſor producere teſtes poſt publicationẽ, nec allegare poſt concluſionẽ in cauſa ea, quæ litigator principalis in medium proferre minime poſſet. Alioquĩ multis pateret fraudibus aditus, nec vſquam lites finirentur, quibus incommodis obuiam ire conſtituit Romanus Pontifex in d. c. 1. vt lit. pend. lib. 6. quo loco adeo regularis poſita eſt definitio, vt plane & hunc caſum omnino contineat. Nec quicquam in cõtrarium vrget, quod ſequeretur huic tertio defenſori maximũ pĩudiciũ quo ad eius incõmoda; q̃ manifeſte cõſtat, ſi reus ipſe, vel actor principalis victus in iudicio fuerit, ac ſnīæ executio ſit effectu tradenda, nam huic tertio defenſori nihilominus ſaluũ manebit ius appellãdi ad proprii iuris defenſionẽ, vel impediendi executionẽ in hiſce caſibus, in quibus ſibi nõ nocet res inter alios acta, ſiquidẽ nõ nocebũt ei acta cũ principali reo, vel actore, niſi q̃ vel ipſo ſciẽte, vel defendẽte in iudicio fuerint tractata, ex eo q̃dẽ tpẽ, & ſtatu, à quo ſciuerit cãm agi, vel defenſionẽ adſumpſerit, qđ in ca. ſequenti latius diſputabitur.

Hactenus de tertio diximus oppoſitore; qui ad iudicium accedit, reum, vel actorẽ defenſurus, & iõ de alijs nunc erit agẽdum. Nã qñq; quis ſeſe offert iudicio, & litis examini petens actorem vel reũ ab actione, vel defenſione omnino excludi ex eo, q ea actio, q̃ in iudiciũ deducitur in ſpecie aduerſus reum ab actore, ſibi non illi competit, & idem de defenſione proponens. Etenim in hac ſpẽ quoties actio, vel defenſio huic tertio, non actori, nec reo competit, illi ſunt à iudicio excludendi, ne id proſequantur in præiudicium huius tertij, cuius prima eſt & principalis actio, vel defenſio, quemadmodum traditur in l. Titia. ſolut. matri. & tunc non tenetur his tertius litem adſumere eo in ſtatu, quo verſatur, imo repetẽda omnia ex integro ſunt, quod Bar. cõiter receptus ſcribit in l. ſi perluſorio. ff. de appel. quo in loco admonet non poſſe à iudicio excludi eos, quos res ipſa, etſi non principaliter, conſequenter tñ tangit, quo minus iudicium ipſum proſequantur in eorũ præiudicium, vel ut adſiſtant principali eius cauſæ actori, aut defenſori. Idem in d. l. ſi ſuſpecta. ff. de inoff. teſta. probatur, & in l. à ſententia. & io l. ſi perluſorio. ff. de appellat. l. ſi pariter. ff. de li. cauſ. auth. tunc ſi hæres. C. de litig.

4 Quandoq; tertius opponit ſe liti, q̃ inter alios tractatur, nec defenſurus reum nec actorem, ſed in hoc, vt cõtendat actionem ab actore propoſitam non eſſe iuſtam nec dignã, ut pro ipſo feratur ſnīa, imo rem ab actore petitam ſibi dandã eſſe, ac tradendam, reumque condẽnandum eſſe ad hoc, vt huic tertio, nõ actori tradat, & reſtituat rem petitam. Huius thematis exẽplũ frequentiſſimũ eſt, cum Titius agit aduerſus Caium actione reali ad fundũ, & ea lite pẽdente Sempronius ſe obijcit vtrique petens, Caium reũ eſſe condemnandũ ad reſtitutionem rei petitæ per Titium, vt ſibi, non Titio fiat reſtitutio. Quæritur tãdem, an hæc oppoſitio Sempronij proceſſum cauſæ pendentis inter Titium & Caium impediat eo quidẽ pacto, vt non poſſit ea lis definiri, donec etiam ius, & dominiũ huius tertii examinetur. & Bald. in c. 1. § duo. de pace tenẽd. & eius violator. col. 1. exiſtimat, hanc oppoſitio
5 nem Sempronij omnino impedire definitionem litis inter actorem, & reum, donec conſtet de iure huius tertij oppoſitoris, qui non tenetur cauſam in eo ſtatu adſumere, quo verſabatur tpe oppoſitionis, & ideo, vt Bal. ſenſit, differenda eſt litis definitio, donec appareat de iure Sempronij tertij oppoſitoris. Quia reſpõſio iuriſconſulti in l. ſi is à quo. ff. de rei vendic. tũc tñ obtinet, cũ duo reali actione diuerſis iudicijs eãdẽ rẽ ab vno reo petũt, non ubi pendente lite ſup actione reali, tertius ſeipſum liti obijciat, petens actorem ab ea reali actione excludẽdum fore, ac reum ipſum condẽnandũ, vt tertio huic oppoſitori rem petitam tradat, ac reſtituat. ex Inn. qui in c. veniens. In ſecundo, de teſti. hanc opinionem pbare vĩ, dum ſm intellectum explicat ad d. l. ſi is à quo. Hoc ipſũ & Ale. aſſeuerat in additionibus ad Bar. in d. l. ſi is à quo. Nos vero contrarium iure reſpondendum eſſe cẽſemus aſſeuerantes, tertiũ oppoſitorem, quoties non acceſſerit ad defendendum reum, audiendũ quidem eſſe, ita tñ, vt nullo equidem momento impediatur litis examen, & de-
6 finitio inter actorem, & reum quo ad ipſorum præiudicium, & commodũ. Quã opinionem probare non dubitabimus ex ipſa rõne iuriſconſulti in d. l. ſi is à quo. Nã ſi executio minime impedit in fauorẽ eius, q prius ſnīam obtinuit, pp nouam alterius rei venditionem eiuſdẽ rei, eadem ferme rõne non eſt impedienda litis definitio ad deciſionem eius iudicij, quod prius de eadem receptum fuerat. Huc etiam pertinet tex. in l. pen. ff. de peti. hæred. & qđ notat expreſſim Ang. in d. l. ſi ſuſpecta. col. 2. ſcribens, non poſſe tertium, qui contendit habere ius rei vendicationis, & eo vtitur, ſe opponere liti, & controuerſiæ ſuper eadem re per alium motæ, ad impediendum proceſſum iudicij prioris, & eius definitionem, cuius ſnīæ author eſt Inn. in d. c. cum ſuper. col. 3. quem ſequuntur Doctores ibi, præſertim Ant. nu. 14. & Bellamera. nu. 11. quibus accedit elegans deciſio Rotæ 4. in antiquioribus tit. de iudic. cuius & Felinus meminit in d. ca. cum ſuper. nu. 17. ea etenim deciſum extat, non eſſe impediendam definitionem, neque examinationem litis, q̃ inter duos tractatur, ex eo, quod tertius ſeipſum opponat, & petat rẽ litigioſam ſibi dari, nõ actori, & alleget, vtrunque actorem ſcilicet, & reum, nullum ad eandem rem ius habere, imo inter actorem, & reum lis definienda eſt abſque illius tertij præiudicio, qui nihilominus admittendus erit ad proprii iuris probationem, abſque læſione illius ſtatus, in quo cauſa inter actorem, & reũ verſatur. Non oberit, quod ex Innocẽtio traditur in d. c. veniens. nam ipſe agens de intellectu iuriſconſulti in d. l. ſi is à quo. duas conatur ei aptare interpretationes, quarũ priorem ſecuti ſunt ibidem Hoſtienſis, Ioannes Andre, Henricus, Ant. nu. 10. Card. verſ. oppono ad idem. & Bellamera nu. 4. & 5. poſteriorem, vt incongruam omittentes, & fere falſam eam eſſe profeſſi: ex qua Bald. & Alex. dedu-

Digitized by Google

deducere conati ſunt propriam ſententiam, quam modo nos palā improbamus. Igitur, vt ſummatim agamus conſtanter aſſerimus diſtinctionem hanc, vt quoties tertius accedit ad iudiciū, reum, vel actorem defenſurus pp propriā vtilitatem, admittendus ſit in eo ſtatu in quo cauſa tractatur, litem ipſam proſecuturus abſque vllo præiudicio præiudicialis ordinis inter actorem, & reū hactenus ſeruati; at ſi tertius acceſſerit ad iudicium, non equidem defenſurus actorem, nec reum, ſed vel contra vtrumque, alterum excluſurus ab actione, vel defenſione cauſæ, eius tandem, vtrunque à re petita, admitti debeat ad allegationem, & probationem propriæ intentionis, ita tamen, vt propter hāc oppoſitionē nulla in parte differatur definitio litis inter actorem, & reum, quo ad eorum præiudicium, præſertim vbi tpe huius oppoſitionis concluſum fuerit in cauſa, vel facta ſit teſtium publicatio. Etenim tunc ipſe admitterē tertium ad allegandum, & probandum abſq. præiudicio, publicationis, concluſionis, & definitionis ipſius, litis inter actorem, & reum. Atque ita non ſemel vidi pronunciari, & pronūciaui ex collegarum iudicio in hoc Regio Granatenſi prætorio. Quod æquitati potiſſime conuenit ob frequentes has oppoſitiones, quæ plerunque dolo, & fraude fiunt, non alia ex cauſa, quam quod reus timens iuſtiſſimam condemnationem, diem differri velit. Sed & non admodum huic noſtræ opinioni extraneam probationem exhibet. imo fortaſſis valde conuenientem deciſio. tex. in l. non idcirco. ff. de iudici. Non idcirco iudicis officium impeditur, quod quidam ex tutoribus poſt litē aduerſus omnes inchoatā, reipublicæ cauſa abeſſe cœperunt, cum præſentium; & eorum, qui non defenduntur, adminiſtratio diſcerni, & æſtimari poſſit. Hactenus iuriſconſultus, ex quo appares poſſe iuſta ex cauſa litis, q̄ cum pluribus agitur, quo ad quoſdam definitionem ſuſpendi, & quo ad alios ſtatim expediri.

SVMMARIVM.

1 *Tertius appellans cauſam exponere debet, quæ appellationem ipſam iuſtificet.*

2 *Tertius cui ſententia nocet ex propria vi, & natura pōt appellare intra decem dies à tempore ſcientiæ.*

3 *It, cui etiam ignoranti ſententia inter alios lata nocet, nō poteſt tertio prouocare.*

4 *Venditor, quando appellare poſſit à ſententia lata contra emptorem.*

5 *Clauſula, appellatione remota, an noceat tertio, & traditur tate intell. c. ſuper eo. de offi. deleg.*

6 *Litigioſa res quando vere, ac proprie dicatur.*

7 *Sententia lata inter alios, an ſit exequenda directo cōtra illum, in quem ſit tranſlatio rerum lite pendente.*

8 *Tertius, cui ſententia inter alios lata nocet ratione ſcientiæ, quando appellare poſſit, & an prouocare valeat à ſententia.*

9 *Tertius, an poſſit impedire trium ſententiarum executionem ex cauſa nullitatis, & ibi intellectus ad clem. primam de re iudic.*

De illo, qui à ſententia lata inter alios appellat, quia eius inter eſt. Cap. XV.

ALIO condemnato, is cuius intereſt, appellare poterit, authore iuriſconſulto in l. ab executore. §. alio. ff. de appel. c. cum ſuper. de rē iudic. c. ſuper eo. de offi. deleg. l. a ſententia. ff. de appe. Regia l. 4. & 7. titu, 23. part. 3. notatur in ca. veniens. in 2. de teſtib. & in l. à diuo Pio. §. ſuper reb. ff. de re judi. Hæc tn̄ appellatio admittenda non eſt, niſi ex iuſta cauſa à ſententia, inquit Martianus, inter alios dicta appellari nō poteſt, niſi ex iuſta cauſa, tex. in d. l. à ſnīa. & ibi Bar. probat idem tex. hng. ſecūdū Abb. ibi, col. 1. & Cy. in d. c. cū ſuper. ibi rōnabiliter notat Matth. not. 124. ex quo frequentiſſime deducitur hanc appellationem à tertio proponendam expreſſa cauſa, etiam ſi alioqui non ſit cā exprimenda in appellatione a ſententia definitiua. Etenim vbi appellatio proponitur contra regulam iuris, pp præſumptionē doli, non aliter admittenda eſt, quā ſi expreſſa cauſa iuſtificetur, gl. celebris in c. Romana. §. ſi autem. de appel. in 6. cuius præter. Doct. ibi maxima cū laude meminere Abb. & Dec. in c. cōſuluit. in primo, de appel. idem Abb. in c. ad conſultationem. de re iudic. col. vl. & ibi late Fel. nu. 19. Decius in c. 3. col. vlt. de appell. Sed an ſit huius cauſæ probatio neceſſaria ad impediendam executionem ſententiæ, inferius opportuniori loco diſpu-

1 tabitur. Igitur appellatio admittēda eſt, quæ per tertium proponitur à ſententia inter alios dicta. Quæ quidem appellatio quandoque neceſſaria eſt, nempe cum ſententia omnino huic tertio præiudicat, iuxta diſtinctionem tex. in d. l. ſæpe. quandoque vtilis, cum ſententia ſaltem quo ad præſumptionem quandam alteri noces, vt ſcribit poſt alios Angel. Aret. in d. l. a ſententia. col. 2. & maxime Bar. ibi numero 3. interdum etiam eſt appellatio vtilis, quia executio ſententiæ inferret tertio præiudicium, aut damnum aliq., ut probatur in d. c. cum ſuper. & ibi notat Imo. poſt alios, 2. col. textus optimus in d. c. ſuper eo. de offi. de leg. & in d. c. veniens. in ſecundo, de teſtibus. Hæc denique diſtinctius intelligentur, ſi articulatim rem iſtam in ſummā explicauerimus.

Nocet equidem omnino ſententia tertio, qui non litigauit, plerunque ex propria natura, & vi, quemadmodū tractauimus ſuperius in c. 13. & 14. & in hac ſpecie neceſſaria eſt ad effugiendum hoc præiudicium appellatio tertij, cum alioqui ſententia effectum habeat rei iudicatæ, ſi

2 ab ea nō fuerit appellatum. Poterit tamen tertius in hac ſpecie appellare, & tenebitur intra decem dies à tempore propriæ ſcientiæ computandos, non autem a tempore ſententiæ, nec ab eo die, quo reus, vel actor principalis ſciuerit, eam latā fuiſſe, q̄ expreſſim reſpondet, & fatetur Alex. in l. ſæpe. ff. de re iudic. nu. 82. Nam tempus datum ad appellandum currit à tempore, & die ſcientiæ, tex. & ibi Alber. in l. ab eo. C. quom. & quand. iud. l. 15. vl. & ibi Ang. ff. quando appell. ſit. And. Tiraqu. l. lib. 1. de retrac. §. 9. gl. 2. nu. 42. & §. 1. 9. gl. 4. n. 9. & Paul. in l. iudicibus. C. de appel. l. 1. C. de temp. appel. c. concertationi. de appel. in 6. gl. in c. ab eo. ſub eodem tit. & ibi glo. Imol. & alij in cle. 2. eod. tit. l. 2. ti. 23. par. 3. l. 2. ti. de appe. li. 3. ord. Hanc opinionem Alexandri quandoque opinatus ſum non omnino veram eſſe ea ſane rōne, q̄ in pꝓpoſito caſu ſnīa nocet alijs, etiam ignorantibus, & non citatis, & ſicut ſupra nos, q. in d. c. 13. oſtendimus, & iō non vr eis appellatio permiſſa eo tempore, quo ſnīa in rem tranſierit iudicatā alio non appellante, qui legitimus eſt cauſæ defenſor ad aliorum omnium etiam, ignorantium præiudiciū. Deinde ſnīa in hac ſpecie alijs nocet, & p̄iudicat, niſi lata fuerit contra cōtumacē. l. qui repudiantis. §. vlti. ff. de inoff. teſta. & l. ſi perluſorio. §. fi. ff. de appel. vel per colluſionē, aut iniuriam. l. ſi ſeruus plurium. §. 1. ff. de leg. 1. & d. l. à ſententia. Igitur cum lata fuerit ſnīa aduerſus p̄ſentem, nec colludentem, nec per iniuriā iudicis, ea nocebit omnino alijs, quos negotium tangit, etiam ignorantibus, & abſque vlla diſtinctione ſnīæ, & ignorantiæ quo ad appellationem, & tempus ac diem appellādi. Nihilominus veram eſſe opinor Alex. ſententiam, quæ probari poteſt multis rationibus. Primo ex regula iuris, cuius modo meminimus, qua conſtat tempus appellandi currere, & computari a tempore ſcientiæ, etiam his quibus iure or-

dina io

dinario ſententia nocet,& qui ſpeciatim ea condemnan-
tur,cum quib.iudicium fuerit agitatum, nec.n. congrua
eſt,aut ſufficiens argumentatio iſta. Sñia nocet Titio
etiam ignoranti,ergo eidem currit tp̃s datum ad appellã
dum ante ſcientiam.Falſa equidem eſt hæc collectio, &
manifeſtè conuincitur.Nam ei,qui litigat,& cũ quo ſnĩa
fertur,ac iudicium tractatur, ſnĩa nocet etiam ignoranti
eius pronunciationem,& tamen à tempore ſcientiæ po-
terit is appellare,intra diem à iure conſtitutũ,quod mo-
do probauimus.Secunda his accedit rõ,quæ ex eo dedu
citur,ꝙ æquius ſit,ac iuſtius,tp̃s appellandi currere à die
ſcientiæ ipſi tertio,qui non litigauerit,quàm ipſi reo prin
cipali,cum quo iudicium actũ eſt,& lata fuerit ſnĩa, dies
aũt appellationis à tp̃e ſcientiæ computatur ipſis litigan
tib.ergo maiori rõne eadem dies à tp̃e ſcientiæ computa
ri debet tertio,qui per ſnĩam condemnatus non eſt.Ter-
tio plurimum huic opinioni Alex.patrocinatur,quod cul
pa illius,qui per ſnĩam damnatus fuit,commiſſa in omiſ
ſione appellationis,ſaltem hunc effectum habet, ꝙ ter-
tius,cui iure illa ſnĩa nocet ex natura cauſæ,poſſit ab ea-
dem appellare intra diem appellandi à tp̃e ſcientiæ com
putandum.Hæc etenim rõ cõſtabit planè,ſi conati fueri
mus tradere propriam,ac veram interpretationem iuriſ-
conſulti in d.l.ſi ſeruus plurium.§.1.vnde poterit etiam
lector attentius perpendere,an ex eius examine poſſit ali
quid aduerſus Alex.ſententiam deduci. Hæc enim ſunt
iuriſconſulti verba.Si hæreditatis iudex contra hæredem
pronunciauerit non agentem cauſam uel colluſoriè agẽ
tem,nihil hoc nocebit legatarijs.Quid ergo,ſi per iniu-
riam fuerit pronunciatum,non tñ prouocauerit? iniuria
ei facta non nocebit legatarijs,vt & Sabinus ſignificat.
Hęc Iulianus iuxta lectionem cõem,q̃ a Pandectarũ Flo
rentinarum litera tantum in eo differt,quod in his nõ col
luſoriè,ſed luſoriè legitur.Bar.etenim ita hunc locum ex
plicat,et exiſtimet, diſtinguendum eſſe vltimum caſum
ab alijs,ita quidem,quod ſententia lata contra hæredem
contumacem,vel colludentem,ipſo iure abſque appella
tionis neceſſitate,minimè præiudicet legatarijs, quib. p-
miſſum erit non obſtante rei iudicatæ exceptione agere
ad legata aduerſus victorem ipſum,lata vero ſnĩa contra
hæredem ſcriptum ob iniuriam ipſius hęredis,qui iudicẽ
ad praue & iniuſte pronunciandum prouocauerit,nec de
inde appellauerit,pręiudicet quidem legatariis, ut non
poſſint contra victorem agere ad legata,quia ipſe tutus
eſt rei iudicatæ exceptione.l.ſi ſuperatus.ff.de pignorib.
quaſi rõ differentiæ manifeſta ſit ex hoc,quod in primis
duobus caſibus hęres victus fuerit in dolo,& ideo ſubue-
niendum eſt legatarijs,pp dolum hæredis, etiam contra
victorem.l.ſi perluſorio.§.vlt.& l.a ſententia.ff.de appe.
in vltimo vero caſu tantum contigerit culpa hæredis,at-
que ob id aduerſus ipſum hæredem,non contra victores
ſit legatarijs ſubueniendum.Ita ſanè hãc Bartoli opinio
nem video etiam admitti authoritate Iacobi Arançi, Al
ber.nu.5.Cuma.in 2.lect.& Iaſ.in d.§.ſi hæreditatis. imo
Iaſ.aſſeuerat,cum Bartolo trãſire cõiter alios.Vnde poſ-
ſet hinc adſumi aduerſus Alex.non leuis authoritas, ſiqui
dem hærede ſcripto non appellante intra diem iure præ-
finitum,legitimus hæres victor tutus eſt,etiam contra le
gatarios exceptione rei iudicatę;nec culpa hæredis in o-
miſſione appellationis tribuit ius aliquod,quo poſſint le
gatarij ſubterfugere rei iudicatæ exceptionem. Rurſus
aduerſus Bart.quidam opinantur,hos tres caſus pares eſ-
ſe,parique rñſo à iuriſconſulto definiri in d. le. ſi ſeruus
plurium.§.1.vt tandem ſnĩa lata contra hæredem,q̃ fue-
rit in culpa prouocando iudicem ad iniquã ſnĩam, & in
omiſſione appellationis ipſo iure non noceat legatarijs
abſque vlla neceſſitate appellandi. Quemadmodũ ex eo
loco adnotarunt gl.in verb.non nocebit legatariis.2. in-
tellectu.Imo.Pau.Caſt.Cuma.in 1.lectione.Ale.& Aret.
in §.1.quorum eſt concors ſententia in hoc,quod & ad-
uerſus victorem agere poſſint legatarii ad legata,& do-
cere vim,ac ptãtem teſtamenti, nõ obſtante rei iudicatę
exceptione,quaſi culpa hæredis,qui appellare potuit, &
non appellauit à ſententia iniqua, nõ debeat nocere lega
tarijs,imo ferè ſit par contumaciæ,vel colluſioni. Fateor
ingenuè,mihi non ſatis placere hanc opinionem, quip-
pe qui videã à iuriſconſultis,contumaciam,& colluſionẽ
attendi potiſſimum ad defenſionem ipſorum legatario-
rum,vt illis res inter alios acta non noceat.d.l.ſi perluſo-
rio.& l.à ſnĩa.l.qui repudiãtit.§.vlt.& ff.de colluſi.deteg.
l.1.& l.pe.deinde quia Iaſ.ſat eſt dubius, an opinio Bart.
probetur in d.l.ſi ſuperatus,hac in controuerſia ipſe cen
ſerem non omnino admittendam fore Bar.ſnĩam,neque
item eã,q̃ eidẽ contraria eſt.Idcirco exiſtimo,quoties hæ
res ſcriptus fuerit in culpa,quia nõ ꝓuocauerit à ſnĩa ini
que,& per iniuriam lata,cum appellare potuiſſet, ſnĩam
latam cõtra hæredem ſcriptum legatariis nocere,ne poſ-
ſint agere contra victorem,ſi ab ea intra tp̃s legitimum à
die ſcientiæ computandum non appellauerint,quod ſi le
gitime appellauerint,poterunt legatarij cãm ipſam pro-
ſequi,vim,& valorem teſtamenti probaturi,vt ſententia
lata per iudicem appellationis reuocetur. Hanc opinio-
nem tenẽt Accurſ.in d.§.1.in verb.non nocebit. in pri-
mo intellectu,& ibi Cum.in 1.lectione probaturq.iſthęc
interpretatio communi omnium conſenſu,vt teſtatur eã
ſecutus Alex.in d.l.ſæpe.ff.de re iud.num.83. vnde con-
ſtat qua rõne defendi poſſit,quđ paulo ante poſt Ale.re
ſpondimus aſſeuerantes,poſſe tertium appellare à ſenten
tia,quæ eidem ex natura cauſæ etiam ignoranti nocet,in
tra decem dies à tempore propriæ ſcientiæ.

Hinc colligitur,poſſe quandoque ab hac ſententia ap
pellare eum,qui cauſa cognita condemnatus eſt, non tñ
tertium,cui ex natura cauſæ ipſa ſententia nocet. Nã vbi
tertius ſciuerit,hanc ſententiam latam fuiſſe prius, quam
ipſe principalis per eam condemnatus, contingere pote-
rit,prius excludi ab auxilio appellationis lapſu temporis
ipſum tertium,quam eum,qui per ſententiam damnatus
fuerit,tametſi appellante poſtea principali reo,poſſit ter-
tius appellationem ipſam proſequi alio inuito,& nõ pro
ſequente,ſicuti mihi probat etiam in hac ſpecie iuriſcon
ſultus in d.l.à ſententia.verſi.idem reſcripſit.

Secundo ex his conſtat intellectus ad l.ſi perluſorio.
& ad l.à ſententia.ff.de appellatio.quibus cõuenit regia
l.4.& 7.tit.23.part.3.dum in his reſponſis permittitur le-
gatarijs appellare à ſententia lata contra hæredem ſcri-
ptum ſuper viribus teſtamenti. Hactenus etenim expli-
cuimus,quo tp̃e ſit hæc appellatio proponenda, & mo-
do adijcimus,non aliter his legatarijs permiſſam eſſe ap-
3 pellationem,quàm ipſimet hæredi ſcripto permiſſa ſit, †
& iõ ſi hæres tribus ſit damnatus ſentẽtijs,aut ea quæ nõ
patitur appellationem, profecto legatarij non poterunt
in ea ſpecie appellare.Et licet qbuſdam placuerit, tertiũ
ignorãtẽ poſſe tertio prouocare,quod ſtatim tractabitur;
illud verum eſt,vbi ſnĩa non nocet tertio ignoranti, ſed
ſcienti,iuxta diſtinctionem l.ſæpe.ff.de re iud.at ubi ſnĩa
inter alios lata, alijs etiam ignorãtib.nocet ex natura cau
ſæ,tunc niſi fallor,non poterit tertius,cui ſnĩa nocet, ter-
tio prouocare,nec item ab ea ſententia, quæ prouocatio
nem excludit.Huius opinionis ratio eſt, quia ſnĩa,in præ
ſenti q̃ſtione iure ordinario ex natura ſua nocet ẽt igno-
rãtib.non rõne ſcientiæ ipſius litis,& ideo licet quo ad tẽ
pus appellandi conſideranda ſit ſcientia ſententię,vt dixi
mus,non tamen quo ad hoc,vt propter ignorantiam ap
pellationem patiatur,& admittat,q̃ ipſemet reus princi-
palis ꝓponẽte intra vllum diem nec potuit, nec poteſt.
Ignorantia ſiquidem,vel ſcientia non inducit in hoc ca-

ſu tertio præiudicium,& ea rõne parum ad rem iſtam vr
get,qđ tertius ignorauerit,aut ſciuerit litẽ hanc tractari
inter hæredem ſcriptum,& legitimum.Idem perſuaderi
poterit ex eo,ꝙ hæres legitimus,qui cauſam cõtra teſta-
mentum cum hærede ſcripto eodemque legitimo cõtra
dictore tractauerit, quique ad huius cauſæ examen non
tenebatur vocare ad iudicium legatarios,ſnĩam obtinens
vltimam,exceptionem hẽt rei iudicatæ aduerſus ipſos ẽt
legatarios ignorantes.l.ſi ſuperatus.ff.de pigno.cuius in
c.13.meminimus latius.Ergo apparet,non eſſe admitten
dam horum legatariorum appellationem obſtante rei iu
dicatæ exceptione;cum ab ea ſnĩa, quæ in rem tranſierit
iudicatam appellatio minimè iure ſit permiſſa.l.e.1.ff.de
re iudi.vbi Iaſ.1.& 2.col.c.quo ad conſultationẽ.de re iu
di.l.e legãter.§.ſi poſt.ff.de cond.indeb.gl.in c.non ſolũ.
§.innouata.de app.in 6.ex quib.deducitur, rem iudicatã
per pẽſo effectu dici,quoties à ſnĩa nequit appellari. Qđ
tradidere ẽt Abb.& alii in rub.de re iudic.Roma.conſi.
334.Bar.& Paul.Caſtr.in l.litigatorib.C.de appel.& ibi
gl.Hoc ipſum & alia rõne comprobatur.Regulariter et-
enim ſnĩa lata contra hæredem ſcriptum nocet legata-
riis,etiam ignorantib.trib.exceptis caſib. nempe cũ ſnĩa
lata ſuit per colluſionem,aut cõtra cõtumacẽ, vel per in-
iuriã,non appellante hærede cum poſſet appellare. d.l.ſi
ſeruus pluriũ.§.1.ff.de le.1. ſed in hac qõne ſnĩa lata eſt
cõtra hæredẽ pñtem,non colludentem, nec appellare o-
mittẽtẽ,data facultate appellãdi,vt cõſtat;ergo legatariis
omnino nocet exceptio rei iudicatæ ꝑ iuris regulã.

Tertio deducitur vera interpretatio iuriſconſulti in l.
ab executore.§.alio.ff.de appe.l.ſi parentes.C.de euict.l.
4.tit.23.par.3.quibus in locis ſtatutum eſt,poſſe uendito
rem ꝑ damnum,quod ſibi ex euictione imminet,appel
lare a ſnĩa lata contra emptorem eo non appellãte.Hoc
equidem ita eſt accipiendum, vt venditor appellare poſ
4 ſit ab illa ſententia,à qua emptor appellare potuit: †non
aũt ab illa quæ ẽt emptore appellante tranſiret in rẽ iu-
dicatam,quia nullam admittit appellationem. Ergo vbi
emptor tertia eſt condemnatus ſnĩa, à qua non licet pro
uocare,profecto nec ipſe venditor poterit appellare, ꝙ
ſatis probatur his rõnibus,quas modo explicuimus. Nec
in hoc caſu uenditor minor poterit beneficio reſtitutio-
nis in integrum ad appellandum admitti,ex eo,ꝙ empto
re appellante a prima,& iterũ à ſecunda ſnĩa,'nulla læſio
ex omiſſione appellationis venditori contingit, & ideo
ceſſat reſtitutionis in integrum auxilium, nec erit admit
tenda opinio gl.in d.l.ſi parentes.cuius mentionem feci-
mus in c.proximo.nu.3.fortãſſis & in venditore,qui ap-
pellare vult à ſnĩa lata contra emptorem eo non appellã
te,illud non temere reſpondebitur,hanc appellationẽ ꝓ
ponendam eſſe à uenditore,priuſquam aduerſus empto-
rem ſnĩa tranſierit in rem iudicatam,id eſt intra 10. dies
ab eo die,quo emptor ſciuerit,ſnĩam contra ſe latã fuiſ-
ſe.Atque pro iſta interpretatione obſeruandum erit,ſen
tentiam latam contra emptorem,venditori ẽt ignoranti
nocere,quo ad exceptionem rei iudicatæ, vt is non poſ-
ſit cum victore iterum examen cãæ repetere.Nã etſi poſ-
ſit uenditor ꝑ periculum euictionis emptorem defen-
dere,& liti aſſiſtere,atque à ſnĩa lata contra emptorẽ ap
pellare,vere tñ cauſæ huius defenſio ad emptorem per-
tinet,qui ex contractu uenditionis rei dominium adqui-
ſiuit,quod venditor in eum tranſtulit,& denique poſſeſ-
ſionem,cuius cauſa ſolus ipſe ab actore uendicante rem,
ad iudicium eſt reuocandus.l.in rem.ff.de rei uendic. at-
que ideo finito iudicio cum emptore,dubio procul fini-
ta eſt rei uendicationis cauſa,nec poterit ſuſcitari ad uen
ditoris petitionem,cum is oẽ ius,qđ habuit, in emptorẽ
tranſtulerit, Vnde licet poſſit defendere emptorẽ, & eo
non appellante appellare,id tamen obtinet,modo ſentẽ
tia nondum tranſierit in rem iudicatam cum emptore.
Hoc itidem probatur,quia ſententia lata contra empto-
rem directè quidẽ,& ex natura,ac propria vi non nocet
venditori,nec ei præiudicat, ſiquidem in ea tractatur de
dominio rei petitæ,& de eius traditione,ac reſtitutione,
res uero petita,nec quo ad dñium,nec quo ad poſſeſſio-
nem ad venditorem pertinet,igitur non fit eidẽ dãnum,
nec præiudicium,ex ſnĩa directè,ſed indirectè,quia de e-
uictione tenetur. Non oberit,quod paulo ante diximus,
de legatariis,qui diſſimilem cauſam in hac controuerſia
habere uidentur. Nam legatarii directè,& ex natura ꝓ-
pria patiuntur damnum,ex ſnĩa lata contra hæredẽ ſcri
ptum,cum teſtm̃,in quo legata relinquuntur,pronuncie-
tur irritum, falſum,vel inofficioſum,quam ob rem mirũ
non eſt,quod hi appellare poſſint intra decem dies à tẽ-
pore propriȩ ſcientiȩ,etiam poſt elapſum ipſi victo tem
pus appellandi,cum ipſe appellare potuiſſet,& id omiſe-
rit,agitur ſanè in hac lite de iure,& iuſtitia ipſorum lega
tariorum,qui contendunt ſe ius habere cã,& titulo teſta
menti,quod ius in neminem hactenus tranſtulerũt.Am-
plius tamen inquiramus huius diſſimilitudinis rõnem,vt
minimè cogamur argumentationem admittere à legata
riis ad uenditorẽ.Legatarii etenim iure tuti ſunt,non ob
ſtante rei iudicatæ exceptione,quoties ſnĩa lata fuerit ꝑ
colluſionem,nam poterunt agere contra uictorem ex te
ſtamenti cã,& tit. Venditor aũt in hac ſpẽ nõ põt agere
contra victorem,cum tutus ſit ab incommodo euictio-
nis,vt conſtat.Item non obſtante rei iudicatæ exceptio-
ne poterunt legatarii agere contra victorẽ ad legata,vbi
ſnĩa lata fuit contra contumacem,at venditor non pote-
rit tũc cãæ examen repetere,qa de euictione nõ tenetur
l.ſi iõ.ff.de euict.c.vlt.de emptio.ſcripſimus & nos lib.3.
Variar.Reſo.c.17.nu.9.quod ſi & in hoc caſu uenditor
de euictione teneretur,poſſet profecto vti aduerſus ip-
ſam ſnĩam his auxiliis,& remediis,qb.& eodẽ pacto,ac
mõ poterat ipſe reus principalis vti,quemadmodum ſen
ſere gl.& Doct.in d.l.ab executore.§.alio,verſi.poterit.
Quoties vero hæres ſcriptus à ſnĩa lata contra ipſum po
tuit appellare,& appellationem omiſit, tunc legatarii po
terunt appellare,cum & quibuſdã viſum fuerit ẽt in hoc
caſu eos ſeruari illeſos ipſo iure, ſicuti ſuperius comme-
morauimus.Nec tñ idem admittendum eſt in uendito-
re,niſi & is appellauerit ĩtra decẽ dies à tpe,quo emptor
ſciuerit latã fuiſſe ſnĩam.Diſpar equidẽ rõ eſt inter uen
ditorem,& legatarios,quib. aduerſus ſnĩam ſubuenitur
ẽt in his caſib.in quib.ab ipſo hærede ſcripto cõſeq. po-
tuiſſent legata ꝑ colluſionem,vel culpã,quẽadmodum
traditur in d.l.ſeruus pluriũ.§.1.ff.de leg.1.venditori ve
ro minimè ꝑmitteretẽ appellatio,niſi ubi eius ĩtererit ꝑ
euictionis periculũ.gl.& Doct.in d.§.alio.in verb.pote-
rit.Deniq.penſitatis rõnib.his opinamur,uenditorẽ non
eſſe admittẽdum ad appellandũ,quoties ſnĩa ipſa contra
emptorem tranſierit in rem iudicatam, ẽt ſi teneatur de
euictione,qñq.in hoc caſu,quod explicuimus olim in d.
c.17.nu.9.tametſi ubi uenditor ſit minor, reſtitui poſſit
ad appellandum,ſi emptor appellare potuit, & id agere
omiſerit,qa uenditor ipſe in hoc læſus fuerit.gl. inſignis
in d.l.ſi parentes.q̃ ita eſt intelligenda,ut procedat quo-
ties appellatio,quæ vel ab emptore,vel venditore propo
ni potuit,ab ipſis,uel eorum altero fuit omiſſa.

Quarto,ſi ad amuſſim oĩa,q̃ hoc in capite tradita fue
re,examinentur,maximẽ conuenit expedire rõnem,& in
tellectum pontificii reſponſi, quod nobis exponitur in
5 c.ſuper eo.de offi.deleg.ex eo ſiquidem deducitur †clau-
ſulam illam,appellatione remota,quæ ſolet pleruncq. de-
legationibus,ac commiſſionibus adſcribi, tñ vim obti-
nere inter ipſos litigantes,reum ſcilicet,& actorem, non
autem quo ad tertium,qui ſe liti, uel executioni oppo-
nit,

ſicuti adnotarunt Abb.Bar.Barb.Feli.Dec.& alij in d.c.ſuper eo Francus in ca.paſtoralis.7.q.de app.col.pe. Corſetus in ſingularib.in verb.clauſula.& in verb. appellatio.ni 1.Bart.in l.1.§.interdum.ff.à quib.app.nõ liceat. nu.3.quorum opinio communis eſt,quam ſequuntur Felin.in c.ueniens in 2.nu.5.de teſtib.Cur.Iun.conſ.179.n.6.Rebuffus ſuper leges regias par.1.tract.de literis obli. ar.1.gl.10.qu.11.Bald.per illum tex.in l.cum filius.ff.de milit.teſta.Iaſ.in l.à diuo Pio.§.ſi ſuper reb.ff.de re iudicata.col.vlt.Sebaſtianus Vãtius,de nullitatib.tit.quis poſſit dicere de nullitate.nu.15.Dec.in c.ſua.col.2.de appellatio.Fel.in c.qualiter.in 1.nu.13.de accuſat.Ant.in c.vt debitus.nu.14.de appe.Sed ſi rõnibus agendum eſt, idẽ probatur,quia reſcriptum principis nõ porrigit vim, & effectum,niſi in hos,cum quib.datum eſt,& quorũ in eo mentio fit.l.1.ff.de conſt.princ.Decretalis vero Pontificis reſponſio hanc concluſionem non omnino in vniuerſum probat,cum in ea permittatur appellatio non obſtãte clauſula,appellatione remota,illi cui nec ignorãti,nec ſcienti præiudicat ſententia lata per iudicem illum delegatũ,& demq; illi,de cuius iure nec actum eſt in eo iudicio, nec potuit agi ex eo,quod delegatus ille iudex mandatũ non habuit:ſiquidem ius illud tertij maximè diſtabat à iure litigantium, quod adeo manifeſtum fit ex illius capitis lectione,vt nihil ſit hac in diſputatione euidentius. Etenim commiſſa fuit delegato cauſa inter duos de iure, & quaſi poſſeſſione præſentandi contendentes,vt delegatus ipſe eccleſiam ordinaret appellatione remota,ad præſentationem eius,quem conſtiterit ius præſentandi habere,qua quidem delegatione,iudex nullam habuit poteſtatem tractandi,nec iudicandi de iure inſtitutionis, vt ſatis probat ille textus,& fatentur palam Innocentius & alij,idem vlterius aperitur,quia ſententia illius iudicis epiſcopo ignoranti non præiudicat,ſicuti conſtãt, nec item ſcienti:nam ſi ratione ſcientiæ præiudicare poſſet,id contingeret propter diſtinctionẽ iuriſconſulti in d.l.ſæpe.ff. de re iudic.& ſummi pontificis in c.penu.eo.tit.at illæ deciſiones quo ad vllum earum caſum minime conueniunt liti,& cauſæ,quæ de præſentatione tantum tractabatur inter patronos in d.c.ſuper eo.ergo non potuit ſententia lata ab illo iudice epiſcopo etiam ſcienti præiudicare, ſic Inno.ipſe,& Bellamera ibi qu.5.fateri plane videntur,ea quæ tractantur,& traduntur in ca.cum ſuper.de re iudic. de ſcientia,& ignorantia nequaquam aptari nec conuenire poſſe illi quæſtioni,quæ in d.cap.ſup.eo.à ſummo pontifice definitur.

Quod ſi ex aduerſo dixeris,in ſpecie propoſita in d.c. ſuper eo.inſtitutionem factam à delegato,ſciente,& non contradicente epiſcopo,ad quem iure illa pertinebat validam omnino eſſe,quemadmodum notant Inno.Pano. Imola.col.2.Dec.col.4.Fel.col.vlt.in d.c.ſuper eo.Cæſar Lambertinus de iure patron.3.part.2.lib.q.2.art.2. num. 17.argumento ſumpto ex c. ſi ſeru. 54. diſt. ubi probatur,valere ordinationem ſerui,vt etiam is liber ſit & ingenuus,ſi facta fuerit ſciente domino,& non reclamante, quaſi in fauorem diuini cultus taciturnitas illa haberi debeat pro conſenſu.Ad idem tendit elegans Pano. opinio in diſputatione incipienti,Augerio.2.dubio,vbi aſſerit inſtitutionem factam ab epiſcopo patrono non præſentante,præſente tamen,& tacente,validam eſſe,nec poſſe reſcindi ex eo ꝙ fuerit facta patrono non præſentante,contra ca.decernimus.16 q.7.ca.illud,de iure patron.& idẽ erit vbi epiſcopus beneficium contulerit patrono ſciente & non reclamante ſtatim,etiam ſi abſens fuerit tempore collationis,& inſtitutionis,quod late probat Cæſar Lambertinus in d.ar.2.nu.20.Hoc ipſum nõ admodum refragatur,etenim etiam ſi vera ſit præſcripta interpretatio Innocentij,& aliorum ad dictum c.ſuper eo.profecto ea non procedit,vt ipſi fateri videntur ex ſciẽtia litis,vel ſententiæ,quæ fertur ſuper quæſtione controuerſa de præſẽtatione,& ideo non eſt,cur hic aptemus materiam & tractatum illum,an ſententia lata inter alios,alijs ſcientibus noceat,ſed obtinet ex eo,ꝙ epiſcop' ſciẽs,delegatũ inſtitutionis,& ordinationis eccleſiæ actum exercuiſſe,& feciſſe,illi non contradixerit,quaſi fauore ordinationis eccleſiæ ea taciturnitas cenſeatur conſenſus.Nam ſi iudex ille delegatus per ſententiam pronunciaſſet, præſentationem ad actorem, vel reum pertinere,& iuſſiſſet,eam ab eo fieri,ut ipſe inſtitueret,quamuis Epiſcopus notitiã habuiſſet huius ſententiæ,nec ab ea intra decem dies appellaſſet,dubio procul poſſet poſtea tpe collationis,& inſtitutionis,delegato refragari,& eius inſtitutioni contradicere,imo fatetur Deci.in d.c.ſuper eo.nu 8.poſſe appellare Epiſcopum intra decem dies à tempore ipſius collationis,cui non videtur conſentire,licet ſtatim taceat.

Cæterum,Lector candide,etiam ſi reſponſio hæc ſufficiens eſſet,vt probaremus in d.c.ſuper eo ſententiam à iudice delegato latam minime præiudicium facere alteri etiam ſcienti,nihilominus libere proferam , quæ ipſe mecum excogitaui ad ea maturius intelligenda,quæ Pan. Imola & alij commenti ſunt Nam eorum ſententia tam falſa eſt,quam à mente,vero ſenſu,& iudicio Innocentij, quem eius authorem laudauere,prorſus aliena.horum vltimum deduxit eleganter Aegidius à Bellamerà in d.c.ſuper eo,nu.5.qui exiſtimat,Innocentium nõ hoc difiniiſſe quod poſteriores ex eo adnotarunt. verba Innocentij hæc ſunt,Sed quid,ſi non appellat ordinarius,teneret ꝙ fit à delegato,imputet.n.ſibi,ꝙ ſciuerit,& non contradixerit,cum diſtinctione tamen,vt notatur de re iud. cap. cum ſuper.Contra ſupra de reſcript.ex parte decani ſecũdum nos non habent locum iſtæ obiectiones. Hactenus Innocentius,qui hoc voluit,quod iſtæ obiectiones de negligentia appellandi ab inſtitutione à delegato facta, & quæ nulla erat,non haberent locum in hac controuerſia, quia huic delegato nec fuit commiſſa inſtitutio, nec cognitio ipſius cauſæ ad inſtitutionem pertinentis, & ideo etiamſi Epiſcopus ſciret delegatum feciſſe inſtitutionẽ, nec contradiceret,non ex hoc cõſenſiſſe vr inſtitutioni , quæ nulla fuerit,nempe ab eo facta , qui nullam habuit poteſtatem inſtituendi.Atq. ita Ioannes Lignianus,Aegidius nu.5.& Card.in d.c.ſuper eo.expreſſim tenent in eo caſu inſtitutionem factam a iudice delegato,nullã eſſe,nec præiudicare Epiſcopo,et ſcienti,& non contradicenti,quominus poſſit ipſe poſtea contradicere, & petere reſciſſionem eiuſdem,uel ea non obſtante inſtituere. ipſe etenim Romanus Pontifex in d.ca. ſuper eo.fatetur, ſolum illi delegato commiſſam eſſe cauſam, & cõtroueſiam de iure præſentandi,non autem de iure inſtituendi, nec poteſt ille delegatus de eo iure tractare, ſi de inſtitutione,& poteſtate inſtituendi eſſet inter duos orta contẽtio,cum cauſa illa non ſit illi commiſſa.Quæ ratione aliquot à doctorib.in d.c.ſuper eo.etiam ex ipſo Innocen. notantur,quæ ſi exacta diligentia fuerint examinata, non ita certa & vera cenſebuntur,vt ipſimet authores fuere opinati,ſiquidem Innoc.fatetur per illam commiſſionem, quæ facta fuit inter duos litigantes , Român.Pontificem nullam gratiam delegato feciſſe,ſed tantum eidem commiſiſſe,vt de iure eam controuerſiam inter litigantes definiret,unde nullam illi iudici dedit poteſtatem inſtituẽdi,nec conferendi beneficium ac ſacerdotium illud de cuius præſentatione tractabatur.

Deinde cõſtat in his,quę ſunt grauis præiudicij,ſcĩam & taciturnitatem non ſufficere ad conſenſum.l. filiusfamilias.§.inuitus.ff.de procur.l.ſicut.§.non vr.ff. quibus mod.pig.vel hypoth.ſolua.Etiã ſi qui tacet ſit pſens, ut ibi probatur,& eſt cõis omniũ opinio, de qua mo-

do non vacat longius diſputare: nam tradidere latiſſime gl. Abb. & Fel. in c. nonne. de præſumptio. Bart. & Iaſ. n. 68. in l. quæ dotis. ff. ſoluto matr. gl. in c. is, qui tacet. de reg. iur. & in l. qui vas. §. vetare. ff. de furtis. Dec. in c. cum M. nu. 23. de conſtit. Bal. Imola, Alex. & Rip. col. 1. in le. 2. §. voluntatem. ff. ſoluto matri. & plerique alii.

Huic rõni, & alia poterit accedere. Hæc. n. inſtitutio nulla eſt, quia fit vt omnes fatentur, ab eo, qui non habet poteſtatem inſtituendi; ergo non eſt neceſſaria appellatio, nec vr̃ huic inſtitutioni nullæ cõſentire, qui ex ea patitur præiudicium, quamuis non appellet, l. 1. C. quando prouoc. non eſt neceſſ. ubi gl. l. 1. C. ſi à non compet. iudice. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. clemẽ. paſtoralis. & clem. 1. eod. tit. notatur in l. ſi expreſſim. ff de appe. & in c. in primis. 2. q. 1. & in cap. 1. de re iudic. Quamobrem libenter à Decio ipſe quæſierim, vnde deducit in hac quæſtione, ualere inſtitutionem Epiſcopo ſciente, & non appellante. Nam ſi ex eo deducitur, quod taciturnitas habeatur pro conſenſu, nullibi cautum extat, ꝙ decẽ dies, & ſic tempus iure datum ad appellandum indem dentur ad contradicendum, imo tenetur quis boni viri arbitrio ſtatim poſt ſcientiam, cum primum poterit contradicere ne videatur ex ſcientia, ſimul & patientia conſenſum tacitum, & à lege præſumptum preſtitiſſe, ſicut quoties quis ob præſentiam, & taciturnitatem præſumitur conſenſiſſe actui, non poterit regulariter intra decẽ dies contradicere ad effectum, ꝙ conſenſus ille tacitus, & pręſumpt' irritus maneat, & in diſſenſum potius accipiatur. At ſi Decius dixerit, ex eo deduci inſtitutionem prædictam validam eſſe non appellante Epiſcopo; atque inde adſumi conſenſum tacitum in ſententiam iudicis delegati. ca. quo ad conſultationem. de re iudic. tũc urget aduerſus hanc rationem, huius ſententiæ defectus, quia nulla eſt, & ideo ex omiſſione appellationis non conſequitur tacitum conſenſum illius, cui præiudicat.

Quartò, contra Pan. Imo. & ſequaces adducitur iure optimo argumẽtatio quædam. Nam vel episcopus poſt factam à delegato inſtitutionem habuit eius notitiã, vel paulo anteq̃ ea fieret, aut eo tpe, quo facta eſt, ſciuit delegatum velle inſtituere, eumque inſtitutionis actum exequi. Priori caſu, ſatis obtentum eſt, etiam ſi poſſet quis actum impedire, nõ videri conſenſiſſe, quamuis taceat, & nõ cõtradixerit. notãt expreſſim Bar. in l. quo enim. §. 1. ff. rem rat. haberi. l. procurator. in fine. ff. eo. tit. Fel. in d. c. nonne. de præſump. nu. 12. & ſequenti poſt Pan. ibi. nu. 4. ergo Ep̃us non vr̃ conſenſiſſe in ipſam inſtitutionem ex taciturnitate. Nec item in poſteriori caſu, non enim tenetur qui ſcit, etiam ſi poſſit actum impedire, accedere ad agentes, & contradicere, ac impedire illum, cum poſſit eã contradictionem in tempus ſibi vtilius, & oportunius lege non refragante differre, ſecluſa fraude, quæ ex qualitate temporis, loci, ac perſonarũ præſumi arbitrio boni, ac diſcreti viri poterit, præſertim ubi ea taciturnitas tendit in alterius captionem, quod mihi videtur poſſe deduci ex traditis à Panor. in d. c. nonne. num. 1. & col. 3. Fel. ibi, nu. 12. & 13. Decio in d. c. cum M. de conſtitu. num. 23. & iuris ciuilis deciſione in l. 2. C. ſi res aliena pigno. data ſit. & l. 9. titu. 13. par. 5. conſtat igitur, non poſſe rectè conſenſum Epiſcopi ſcientis, & tacentis in hac ſpecie conſtitui, cum nulla vſus fuerit fraude, qui contradictionẽ in aliud tempus optimo forſan conſilio differt.

Huic vero cõcluſioni, quam ꝓbauimus ſecuti Lignianum, Card. & Bellameram, non obſtant in contrarium adducta. Primum etenim parũ vrget tex. in d. c. ſi ſeruus 54. di. quia duo in ea ſpẽ contingunt, & conſiderantur, q̃ minimè noſtræ quæſtioni conueniunt, vnum equidẽ eſt ꝑ libertatis fauorem, quæ inducit, vt ſeruus pignori datus, ſciente creditore, & tacente manumiſſus, non poſſit poſtea per ipſum creditorem iure pignoris peti, cum cenſeatur ex ſcientia, & patientia ius pignoris remiſiſſe. l. 1. C. de remiſſ. pign. Alterum à fauore religionis cõſtat, eius. n. gratia, qui tacet, ac ſciens nõ repugnat, conſentire vr̃. auth. ſi ſeruus. C. de epiſ. & cler. notat vtrunque Iaſ. in d. l. q̃ dotis. ff. ſolu. matr. nu. 84. cui etiam adſtipulatur ſtatus ille maximæ dignitatis, quem ſacris initiatus profitetur, & cui ſeruilis conditio potiſſimè indecens eſt, & contraria. In hac vero ſpecie nihil eſt, quod fauori tribui poſſit, imò potius odio haberi debet hic actus, qui tot canonib. deferentib. ius inſtituendi Epiſcopis aduerſatur. c. quis. in prin. & ibi Io. Andr. Dom. & alii de præben. in 6. gl. in clem. de offi. ord. Abb. in c. vlt. de confir. vtili. idem Abb. in c. ſi quis contra clericum. de foro compet. col. 3. gl. item in c. 1. in uerbo proceſſus. de reſcr. lib. 6. Nam ita facile conſultum eſſe poterat ordinationi eccleſiæ, ſi præſentatus à patrono inſtitueretur ab Ep̃o, ſicut ſi ab ipſo iudice delegato inſtitueretur, & fortaſſis facilius, & dubio procul multo melius.

Quod vero traditur ex Pan. in d. diſputatione, Augerio. licet non omnino placeat Felino in c. cum Bertholdus. de re iudi. nu. 12. & multis rationibus dubium ſit, tamen admitti poterit, vt ipſe Panor. ſcribit, quoties inſtitutio facta eſt præſente, ac tacente patrono.

Primò, quia patronus, qui facillimè ob præſentiam potuit diſſentire, & impedire actũ illũ inſtitutionis, videatur cõſentire, ne alioqui ꝓſumamus tacuiſſe fraude, & dolo, vt illuderet Ep̃o inſtituenti, iuxta eam rõnem, quã paulo ante deduximus ex l. 2. C. ſi res alie. pign. data ſit.

Scd̃ò hoc probatur ex eo, ꝙ collatio beneficii facta ꝑſente, & tacente illo, qui ius hẽt in bñficio, vel potuit illã impedire, valet oĩno ſm̃ Tancre. Arch. & Præpo. in ca. ſi ſeruus. 54. diſt. Imol. Abb. & Docto. in c. ex ore. de his, q̃ fiunt a maiori parte c. quorũ opinio verior eſt, & frequẽtiori authorũ conſenſu recepta, vt aſſeuerat eam ſecutus Paul. Pariſi. in conſi. 76. nu. 14. li. 4. qua de re latius tractauere Fel. in d. c. cũ Bertholdus, & Lamber. in d. q. 2. art. 2.

Tertiò, quia qui pot actum impedire, ſi præſens ſit, & taceat, conſentire vr̃. l. fideiuſſor. §. pater. ff. de pigno. no. Bar. & omnes in d. l. quæ dotis. præ cæteris Iaſ. ibi, n. 76. Abb. & Felin. in d. c. nonne. notatur in l. Caius. ff. de pign. actio. tradit Alex. in conſi. 1. lib. 3. nu. 7. Quod ſi inſtitutio facta ſit patrono abſente, ſciente tñ nec contradicente, non valet ea collatio beneficii, imo, poterit patronus eidẽ cõtradicere, ac ꝑſentare miniſtrũ ad eccleſiæ miniſterium intra quatuor, vel ſex mẽſes à iure ſibi datos, quẽadmodum Card. reſpondet in clе. 1. de ſupp. neg. prælat. num. 11. cuius opinio quidquid Cæſar Lambert ſcripſerit, potius placet, & probatur ex his, quæ de tacito cõſenſu, ac præſumpto modo tradidimus ad intellectum c. ſuper eo, quo factum eſt, ut poſſimus hinc colligere, quod inibi non tractatur de ſententia, quæ alteri noceat ſcienti, vel ignoranti, atque ideo concluſio ex eo adnotata de effectu clauſulæ, appellatione remota, non omnino conſtat eius authoritate, quo ad tertiũ, cui ſn̄ia nocet ex natura cauſę ſcienti uel ignoranti, aut rõne ſcientiæ iuxta diſtinctionem l. ſæpè. de re iud. & tamen fatentur clauſulã, appellatione remota, minime obtinere vim, & effectum quo ad tertium, cui ſn̄ia inter alios lata non nocet etiam ſcienti. Item nec quo ad illum, cui ſn̄ia nocet rõne ſcientiæ ſecũdũ diſtinctionẽ l. ſæpe. niſi dixerit quiſpiam, etiã huic nocere clauſulam illã, vbi ipſe ſciuerit, iudicẽ de eã cognoſcentem, appellatione remota iudicaturum, ex his q̃ in ultima huius capitis parte tradentur. Sed nec illis nocebit appellationis priuatio, quibus ſententia ex natura cauſæ, & propria vi nocet etiam ignorantibus, quoties cõdemnatus, & victus per ſententiam curauit, aut cãm præbuit, quod clauſula illa, appellatione remota, cõmiſſioni, &

Digitized by Google

ni,& delegationi cauſæ adiiceretur. Alioqui fortaſſis hęc
clauſula ēt nocebit his,quib.ex natura cauſæ, iure ipſo,
etiam ignorantibus nocet ſententia: quod ſuaderi pote-
rit multis rōnib.quæ deduci poſſunt ex his,q̄ hoc in capi
te,& præcedentibus explicuimus.Potiſſimum id mihi ſa
tis applaudit nocere clauſulam iſtam venditori,qui velit
appellare à ſententia contra emptorem lata, vt effugiat
euictionis periculūm.Sic etenim quæſtionem iſtam defi-
nire conſtituimus,æquo animo laturi, ſi quiſquā certius
aliquid,iureque probabilius hac in re excogitauerit.

Q̄uintò,admodum huic tractatui conuenit examina-
re,an ſententia inter alios lata præiudicet omnino illi,q
poſt litem cœptam,rem emerit,de qua quæſtio erat.Cui
controuerſiæ,& altera præminitur,ſit ne res litigioſa,&
litigioſi vitio affecta ex eo,ꝙ in iudicio fuerit petita.Cō
ueniunt.n.omnes rem effici litigioſam per ſolam citatio
6 nem,quoties ea petitur actione reali, agiturque de domi
nio,aut quaſi dominio,directo,vel vtili,quod manifeſtū
eſt in authen litigioſa.C.de litigioſ.nec in hoc vlla eſt cō
tentio inter iuris vtriuſque interpretes; tametſi olim iure
Codicis neceſſaria fuerit litis conteſtatio ad vitium liti-
gioſi.l.2.C.eo.ti.deniqúe nunc in varias itum eſt ſenten
tias ſuper eo,an res efficiatur litigioſa, quoties petitur a-
ctione perſonali,& ad rem ipſa actio perſonalis propo-
nitur? Quibuſdam.n.placuit,rem nuſquam effici litigio-
ſam,etiam litis conteſtatione,ſi ad eam actum ſit actio-
ne perſonali,vt actione ex empto, quæ ad rem emptam
contra venditorem in iudiciū adducitur. Huius opinio-
nis authores ſunt Petrus à Bella Pertica, Iacob. Butrica-
rius,& Faber in d.auth.litigioſa.Bart.in l.1. Cyn.Alber.
Bal.& Ang.in l.2.C.de litigioſis.Inn.& Io.And.in c.cum
M.de conſtit.idem Io.And.Abb.num.7.& Henric.opti-
me col.4.in c.eccleſia.vt lite penden.Ferrar.in practica,
tit.de forma libelli in actione reali.num.81.Spec.titu.de
appellatio.§.nouiſſimè.in verſicu.verum generaliter eſt.
Matthæus de Afflict.in conſtit.Neapolitanis.rub.41.n.
14.verſi.& ſi lite pendēte.Bal.in l.1.C.communi diuid.
num.6.Vitalis in tract.clauſularum,tit.de appe.penden.
col.2.Paulus Pariſius in c.dilectæ.num.11.& ſequent.de
exceptionib.Roma.in conſi.170.qui aſſerit,hanc opinio
nem communem eſſe.idem Roman.in l. quanquam. §.
1.num.5.ff.de aqua pluuia arcend.ſcribit,eandem in cō-
ſulendo maximam habere authoritatem. Cui ſuffraga-
tur tex.in d.authen.litigioſa.& in authen de litigioſis,in
prin.col.8.vbi ſtatutum eſt,tunc dici rem litigioſam, cū
de eius dominio cauſa tractatur,ideo ſi perſonalis actio
propoſita fuerit ad rem,non erit res litigioſa, ſiquidem
de dominio rei eo iudicio minimè diſputatur. Huic au-
thoritati accedit & alia ex eadem conſtitutione de liti-
gioſis.§.ab hoc autem.inibi etenim reſpondit Impera-
tor,rem non dici litigioſam,quoties ad eam actum ſit a-
ctione hypothecaria.Prior tamen ratio tollitur, ſi obſer
uemus diligenter Nouellam conſtitutionem in hoc à ve
teri iure diſceſſiſſe,ꝙ ad vitium litigioſi in ipſa re conſti
tuendum exigat tantum citationem ex actione reali; cū
olim eſſet neceſſaria conteſtatio litis.Ergo noua conſti-
tutio in actione reali tantum in hoc veterem abrogat,ꝙ
citatio ſufficiat,veteri lege requirente conteſtationem li
tis:atque lō in actione pſonali nihil noui ſtatuit Iuſtinia
nus Cæſar,& ea ratione ab antiquis legibus petēda erit
huiuſce quæſtionis definitio: poſterior vero authoritas
maxima ratione refellitur,quia in actione hypothecaria
vitium litigioſi non eſt neceſſarium, nec quidquam no-
cet actori,qui pecuniam debitam exigere poterit ab eo,
qui lite mota,& pēdente rem emerit,quæ in eum cū hoc
onere æris alieni transfertur,ſecundum omnes contrarię
opinionis authores,qui ita reſpondere conantur nouel-
lę conſtitutioni.Sed ſi poſſit plurimum intereſſe ipſi cre-
ditori agēti hypothecaria,ꝙ ſi res efficiatur litigioſa ꝓ
plures,& maximi momenti effectus;nihilominus voluit
Iuſtinianus,non conſtitui vitium hoc,nec contrahi,quo
ad rem hypothecæ obnoxiam, quia res ipſa tranſit cum
onere in quemcunque poſſeſſorem.Nec refert,quo ad vi
tium litigioſi,ꝙ ſit hypotheca ſpecialis, vel generalis,
imo multo magis libera eſt hypotheca generalis à vitio
iſto,q̄ ſpecialis,quod ipſe Iuſtinianus fatetur in di. §. ab
hoc autem,verſi.ex quo iam claret, qui ita legendus eſt,
ex quo iam claret,ꝙ generales hypothecas multo minus
litigioſi vocabulo volumus contineri; ſic etenim legitur
ex codice Græco Nouellarum,& ex Latina Holoandri
interpretatione,vt obiter mirer,cur vulgo abſque vlla rō
ne,& contra mentem legiſlatoris legatur, multo magis
litigioſi vocabulo volumus contineri.Eſt ergo ratio alte
ra,quæ vitium illud excludit à re hypothecæ titulo obli
gata,quia hypothecaria actione non agitur de dn̄io, nec
ad dn̄ium rei obtinendum,ſed in effectu actio tendit ad
debitam pecuniam conſequendam.Vnde vbi actio per-
ſonalis deduceretur in iudicium ad dominium rei obti-
nendum,nempe actione ex empto,profecto per litis cō
teſtationē res ipſa litigioſa efficiatur,authoritate l.2. C.
de litig.q̄ in hoc nullo modo nouella conſtitutione abro
gatur,qua rōne,quoties actione perſonali petitur domi-
nium rei,vel directum,vel vtile, ſecuta litis cōteſtatione,
res ipſa efficitur litigioſa,ſcd̄m gl.in l.q̄q̄.§.1.in verb.iu
diciū.ff.de aqua plu.arcen.& ibi Bar.Cuma.Imol.Ro.
& Barb.in additionib.ad Bar.eundē Bar.& Ale.in ſcho
liis,l.1.in §.vlt.ff.de litig.Ang.in auth.de litigioſis,co.2.
Imola Deci.& Ripam ſuper gl. vlt.in c.cum M. dę con-
ſti.Salic.in l.2.C.de litigio.Rauennam in titu.vt lite pe.
nihil innouetur.Petr.Iaco.in practica,titul.de litigi.Op-
time idem tradit,& probat Iaſ.in conſ.43. libr.1. idem
Imol.& Fel.col.vlt.in c.dilectæ.de exceptio.& rurſus ip
ſe Imol.in c.eccleſia.in 2.vt lit.pend.2.col.quorum ſentē
tia mihi potius applaudit,qppe quę & verior ſit,vtilior-
que ac conducibilior praxi,& iudiciorum authoritati ꝓ
pter effugiendas,ac vitandas litigantium calumnias.Sed
& ipſe Iaſ.in d.conſ.43.col.vlt.ſcribit, temerarium eſſe
ab hac vltima opinione in iudiciis diſcedere.

7 His vtcunque præmiſſis eſt adnotandum ſn̄iam latā
inter alios nocere omnino, & exequendam eſſe aduer-
ſus illum,qui rem litigioſam,eoque vitio affectam, eme-
rit,quod probat ex rōne.l.vlt.C.de litigio.Bart.in l.1.§.
vlt.ff.de litigio.idem Bar.& Salice.in d.l.vlt.Paulus Ca-
ſtren.in d.l.quanquam.§.1.Bald.in l.1.C.commu.diui-
dundo.expreſſim Bart.in l.3.C.de pignoribus. num.23.
Rodericus Suarez in Repet.l.poſt rem.ff.de re iudi.poſt
octauam ampliationem legis regiæ, colum. 5.Math.de
Afflit.in conſti.Neapolita.lib.2.rub.41.nu. 10. quorum
ſententiam veram eſſe cenſet Ang.in dicta authen. dę li
tigioſis.col.2.ubi emptor ſciuit tempore vēditionis rem
illam litigioſam eſſe,vel ſuper ea tractari litem in iudi-
cio.Alioqui ubi is bona fide ignorans emiſſet rem, non
eſt contra ipſum ſententia exequenda.Ego ſane non ꝓ-
bo hāc Angeli opinionem,quoties vere res litigioſa eſt,
cum hęc tranſeat,ac tranſmittatur cum litigioſi vitio in
quēcunque tertium poſſeſſorem,etiam ignorantem,tam
etſi propter ignorantiam is non ſit aliqua pœna mulctā
dus.l.vlt.C.de litigioſis, qua probatur, rem litigioſam,
quo ad pœnam uendentis,vel transferentis,& quo ad ip
ſum vitium ipſiuſmet rei tranſmitti ēt in ignorantē.Igi
tur ſi ꝓ vitium litigioſæ rei ſn̄ia mandari poteſt execu-
tioni contra tertium poſſeſſorem,nihil referi an fuerit is
ignorans tp̄e emptionis.Hoc ipſum probatur, quia vbi
res efficitur litigioſa,non poteſt eius ſtatus mutari in prę
iudicium agentis,quo ad iudicij ordinem,& examinatio
nem cauſæ, nec pōt litis curſus impediri, duriorve fieri

actoris conditio. l. vlt. ff. de litig. l. 2. C. eo. tit. textus optimus in d. l. quanquam. §. 1.

Sed & generaliter, etiam vbi res litigioſa non efficitur per citationem, nec per conteſtationem, ſi tamen ea per reũ alienetur lite pendente, poterit executioni mandari ſnĩa lata cum alienante contra ipſum, in quẽ trãſlata fuerit, ſi ipſe ſciuit tempore tranſlationis litem ea ſuper re pendere, vel ſuper ære alieno exigendo, ac ſoluendo ex bonis alienantis.

Quaſi ea alienatio pp motam litem & ſciẽtiam ipſiuſmet emptoris omnino præſumatur facta in fraudem ſententiæ, & eius executionis, nec ſit neceſſaria tunc actio reuocatoria ex titulo de his, quę in fraudem creditorũ. Probat hãc concluſionem tex. in l. chirographis. §. vlti. ff. de adminiſtr. tutor. cuius authoritatem veram eſſe contendunt Bald. in l. ob maritorum. C. ne vxor pro marito. idẽ Bal. in l. certa forma. C. vt in poſſ. leg. & idem rurſus in l. executorem. C. de execut. rei iud. nu. 26. Paul. de Caſtro, Vincentius Herculanus nu. 43. Iaſ. nu. 10. Zaſius col. 3. in l. à diuo Pio. §. ſuper reb. ff. de re iudicata. & licet Bar. in l. 3. C. de pigno. nu. 23. omnino huic opinioni aduerſẽ, ea tamen maximam authoritatem habet, vt tandẽ admittẽda ſit propter vtriuſque vendentis, & ementis dolum in præiudicium iudicialis authoritatis commiſſum.

Imo ex hac opinione non incongrue conſtat, & traditur vera conciliatio inter vtriuſque iuris authores, & interpretes, dum ex his quidam cenſent, ſententiam latam contra debitorem poſſe mandari executioni aduerſus illum, in quẽ dolo, & fraude res aliqua ipſius debitoris trãſlata fuerit, etiam abſque reuocatoria cognitione, & ſentẽtia. Quod tenet Cyn. in l. 1. qu. 9. C. de alien. iud. mut. cau. facti. quemadmodum Bar. & omnes exiſtimarũt. Sed cõtrarium placuit Bar. in d. §. ſuper rebus. ad finem, & ibi Alex. idem tenet Bar. in d. l. 3. C. de pign. nu. 23. idem in l. ſi quis miſſum. §. iudex. q. penult. ff. de damno infect. & profecto hæc eſt ſententia, quæ magis iure probatur, & frequentiori Doctorum ſuffragio recipitur, vt tandem prius oporteat agi reuocatoria ex titulo de his, quæ in fraudem creditorũ, & reuocata ipſa alienatione, tũc fiet executio in ea re, quæ per fraudem fuit alienata. §. item ſi quis in fraudem. Inſti. de actioni. l. 1. §. neceſſario. vbi Bar. ff. ſi ventris. nom. mulier. in poſſ. Quibus in locis probatur neceſſario eſſe prius pręmittendam, ac tractandam ipſam alienationis reuocationem. Hoc etenim uerum eſt, vbi alienatio fuit facta nondum mota lite, & ſic in fraudẽ creditorum, quod ſi ea facta fuerit pendente lite, & ſic in fraudem iudicialis authoritatis, poterit tunc admitti opinio, quę Cyno ab omnibus tribuitur, nec erit neceſſaria reuocatio alienationis, vt poſſit fieri executio contra tertium poſſeſſorem, qui rem ipſam emit pendente lite, & ſciens litem pendere, quemadmodum Bal. paulo ante citatus non ſemel definiuit. Erit igitur ſatis in hac ſpecie, quod petatur executio probata rei alienatione, & ſciẽtia ipſius emptoris, & tamen quidquid Pau. ac Vincent. Hercu. ſenſerint, ad hunc effectum, vt recta via fiat executio contra tertium poſſeſſorem, ipſe opinor fore neceſſariũ, quoties actione perſonali agitur ad ſolutionem æris alieni, quod probetur ſcientia litis pendẽtis, & inopiæ debitoris. i. quod emptor ſciuerit, debitorem nõ habere aliud in bonis, vnde poſſit creditori ſatisfacere, ſi fuerit condẽnatus: nam ex hoc quod alienatio fit à debitore pendente lite, non poteſt colligi fraus contra executionem futuram, cum ea fieri poſſit in alijs reb. quas ipſe poſſidet. Nec item ſufficeret ſcientia inopiæ debitoris, ſi emptor ignoraret litem pendere, cum ex hoc tantum deducatur fraus contra creditorem, non tamen contra iudicem, nec in præiudicium authoritatis iudicialis, aut executionis, quod verum eſſe opinor, etiam ſi Pau. Caſt. & Vincen. n. 46. ſenſerint, ſatis eſſe probari ſcientiã. quod debitor aliam rem in bonis non haberet, vnde poſſet creditori ſatisfacere, quamuis non probetur ſcientia litis pendentis.

Sed ſi actione perſonali actum ſit ad rem aliquam petendam, & eius traditionem, quamuis iuxta receptiorem ſnĩam non efficiatur res ipſa litigioſa, quod modo diſputabamus, nihilominus alienatio facta lite pendente, data litis ſcientia ipſius tertij poſſeſſoris, vt facta in fraudem iudicis, & executionis iudicialis, nõ impediet tacite reuocata eadem alienatione abſque nouo iudicio executionem fieri contra ipſum tertium poſſeſſorem, ex his, q̃ modo tradidimus, ſecuti Bald. in d. l. ob maritorum.

Hinc etiam deducitur congrua, ni fallor, interpretatio ad tex. in auth. de litigoſi. §. ab hoc autem. Nam ſi creditor aduerſus debitorem agat, non impeditur debitor lite mota, etiam rem ſpeciali obnoxiam hypothecę alienare, vt inibi deciſum extat, nec adeſt huic rei vitium litigioſi, quamuis actum fuerit hypothecaria ad eandem rem, & tamen ſi debitor non habens alias res, vnde creditori ſatisfaciat, rem iſtam alienauerit lite mota in eum qui ſciuerit, litem ea de re tractari, & inopiam debitoris: profecto ſententia lata contra debitorem mandabitur executioni contra tertium poſſeſſorem, quia hæc alienatio facta eſt in fraudem creditoris, ſimul & iudicis, atque ideo Baldi opinio in hac ſpecie admitenda eſt, cum probetur omnino inopia debitoris, nec oberit tex. in d. §. ab hoc autem. quia in eo caſu non fit alienatio in fraudem, præſertim vbi ex pretio rei alienatæ ſoluitur æs alienum, vt inquit ibi Iuſtinianus, qui non facta ſolutione iſta reſpondet ſaluam ſupeſſe creditori actionem hypothecariam. Quod ſi non poſſet fieri executio cõtra tertium poſſeſſorem in quem per fraudem fuit tranſlata res ipſa hypothecæ obnoxia, oporteret iterum creditorem agere nouo iudicio, & actione hypothecaria, ac præmittere debitoris excuſſionem, ex quo deterior fieret eius conditio per alienationem lite pendente factam, cum re non alienata, fieret directo executio in ipſa re petita, vel poſſeſſa, tempore alienationis ab ipſo debitore. Igiť fraus fit in hoc, & idcirco congruum eſt ita Iuſtiniani reſponſum interpretari, vt nulla calumnia ſit in perniciem litigantium bona fide admittenda.

Maior, ac iniquior fraus fit, vbi pendente lite ſuper actione hypothecaria contra tertium poſſeſſorẽ, ipſe reus inops, nec habens rem aliam in bonis, quę poſſit ſufficere ad iudicatę rei executionem, ſi vt poſſeſſor, qui dolo deſijt poſſidere, condemnatus fuerit, rem ipſam tranſtulerit in eum, qui ſcit, litem motam eſſe, & inopiam ipſius rei conuenti. Etenim ſi non poteſt directo fieri executio cõtra iſtum nunc poſſidẽtem abſque nouo libello, & abſque nouo litis examine, dubio procul ex fraude cõi tam alienantis, q̃ eius, in quem fit alienatio, deficit rei iudicatæ authoritas, quæ in hoc potiſſimum fallitur, quod inanis eſt, & ideo iterum ſunt omnia repetenda contra illũ tertium poſſeſſorem, qua ratione æquiſſimum eſt, poſſe ſententiam executioni mandari aduerſus tertium poſſeſſorem directè, cum & in hac ſpẽ maxime obtineat rõ Bal. in d. l. ob maritorum, & aliorum, qui eum ſecuti fuere.

Illud vero libenter addiderim, poſſe tertium poſſeſſorem, in quem tranſlata eſt res litigioſa, vel pendente lite appellare à ſnĩa illa, quæ directè præiudicat eidem quoad executionem, modo appellet intra decem dies, priuſquam ſnĩa tranſeat in rem iudicatam aduerſus illum, qui fuit condemnatus. Non. n. vitium litigioſi, nec fraus litis pendentis cauſa deducta, ac præſumpta, priuat tertium poſſeſſorem iure appellandi à ſnĩa intra tamen illud tempus, quo potuiſſet ipſe condẽnatus appellare, & quo nondum ſnĩa in rem iudicatam tranſierit contra condemnatum ipſum. Quemadmodum, & de venditore diximus.

Hactenus

Digitized by Google

Hactenus ergo de ſententia inter alios lata, quæ alijs nocet ex propria vi, & natura cauſæ, vel ex vitio aut fraude propter litem pendentem, aut ratione cuiuſdam præiudicij euictionis cã imminẽtis. Nũc vero agẽdũ erit de ſententia inter alios lata, quæ nocet alijs ratione ſcientiæ iuxta diſtinctionem Iuriſconſulti in d.l.ſæpe. Etenim vbi condemnatus appellare potuit, & appellare omiſit, tertius iure appellare poterit intra decem dies a tempore, quo ſciuerit ſententiam latam. Quod probatur ex his quæ ſtatim dicemus. & quæ diximus in hoc capite de his quibus ſententia inter alios lata nocet ex natura cãæ, ſenſere Ang.Peruſinus, & Ang.Are.in l.ab executore.§.vlti. col.vlt.ff.de appel. Quid aũt vbi condemnatus appellare non poteſt, quia tertio appellare non licet, an poſſit tunc tertius, cui ratione ſcientiæ nocet ſententia, appellare, & ſane ſi tertius hic in prima inſtantia, vel in ſecunda, vel in vltima, prius tamen q̃ ſit in cã concluſum, ſciuerit litẽ cum alio tractari, non poterit appellare ab illa ſententia, quę iure tranſierit in rem iudicatam ex eo, quod tertia nõ poteſt admitti appellatio, alioqui ſi tertius ignorauerit litẽ tractari vſq; ad cauſę cõcluſionem in vltima inſtantia, cum eo tempore non potuerit ius proprium ad defenſionem in iudicium adducere, poterit appellare, quamuis cõdemnatus non potuerit tertio appellare. Sic denique ex Inn.ibidem adnotarunt Pan.nu.26.Fel.poſt alios, n. 10. in c.cum ſuper.de re iud.Bar.Imola, & Ang. Aret.in l.ſententia col.vlt.ff.de appell.atque ita erit accipiendum q̃ communi conſenſu receptum eſt, nempe regulã illã, qua non licet tertio prouocare, procedere, ac obtinere, quo ad condemnatum, non tamen quo ad tertium, qui condẽnatus non eſt ſm eoſdem, & Dec.in c.ſua.co.2. de appe. ipſe vero Inno.Pan.Fel.Dec.Bar.& Imola illud tm̃ exigunt, vt tertius appellare non poſſit a tertia ſententia, qđ ſciuerit is cauſam tractari ante illam vltimam ſententiã. Ang.Are.addit, eſſe neceſſariam ſcientiam iſtam ante cõcluſionem cauſæ. Scribit tamẽ Bar.in d.l.ſæpe 5.& 8. q. damnum illud, & præiudicium, quod ratione ſcientię ſententia inter alios lata infert alijs, omnino tolli, & vitari, ſi quis acceſſerit ad iudicium, & fuerit proteſtatus, ſe minime conſentire in illius cauſæ examinationem, & quod nullum ſibi paretur præiudicium. Eandem opinionem ꝓbant Ang.Cuma.Imo.& Alex.ibi nu.109. Anto. col. vlt. Abb.in c.pe.de re iud.nu.8.vbi Imo.& Fel. nu. 15. idem tenuerunt. Imo ſufficit proteſtatio extraiudicialis, ſicuti reſponderunt Ange.Imola, & Alex.in dic.l.ſæpe.& idem Imol.& Fel.in d. c.pe.aſſerit tñ Imola, quẽ Ale. & Fel.ſequuntur, hanc proteſtationem debere notam fieri iudici vel parti aduerſæ, quoties his conſtat ſcientia proteſtantis. His non temere præmiſſis, mihi iure certius videtur, in hac quæſtione, quã tractamus, ſatis eſſe, quod ante ſententiam vltimam, & tempore, quo potuit tertius hac ꝓteſtatione ſibi præcauere, & conſulere, ſciuerit cauſam tractari cum alio, & hactenus tractatam fuiſſe, etiam ſi ſit iam concluſum, quod videntur Inno. Bart.& alij aptiſſime ſentire.

Hinc apertiſſime deducitur interpretatio vera clemẽtinæ conſtitutionis primæ de re iudic.qua deciſum extat
9 tres ſententias conformes tradendas fore omnino executioni, non obſtante nullitatis exceptione in contrariũ obiecta, quæ facta executione nihilominus examinatur. Eſt etenim ea deciſio admittenda quo ad cõdẽnatũ, non tamen quo ad tertium, qui ratione proprij præiudicij, aduerſus ipſam ſnĩam vltimam nullitatem allegat, vel ſe opponit executioni ad eam impediendã, ſic ſane viſum eſt Io.And.ibi in glo.in verbo, contra ſe, quem ſequuntur Card.q.4.Bonif.col.7.& alij ibidem.Fel.in cap. veniens. in 2.de teſti.num. 11.Ale.& Iaſ.col.vlt.in l.a diuo Pio.§. ſuper rebus.ff.de re iud.idem Fel.in capit. cum ſuper. de re iud.nu.18.Rom.in ſingu.287.Rota in antiquis 441. &.Dec.in c.ſua.nu.10.de appe.quorum opinio cõis eſt, ut fatetur eã ſequutus Fel.in c.qualiter.in 1.de accuſ.nu. 31.& conſtat ex traditis per Sebaſtianum Vantiũ de nullitatib.tit.quis poſſit dicere de nullitate. tametſi contrariam ſententiam veriorem eſſe cenſeant Gulielmus, & Barb in d.cle. 1.ubi Zenzelinus, & Imo.hanc opinionem vltimã ſequunť, vbi tertius certior fuit de oĩb. trib. ſnĩis, primam vero ubi nullam cognitionẽ, nec ſcĩam habuit, duarum ſententiarum, quæ ante tertiam latæ fuerunt.

Ego vero abſq; vlla diſtinctiõe opinor uerã eſſe cõem opinionem, quoties ſnĩę nec ex natura cãæ, nec rõne ſcĩę tertio nocent, ẽt ſcienti. Etenim tũc nec eſt neceſſaria ab his ſententiis appellatio, nec nullitatis exceptio, ſed tãtũ oportet, quod tertius vtatur regula iuris, ex qua res inter alios acta aliis nõ nocet. Nec põt hoc eſſe alicui controuerſum. At ſi tertia ſnĩa ita nocet tertio, qđ ab ea nequit appellare, q̃a tertia eſt, nec licet ei tertio prouocare, profecto non poterit impediri ab ipſo tertio huius ſnĩæ executio ꝓꝓ nullitatis obiectionem. Hęc etenim concluſio palam probatur ex rõne ipſius clementinæ conſtitutionis, q̃ ex hoc conſtat, quod tertia ſnĩa non poſſit quo ad executionis effectũ impediri rõne nullitatis ab eo propoſitę, cui ſnĩa ipſa, vt tertia nocet, & cui ea ex cã appellatio iure interdř. Igitur qui iuxta proxime traditam reſolutionẽ non poterit ut tertius, tertio prouocare, nõ poterit executionẽ ſnĩę impedire nullitatis cauſa. Verum ſi tertius appellare potuiſſet à ſnĩa, quæ illi nocet, & id facere prętermiſerit, aut neglexerit, dubio procul impediret executionem ſnĩæ nullitatis exceptione. Ex quib.conſtat, opinionem Imolæ, & Zenzelini non ſatis iure probari, niſi ſecundum ea, quæ in proxima quæſtione tradidimus, ſic deniq. apparet, quonam pacto cõis opinio defendi poſſit, & tandem hæc ſunt obſeruanda, quo ad intellectum Regiarum quarundam legum, quæ de ſnĩarum executionib. eandem fere rationem habere uidentur, quam Romanus Pontifex in d.cle. 1. non admodum obſcure inſinuauit, de quibus alias longius tractabimus.

SVMMARIVM.

1 *Tertius, qui executionem ſententię impedire vult, docere debet intra breue tempus ius contradicendi.*

2 *Non eſt admittenda contradictio illius, qui ſe opponit executioni ad eam impediendam, quoties calumnia præſumitur ipſius opponentis.*

3 *Intellectus l.is, à quo.ff.de rei vendic.*

4 *Intellect.l.à diuo Pio.§.ſi ſuper rebus.ff.de re iudi.& eorum quæ Bar.ibi ſcripſit.*

5 *Tertius ſeipſum opponens executioni, an ſit admittendus à iudice qui ad requiſitionem, vel iuſſum alterius ſentẽtiam exequitur.*

De tertio, qui vult executionem ſententiæ inter alios lata, impedire. Cap. XVI.

AGITVR ſæpiſſime de ſententijs iudicialib. exequendis, cum in rem tranſierint iudicatam, aduerſus eos, qui expreſſim fuere condẽnati, cui tamen executioni frequenter tertius aliquis obuiam ire conatur, eam impedire volens, & aſſeuerans, ſeipſum condemnatũ non fuiſſe, nec victum, & ꝓiudiciũ graue pati ex ipſius ſententiæ executione. Idcirco par eſt, vt & rẽ iſtã ſummatim explicemus, illud prę mittentes, quod vbi ſententia nocet tertio, quo ad plenũ

Digitized by Google

prętudicium ex natura cauſæ, vel rõne ſcientiæ, aut alio
quouis pacto, nec poſſit tertius appellare, non eſt cur tra-
ctetur, an ipſe poſſit executionẽ impedire, cum minime
ſit ad hoc admittendus ex his, quæ latius ſcripta fuere in
c. proximo, & notatur in l. ſæpe. ff. de re iud. & in c. cum
ſuper. eo. tit. Iam. n. eſt ſnĩa etiam quo ad tertium tranſ-
lata in rem iudicatam, atque ideo eius executio impediri
non debet. Tota igitur verſatur cõtrouerſia in ea ſpẽ, in
qua ſnĩa lata inter alios, alijs non præiudicat, nec iure no
cet. Nam ubi præiudicat, & nocet, tunc vel poteſt tertius
appellare, & eo caſu executio ſuſpendiť, aut non põt ap-
pellare, & executio ſuſpendi non debet. Quamobrem cõ
tingere poterit, quod tertius velit impedire executionẽ
ſententiæ, quæ rei iudicatæ authoritatẽ hẽt contra condẽ
1 natum, duob. caſib. primo inquam ubi ſententia huic ter
tio nullo pacto iure nocet, ſecundo quoties ea nocere iu-
re poteſt, & nocet, potuit tamen tertius appellare, & ap-
pellauit, licet victus appellare non potuerit, aut nõ appel
lauerit. In his tandem caſib. vtcunque ſit, qui velit impe-
dire ſententiæ executionem, docere debet ſummatim, &
intra breue tempus, quod ſibi damnum fiat ex illius ſen-
tentiæ executione alioqui non eſt admittendus, quemad
modum probat tex. elegans in ca. veniens. in 2. de teſtib.
& ibi Panor. & Feli. idem Feli. in c. præterea col. penu. de
teſtib. cogen. probatur idem in l. à diuo Pio. §. ſi ſuper re-
bus. ff de re iudi. & eſt communis opinio, ita tamen intel
ligenda, vt ſufficiat ſemiplena probatio, nec ſit neceſſa-
ria probatio integra, ſecundum Inn. & omnes in di. c. ve-
niens. vbi Fel. nu. 13. hoc ex omnium traditione deducit.
Idem Fel. in d. c. cum ſuper. n. 16. de re iud. quo fit, vt quo-
ties tertius à ſentẽtia inter alios lata velit appellare, & exe
cutionem impedire, nõ ſit illi ſatis iuſtam appellãdi cau
ſam exponere expreſſim in appellatione, ſed oportet illã
probare ſtatim intra breue tpſ, ſaltem ſummaria, & ſemi
plena probatione; quod ſi tm̃ appellet, nec impedire co-
netur executionem, ſatis erit, cãm in ipſo appellationis li
bello proponere, quæ appellationem ipſam iuſtificet.

Verum quoties præſumi poſſit calumnia tertii appel-
2 lantis, & ſe opponentis executioni, tunc non eſt admit-
tenda eius appellatio, nec oppoſitio, ſicuti conſtat ex ca.
ſuſcitata. de in integr. reſt. gl. Abb. Feli. & Deci. in c. ſuper
eo. de offi. deleg. in uerb. tenebit. Feli. in c. vlt. col. vlti. de
calumniatori. Card. & Feli. nu. 10. in ca. ueniens. in 2. nu.
10. de teſtib. Card in clem. 1. q. 4. de re iudic. Abb. & alij
in d. cap. ſuſcitata. Quorum eſt communis opinio. ſcribit
tamen Panor. in d. cap. ſuper eo. hanc calumniæ præſum
ptionem tolli, ſi tertius offerat proprij, ac grauis prętudi-
cii probationem ſtatim, & ut aiunt, in continenti, tunc et
enim probatio iſta recipienda eſt, & interim ad breue tẽ
pus differenda executio, quia calumniæ præſumptio ceſ
ſat. Hęc Panor. ſententia probatur in capi. interpoſita. in
principio de appellatio. idem repetit Panor. in d. c. ſuſci
tata. num. 7. tex. optimus in cap. literas. de reſt. ſpolia. ver
ſi. præterea. l. ſi is, à quo. in princ. ff. vt in poſſ. leg. Innocẽ.
in c. poſt electionem. de conceſſ. præb. idem Abb. & De
ci. 2. col. in dicto cap. interpoſita. Non me latet, quibuſdã
viſum fuiſſe, quòd præſumptio calumniæ non tollatur
per oblationem probationis præſentis, & ſtatim facien-
dæ, authoritate gloſſ. in d. capitul. ſuſcitata. in verbo, ſen-
tentiæ. vbi Imola col. 3. Anton. Corſet. in ſingu. in verb.
exceptio. tamen gloſ. prædicta non omnino probat hoc,
imò potius idem, quod, Panormit. ex ea deduxit, vt con-
ſtat in priori eius parte à qua quidem opinione, ſi tenta-
uerit, poteſt recedere, non tamen expeditè, ac deliberatè
diſceſſit. Sic denique licet opinio Panorm. dubia ſit, dum
is ſcribit, exceptionem quamliber, quæ legitima ſit, ad-
mittendam eſſe, ſi offeratur eius probatio ſtatim, & ſi le-
ge, uel ſtatuto nulla ſit, alioqui exceptio admittenda.

Nam Alexan. hanc ſententiam improbat conſi. 94. lib. 4.
cui pro Panorm. reſpondet Dec. in cap. ex parte. in ſecun
do, col. 4. de offic. delegat. & nihilominus, vbi plena pro-
batio, & integra offertur ſtatim, & incontinenti, ipſe opi-
nor, tolli ex hoc calumniæ ſuſpicionem, quæ profecto ſæ
piſſimè tolli non poterit ex probatione ſemiplena, quod
eleganter admonet Felin. in d. ca. ueniens. in 2. numer. 10.
de teſtibus. qua in re multum erit tribuendum boni viri,
ac diſcreti iudicis arbitrio, non tantum circa probationis
qualitatem, ſed & circa tempus ipſum, intra quod fieri de
bet, quemadmodum Panor. in d. ca. veniens. docet. num.
11. & poſt eum alij, præſertim Feli. nu. 15.

Sed & ſi tertius docere velit adhuc probatione integra
graue præiudicium ſibi imminere, ſi ſententia executio-
ni tradatur, & ea ex cauſa eum impedire, admittendus
non eſt, quoties is ante ſententiam ſciuerit, cauſam, & li-
tem tractari inter victorem, & victum, ſic etenim cenſent
rem iſtam intelligendam fore Ant. Abb. & Feli. num. 10.
in d. c. veniens. in 2. de teſtibus. Nicol. Boerius deciſione
79. col. 1. qui alios authores citat. Horum autem ſenten-
tia non eſt ita indiſtinctè intelligẽda, fortaſſis etenim ma
le plerunque intelligitur. Nam vel ſententia illa, de cuius
executione agitur, & aduerſus victum authoritatem ha-
bet rei iudicatę, alteri præiudicat ratione ſciẽtiæ, & in hoc
caſu, ut ſuperius adnotauimus, tertius appellatione propo
ſita, ſi eidem permittitur, impediet executionem in præ-
iudicium eiuſdem tertij, non obſtante ſcientia, uel nocet
alteri ſententia ex natura cauſæ, & nõ eſt tractandum de
impedienda eius executione, cum etiam aduerſus tertiũ
ignorantem tranſierit in rem iudicatam. Quod ſi ſenten
tia tertio non nocet iure, nec præiudicat, parum refert, ꝙ
is ſciuerit, cauſam, & litẽ tractari, quia etiam ſcienti non
infert iure ſententia præiudiciũ aliquod, & ideo quoties
in exequutione huic præiudiciũ immineat, aut aliqua læ-
ſio contingere poſſit, eſt admittendus ipſe tertius ad im-
pediendam executionem non obſtante ſcientia litis, &
cauſæ. Igitur opinio Ant. Abb. Feli. & aliorum tunc erit
admittenda, cum tertio præiudicat ſententia ratione ſciẽ
tiæ, & ex eadem cauſa non eſt eidem appellatio ꝑmiſſa,
Ita equidem authoritates vtriuſque iuris ab his authori-
bus adductæ plane ſunt intelligendæ, quandoquidem in
hac ſpecie conſtitutæ ſunt.

His tandem prænotatis, utar hac in quæſtione com-
muni ferè omnium diſtinctione, quam tantiſper aperiam
iuxta praxim, quæ mihi ex vſu forenſi viſa ſit expiditior.
Eſt etenim ſpecies quædam, & caſus admodum frequẽs,
cum aduerſus alicuius rei poſſeſſorem pronunciatur ſen-
tentia de eadem re actori reſtituenda, & tamen qui pen-
dente ea lite, eandem rem ab eodem poſſeſſore petierat,
ac nondum obtinuerit, impedire vult prioris ſententię &
rei iam iudicatæ executionem. Hoc ſanè caſu non impe-
ditur executio, nec impediri debet, licet cautio danda ſit
ipſi poſſeſſori, cum ab eo res auferetur, quod ſi ſecundus
petitor fundum aut rem euiciſſet, eam præſtabit, aut in-
demnem ipſum reum conſtituet. textu. celebris in l. is à
quo. ff. de rei uendicatio. & l. ſeq. Quę Iuriſconſultorũ re-
ſponſa ſic intellexere Innoc. Abb. Ant. Cardin. Felin. nu.
8. Aret. & alij in d. c. ueniens. in ſecundo, de teſtibus Bart.
Alex. & Iaſ. col. pen. & fin. in l. à diuo Pio. §. ſuper rebus.
ff. de re iud. Feli. poſt alios ibidem in d. c. cum ſuper. col.
4. Quo fit, vt ſi poſt ſententiam, quę tranſierit in rem iu-
dicatam, cœperit tertius agere contra victũ, aut ſe oppo-
nat executioni, executio differenda non ſit, nec item cau
tio præſtanda, imo ſine vlla cautione fiet executio contra
poſſeſſorem in re petita, & aget tertius contra victorem
rei vendicatione, aliave actione ſibi competenti, quod
probatur in d. l. is a quo. Et tenent Innocen. Imola, An-
ton. & Feli. in d. ca. cum ſuper. col. 4. idem Feli. in d. cap.
ueniens.

veniens.numero.8. vbi Aretin.num.3. ſcribit hanc opinionem communem eſſe, quam omnes ſequuntur ibi, vt fatetur Felin.nu.9. Eandem probarunt Imola & Ange.Aretin.l.a ſententia.ff.de appellation. Alexa.& Iaſo. col.vlt.in d.§.ſuper rebus.ſenſit glo.in d.cap.cum ſuper. verb.interpoſitam.in fine. Quod ſi tertius hic executionē uelit impedire, aſſeuerans eius maxime intereſſe illius rei petitæ poſſeſſionem non transferri in duriorem aduerſarium, ſibi imputet, qui prius non egerit ad illam rē obtinendam contra priorem poſſeſſorem, a quo iuſte, iuris ordine ſeruato, & abſq; vlla fraude aufertur. Sed & ſi ſubeſſet aliqua ſuſpicio fraudis futuræ circa illius rei poſſeſſionem, vt denique hic nouus actor, etiam obtenta victoria, fruſtraretur, poſſe tunc cogi qui rem obtinuit ex ſententia cautionem arbitrio iudicis præſtare, ex qua ſaluum ſit ius illius, qui modo agere vult, & agit, q̃ uis iuriſconſultus in d.l.is, à quo. hanc poſteriorem dubitationem minime tractauerit. Nam & Panor.in d.ca.ueniens.nuu.6.expreſſim ſcribit, ac ſenſit Bald. ibi, colum na ſecunda, etiam in caſu quo duobus eandem rem petē tibus, qui prius vicerit, regulariter obtinere debeat rem ipſam in executionis iudicio, poſſe tertium impedire exēcutionem, propter duriorem cauſam ex mutatione poſſeſſoris contingentem. arg.c. Piſanis.de reſtitut. ſpolia. niſi & huic timori fuerit ſatis cautione ſuccurſum. hæc Panormit. à quo Felinus diſſentit num.9. exiſtimans, ſatis eſſe cautionem præſtari; ſiquidem ipſa tutam efficit futuri iudicij executionem. Ego uero perpenſa iuriſconſulti mēte, atque eius ratione ad amuſſim examinata exiſtimo, non omnino improbandam eſſe Panorm. ſententiam, quam iudex prudenti vſus arbitrio poterit admittere, ſi uiderit iuxta probationem ſummariam periculi, & iuris, quod in ea re habere contendit ſecūdus actor, non eſſe ſatis tutam, aut æquam executionem ſententiæ, quæ lata fuit aduerſus poſſeſſorem. Idem prependendū erit ad hoc, vt cautio detur ad tutelam eius, qui poſt ſententiam latam, quæ in rem tranſierit iudicatam, impedire vult executionem, paratus agere ſtatim, aut tandem agens ad eandem rem ſibi tradendam, quod caute debet examinari, & poſt examen decerni. Sed ſi tertius poſt latam ſententiam ante executionem agat contra victum poſſeſſorem, poſtea tempore executionis cautio præſtabitur à victore, quod reſpondit Chaſſanæus in conſuetudinibus Burgundiæ rubr. 5. §. 3. columna ſeptim. atque ita obtinebit etiam in hoc caſu iuriſconſulti reſponſio in d.l.is, à quo.

Secundus caſus tunc conſtituitur, cum res ipſa, quæ à duob. petitur, vacat, nec eſt in alicuius poteſtate quoad poſſeſſionem, in hoc etenim caſu admittendus eſt, qui velit impedire executionem, & docere, quod eius intereſt, illius rei poſſeſſionem victori non tradi, quia facilius eam obtinebit vacantem, quam ſi alicui tradita fuerit. textus optimus in d.c.veniens. vbi Innocen.& omnes hoc expreſſim tenuerunt. Eſt & argumentum tex. in le. vltim. C.de edicto diui Adrian.tollen. notant Bar. Alex. & Iaſ.in d.§.ſi ſuper rebus. Fel. poſt alios in d. c. cū ſup. num.11. Bart.in l.penu.ff.de peti.hæredit. quorum opinio communis eſt.

Tertia ſolet tradi ſpecies, quando tertius, qui contendit impedire executionem ſententiæ, aſſeuerat, rem petitam eſſe penes ipſum, & ſe poſſeſſionem eius habere. Et enim in hoc caſu dubio procul non eſt ſententia executioni tradenda, cum hic tertius rei petitæ poſſeſſor nondum fuerit victus ab eo, qui petit executionem. Alioqui non fieret executio contra victum, ſed contra ipſum tertium, qui nuſquā litigauerit, nec victus fuerit, probatur hoc in d.cap.cum ſuper. de re iud. & in l.à diuo Pio.d.§. ſi ſuper rebus. idē conſtat ex regula iuris, res inter alios acta alijs non nocet.l.ſæpe.& ca.pen.de re iudi.

Quartus caſus ſępiſſimè contingit, quoties lis fuerit tractata ſuper actione perſonali, ſententiaque executioni tradatur in reb. quæ victor aſſerit eſſe ipſius victi, & condemnati. Etenim in hac ſpecie facilius executio impeditur ab eo, qui allegat, & ſtatim probare vult, ſe dñm 4 eſſe aliarum rerum, ut conſtat in d l.a diuo Pio.§.ſi ſup rebus. vbi glo. in uerb. fiat. Bart.& omnes, Innocē.& alij in d.cap.veniens. Regia l.3.titu.27.parte.3. probatio autem dominij huic tertio incumbit, quoties ipſe non poſſidet, eo autem poſſidente, præſumitur dominium apud ipſum manere, & ideo incumbit probatio in contrariū ipſi petenti executionem. glo. in l.ob maritorum. C. ne vxor pro marito. Bar. Paul. Imol. Alexand. Iaſ.& omnes in dicto §.ſi ſuper rebus. idem Barto.in l. is cui.§. bonorum.ff.vt in poſſeſſ.lega. Ioan. Faber in l.1.C.de priui.fiſc. Hæc uero præſumptio poſſidentem, & contradictorem defendit, ſi ſimul allegauerit ſe poſſeſſorem & dominum eſſe, quaſi neceſſaria ſit dominij allegatio, ex Barto.in l.ſi rem alienam.2.col.ff.de pignor.actio. Salic. in l.certi iuris. C.locat.eod. Bar. in l.cum quid. ff. ſi cer. pet.col.ult. Alex.nu.13.& Iaſ.num.8.in d.§.ſi ſuper reb. Bal.in l.etiam. col.3. C.de execu.rei iudi. argumento deducto a iuriſconſulto in l. ſi adulterium cum inceſtu. §. idem Pollioni.ff.de adulte.

Sed huic diſtinctioni, ac reſolutioni illud obijcitur, quod ſecundum eam poterit fieri executio ſententiæ latæ contra debitorē in bonis, & reb. ab alio poſſeſſis, modo victor probare uelit, res illas uere eſſe debitoris victi, & illum dominium earum habere, & tamen gl.in d.§.ſi ſuper reb. in uerbo, fiat. expreſſim tenet, contradictorē qui ſe opponit executioni, eam impedire iure tantū poſſeſſionis, quam ipſe obtinet, etiam ſi non dixerit ſe dominum, & uictor uelit probare debitorem uictum dominum eſſe, quam opinionem ex l.vlti. C.ſi per uim, vel alio modo. ſequuntur Bart.& Doct. communi omnium conſenſu, ut fatetur Iaſ.nu.9.& Zaſius in d.§.ſi ſuper.co. 2.not. Faber in d.l.1.C.de priui.fiſci. Inn.& Abb. col.ul. in d.c.cum ſuper. eſt etenim maxime iniquum, qd quis iudicio ſummario priuetur poſſeſſione alicuius rei, & ideo in hoc iudicio executionis ſententiæ inter alios latæ, ſatis eſt ad impediendam executionem quod tertius cōtradictor, qui ſe opponit executioni, alleget, & probet ſe poſſidere, vt poſſeſſione minime ſit priuādus ex ſummaria probatione dominij, donec ordinario iudicio cōuincatur, qua rōne aliquot hic exponam, ex quibus conſtabit huius quæſtionis non incongrua definitio.

Primum vbi contradictor poſſidet, & allegat ſe dominium illius rei habere, probatio incumbit victori petenti executionem, quod victus dominus eſt illius rei ſecundum communem.

Secundum ſi contradictor poſſeſſionem tantum allegauerit, & vere poſſideat, victor probare poterit dominium illius rei eſſe penes ipſum debitorem victū. Quod Bar.& omnes fatentur, & ea probatio neceſſaria eſt, quoties contradictor aſſeuerat, rem illam nec iure dominij, nec iure poſſeſſionis ad uictum pertinere. Siquidem ipſo uicto non poſſidente, nulla eſt iuris, nec facti præſumptio pro dominio ipſius, etiam ſi poſſeſſor non dixerit, ſe dominum eſſe.

Tertium bis aptari debet, quod vbi contradictor poſſidet, & nec allegat proprium dominium, nec fatetur, nec negat uictum dominum eſſe, imo tantum aſſeuerat ſe rem illam poſſidere, neceſſaria eſt probatio ſaltē ſummaria, qualis conuenit iudicio executionis, de dominio victi debitoris, cum hoc non præſumatur, altero poſſidente ſecundum communem.

Quartum tribus his concluſionibus accedit omnino, etenim

Digitized by Google

etenim in his probato ſummarie dominio victi debitoris, executio fieri debet in hunc modum, vt victor mittatur in poſſeſſionem, vel quaſi poſſeſſionem ipſius dominii, & actionis in rem, quæ poteſt, & poterat victo competere, vt ea actione iudicio ordinario aduerſus poſſeſſorem agat, & ita ſit hæc miſſio aſque præiudicio ipſius poſſeſſoris, & contradictoris, quemadmodum eleganter docet Bald. in l. etiam. col. 3. C. de execu. rei iudic. hæc. n. miſſio fieri poteſt, licet contradictor, qui poſſidet, non fateatur dominium victi debitoris, vt contra Bart. in d. §. ſi ſuper. vl. q. tenent idem Bal. in d. l. ob maritorum. 2. colū. Pau. Caſt. Alex. nu. 12. Vinc. Herc. col. vlt. & Iaſ. nu. 12. in d. §. ſi ſuper. poſt Cuma. ibi tex. optimus in l. ſi finita. §. ſi de vectigalibus. ff. de dam. infect.

Quintum fere deducitur eiſdem rationibus. Nam vbi contradictor, qui poſſidet, & ſe opponit executioni, fatetur debitorem victum, rei petitæ quo ad executionem, dominium eſſe, & tamen probat, ſe poſſidere, & allegat iuſtam poſſeſſionis cauſam, erit faciēda executio eodem modo abſque præiudicio poſſeſſionis, licet nō probet iuſtam poſſidendi cauſam, cum ea præſumenda ſit, ſi allegetur. Quod ſentit Bar. in dicto §. ſi ſuper. in fine. & Alexand. ibi. num. 12.

Sextum maiorem dubitationem habet, ſcilicet cum cōtradictor fatetur, victum debitorem dominum eſſe rei illius, & tamen allegat, ſe poſſidere, & vere poſſidet nullā exponens cauſam, nec titulum iuſtæ poſſeſſionis, videtur ſane præſumendam fore poſſeſſionem iniquam ex rōne tex. in c. cum dilectus. de cauſ. poſſ. & ideo executio fieri debet, etiam quo ad poſſeſſionem, ita quidē, vt huic tertio res auferatur, non obſtante contradictione, quod ſenſit Bald. in d. l. ob maritorum, & probari quodammodo poteſt in d. l. à diuo Pio. §. pen. tametſi Alex. in d. nu. 12. viſus ſit huic opinioni ſenſim refragari.

Septimum ex his conſtat, plurimum intereſſe, quod poſſideat rem ipſe contradictor, an ipſemet debitor victus. Etenim ex premiſſis concluſionib. patet manifeſte diſcrimen hoc, quod Bar. & omnes poſt eum tradidere, in d. §. ſi ſuper rebus.

Octauo hinc colligitur, contradictorem qui ſe opponit executioni, aſſerentem ſe poſſidere, & rem in depoſitum, aut locationem debitori dediſſe, teneri ad huius poſſeſſionis probationem, quia res in poteſtate debitoris victi reperitur.

Nono ipſe opinor, parum referre, quod contradictor tertius aſſeuerans poſſidere, alleget item, ſe dominum eſſe, vt dominus præſumatur, quo ad impediendam executionem efficacem, & rem ipſam defendendam. Nam ſiue dominus præſumatur, ſiue non, ſed tantum iuſtus poſſeſſor, neceſſaria eſt ſaltē ſummaria ꝓbatio dominii apud ipſum debitorem: vt poſſit fieri miſſio in quaſi poſſeſſionem actionis realis debitori competentis. Et fortaſſis hoc erit obſeruandum, quod neceſſaria ſit maior probatio, vbi contradictor præſumitur dominus, quam ubi de dominio nulla eſt præſumptio, atque ita intellige, quæ paulo ante adnotauimus ex Baldo in d. l. etiam. Alexan. & aliis in d. §. ſi ſuper. authoritate iuriſconſulti in dict. §. ſi idem Pollioni.

Decimo ex his conſtat, an ſit verum, quod Ioā. Faber ſcribit in l. 1. C. de pri. fiſc. ad finem, quo in loco probat, non eſſe admittendum contradictorem ad impediēdā executionem in re, quæ à debitore uicto poſſidetur, licet ipſe contendat ſe habere ius ad poſſeſſionē euincēdam, & in ipſa poſſeſſione, qa nec poſſidet, nec allegat ſe poſſidere. Etenim uera eſt opinio Fabri ea rōne, quod non ſit impedienda executio, niſi contradictor probare uelit dominium, aut poſſeſſionem, & ſummatim probauerit, in hac uero ſpecie nec dominium, nec poſſeſſio probatur. Et iō hic tertius aget interdictis poſſeſſoriis opportuno loco, & tēpore, nec impediet ſola interceſſione poſſeſſionis, q̄ non habet executionis iudicium. Sic ſane & opinionem Fabri ſequitur Imbertus Rupellanus libro 1. forenſis Inſtit. cap. vlt.

5 Illud tñ hac in q̄one libentiſſime quæſierim, † num tertius contradictor poſſit ſe opponere executioni coram ipſo iudice requiſito, aut coram mero executore, vel teneatur accedere ad iudicem requirentem, vel illum, cuius mādato executio fit, vt apud eum intercedat ex cā iuſta, ne fiat executio in eius graue præiudicium? quidam. n. exiſtimant, hanc interceſſionem, & oppoſitionem proponendam eſſe corā iudice requirente, & illo, qui executori mero commiſit executionem, cum merus executor nō poſſit exceptiones admittere, nec de eis iudicare iuxta ea, q̄ traduntur per Bar. & Docto. in d. l. a diuo Pio. in princ. & in capitul paſtoralis. §. quia vero. de off. dele. quo in loco gl. Pan. & alii hanc controuerſiam tractauere, q̄ mō non eſt à nobis latius diſputanda, ſiquidem id tm̄ agimus, qđ frequentiſſimo oīum conſenſu traditum extat, nēpe corā mero executore, nō eſſe proponendas exceptiones, quæ impediant executionem, ſed apud illum iudicem, qui de eā cognouit, & ipſam ſnīam præmiſſa cognitione, actore, & reo vocatis ac præſentib. tulerit, atque ita video, quibuſdam placuiſſe, a quib. ipſe diſcedo libenter, quippe q̄ exiſtimem, iniquum eſſe, quod contradictor, qui ſummatim probare vult ius quod in re hēt, & quod impedit executionem, teneatur ad iudicem requirentem accedere, cū forſan is longe abſit à loco executionis. Nec enim hic tertius contradictor eidem iudici ſe ſubmiſit, nec ab eo condemnatus eſt, nec iure ſentēia ei nocet. Qua rōne ſatis illi erit, ſi coram ipſo executore contradixerit, & allegauerit res, & bona qb. fit executio, propria eſſe, nec debere fieri in his executionem. Hoc probari vr̄. in d. §. ſi ſuper reb. ubi Iuriſconſultus hanc ſummariam cognitionē defert ipſi executori, vt tandem is cognoſcat, quib. in reb. ſit facienda executio: ille vero executor dubio procul is eſt, qui a iudice pronunciante ſententiam, & quid de cauſa cognouerit, ad executionem requiritur, vt conſtat ex §. ſnīam Romæ. Nec enim negare quiſquam poterit, de ipſomet executore tractare iuriſconſultum d. §. ſi ſuper rebus. de quo & tractauerit in d. §. ſnīam Romę. Huic rōni accedit, & alia, quam Bar. cōiter receptus explicat in d. l. à diuo Pio. in princ. nu. 6. ſcribens, executorem ſententiæ ab alio latę, & cui executio tātum commiſſa eſt, poſſe cognoſcere de quæſtione iſta, quib. in reb. ſit facienda executio. Alioqui facillime iniuriam poſſet facere executor cuilibet tertio contradictori, qui non ita facile poteſt ad iudicem requirentem accedere.

Illud eſt poſtremo admonendum, nullam iniuriam fieri huic ſummariæ cognitioni, ſi contradictionis, & oppoſitionis, quæ à tertio fit, copia detur aduerſario, eique fiat editio, vt eo reſpondente intra breue tempus probatio fiat eius iuris, quod contradictor allegat ad impediendam executionem, vt ſuperſedeatur in eadem, quod deducitur ex capitulo veniens. in 2. de teſtib. Nec enim fit ex hoc iudicium plenarium, ſicuti probat tex. in Clemē. ſępe. de verbo. ſignifica.

Hæc deniqꝫ obtinent & in oppoſitionib. quæ ꝑ tertium fiunt in his regnis executioni inſtrumentorum publicorum, nam quoties non habēt cōtra tertiū ꝑ inſtrumenta publica paratam executionem, poterit profecto tertius quilibet cōtradicere, ac ſe opponere, quemadmodum, & executioni ſententiæ, & rei iudicatæ. Quod probat ex his, quæ ſuperius adduximus. Sed an inſtra publica habeant paratam executionem contra tertium ſingularem ſucceſſorem, tradit optime Rodericus Suarez in repet. l. poſt rem. ff. de re iud. 1. limit. ad leg. Regiam.

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Interdictum hoc, quo practici vtuntur, vnde originem duxerit, & in quo differat ab interdicto, vti poſſidetis.*

2 *Sententia laſa ſuper hoc interdicto, vere, ac proprie interlocutoria eſt.*

3 *Hoc interdictum omnino requirit poſſeſſionē, & qua poſſeſſio requiratur, num. 5. ac nu. 6.*

4 *Summaria tantum cognitio eſt ad huius interdicti pronunciationem neceſſaria.*

5 *Poſſeſſio ciuilis, an ſufficiat ad obtinendum in hoc interdicto.*

6 *Interdictum hoc an ſit concedendum poſſeſſori cui reſiſtis iuris communis præſumptio.*

De illo interdicto, quod practici apud Hiſpanos Interim appellant. Cap. XVII.

FORENSIS vſus hactenus optime lector, obtinuit, vt pendente lite, & ex poſito principali libello, iudiciq; oblato, petatur ab eodem iudice, q̀ dū ipſa cauſa, & cōtrouerſia definitur, & interim pendet, actor vel reus defendatur, minimeque turbetur in ea poſſeſſione, quam tpe motæ litis obtinebat; atque ita frequenter pronunciari conſtat, præſertim apud ſuprema Caſtellanæ reipublicæ tribunalia. Hæc vero interlocutio, licet ſimilis uideri poſſit interdicto uti poſſidetis,
1 maxime tñ ab eo diſtat. Cuius rei rō cōſiderat ex hoc, q̀ interdictū, vti poſſidetis, q̄nque principaliter ꝓponitur, q̄nque lite pendente ſuper proprietate in iudiciū deducitur, ac vere poſſeſſionem reſpicit, de eaque, & ſuper ea pronunciandum eſt. Ita quidem iuriſconſultus ſcribit in l. 1. §. hoc interdictum. ff. vti poſſid. Hoc interdictum de ſoli poſſeſſore ſcriptum eſt, quē potiorem prætor in ſoli poſſeſſione habet, & eſt prohibitorium ad retinēdā poſſeſſionem. Subdit deinde, Inter litigatores ergo quoties eſt proprietatis controuerſia, aut conuenit, uter poſſeſſor ſit, vter petitor, aut non conuenit. Si conuenit, abſolutum eſt, & ille poſſeſſoris commodo, quem conuenit poſſidere, iſte petitoris onere fungitur. Sed ſi inter ipſos contendatur uter poſſideat, quia alteruter ſe magis poſſidere affirmat, tunc ſi res ſoli ſit, de cuius poſſeſſione contenditur, ad hoc interdictū remittent. hæc Vlpianus. ex quo in §. huius aūt. & in §. eſt igitur. apparet, hoc interdictum retinendæ poſſeſſionis, ēt nulla lite pēdente poſſe decerni, ne quis turbetur in poſſeſſione. No. gl. in verbo; proprietate. & ibi Doct. in §. retinendæ. Inſti. de interdict. hoc aūt noſtrum interdictum non eo tēdit, vt ſnīa ſuper poſſeſſione feratur, nec in eo agitur, vt diffinitiue pronuncietur quis poſſeſſor; nec eſt neceſſarium, litem ſuper proprietate pendere, ut peti poſſit, ſed hoc tantum agitur, vt lite pendente qui uere ſit in poſſeſſione, minime in ea turbetur, abſque præiudicio iuris litigātium tam in poſſeſſione quam in proprietate, ne contingant inter litigantes offenſæ, rixæ, uel iniuriæ. Quāobrem pronunciatur interlocutio quædam, quæ iubet pendente lite abſque præiudicio poſſeſſionis, & proprietatis, actorem, vel reum in ea poſſeſſione defendi, quā tpe motæ litis obtinebat, ac prohibetur aduerſarius ei uim ſuper ea poſſeſſione inferre, eumque turbare, exponiturque expreſſim ipſius poſſeſſionis qualitas, ne incertum ſit hoc interdictum. Cuius equidem praxis origo deduci ſolet à iuriſconſulti reſponſo in l. æquiſſimū. ff. de vſufruc. quo deciſum extat, iudicis officio incumbere ita rē componere inter litigantes, vt ad arma, & contentionē priuatam minimè accedant, eiuſque reſponſi rōne tradidere multa poſt alios Cur. Sen. in conſi. 60. Paul. Pariſ. conſi. 168. lib. 4. Gratus conſ. 10. nu. 9. his accedit tex. in l. liberis. §. vl. ff. de lib. cau. qui probat, opportere ſummatim tractari de poſſeſſione libertatis, vel ſeruitutis, ut cōſtet, quis actor ſit, quiſve reus, & quid ſit lite pendente agendum. Eſt & elegans hac de re Iacobi Butricarii ſententia in l. certi. C. de interdict. qui praxim iſtā in ſpem docuiſſe vř. Bal. itē in l. vlt. n. 10. C. de edi. diui Adr. toll. verſ. 3. premitte. Lanfranc. in rubr. de cau. poſſ. & ꝓprie. col. 9. verſ. 1. concluſio. Sed & eius interdicti, quo modo vtimur, & quod vſu iam diu probatum eſt, meminere Paulus Caſtrenſis in conſi. 3. incipiēti, In cauſa, quæ uertitur coram domino vicario poteſtatis Pergami. libr. 2. Capitius in Neapolit. deciſio. 13. & 55. ac iterum deciſi. 189. & 209. idem apud Gallos paſſim pronunciatur, vt tradidere Aufrer. in ſtilo parlamenti. tit. de cā nouitatis. & Maſſuerus uir maximæ apud Francos authoritatis, in practica, tit. de poſſeſſorio. Ita enim is ſcribit, Partib. auditis conſueuerunt partes petere recredentiam pendente lite, & interdū, & potiſſime in materia paſcuorū, ī qua agitur de magno cōmodo, uel incōmō, conſueuit curia ordinare, qđ teſtes examinentur ſub certo & breui numero, quorum atteſtationes recipientur, vt valeant tam ſuper recredentia, quam ſuper principali. Earundem tamen atteſtationum non fiet publicatio, quouſque inquiſta fuerit facta ſuper principali negocio. Hæc Maſſuerus, quæ etiam colliguntur ex Aufrerio in d. tit. de cauſa nouitatis. eſt profecto pulchra, & inſignis Pontificia decretalis reſponſio, quæ forenſem illum uſum æquiſſimum, ac iuſtiſſimū facit, in c. cum veniſſent. de inſt. quo in loco extat interlocutoria ſententia ad hoc, vt lite pendente ille defendatur in poſſeſſione, penes quem eſt ipſa poſſeſſio. atque ibi Inn. Abb. col. penu. Card. Imo. & alij hoc ipſum adnotarunt. Quod ſi propriam uim huius interlocutionis quis ſpectet, apertiſſime eam interdictum dicere poterit vel ex eo, quod prohibeat turbari lite pendente poſſeſſionem illius, qui tempore motæ litis poſſidebat. Nam interdicere ſignificat prohibere, ac uetare, quemadmodum ex quibuſdam teſtatur Iuſtinianus in §. ſumma. uerſ. ſunt tamen. Inſt. de interdict. & nos idē ꝓbauimus in c. Alma mater. 2. relec. par. §. 1. At ſi eiuſdem Iuſtiniani authoritas recipiatur, dum aſſerit, interdicta etiam propriè dici reſtitutoria, vt tandem omnia prohibitoria, & reſtitutoria interdicta appellentur, quaſi inter duos dicta, vt in eo. §. ſumma. verſ. vlt. cōſtat, poterit hæc practica interlocutio interdictum dici, quaſi inter duos dictum, tametſi hæc ſit potius alluſio vocabuli, ſeu vocis ſimilitudo, quam uera dictionis etymologia, quod & de teſtamento idem Iuſtinianus explicuit in prin. Inſti. de teſtam. Eſt & hac in re, quod non immerito ſit obſeruandum ad præſentis tractatus expeditiorem intellectum. Nam interdictum proprie dř, quo prætor aliquid iubet, vel vetat non perpetuo, ſed ad tempus, donec pleniore iudicio de iure prætorio quæratur quaſi interim dictum. Quemadmodum ex Iulio Paulo lib. 5. ſenten. ti. de interdictis adnotauit Andr. Alciatus lib. 3. parerg. capit. 15. idque & teſtimonio Ciceronis probat ad Herennium lib. 2. capite ſecundo, inquit enim is: Verum horū pueriles opiniones rectiſſimis rationibus cum uoles refellemus, in ꝓſentia hæc interdicere nō alienū fuit. Hæc Cicero, apud quem interdicere Alciatus interpretatur interim dicere, non tamen eſt prætermittendum, locum iſtum aliter legi: nempe hoc modo, hæc interſerere, & à quibuſdam, hæc interim dicere. Sic enim ex Petri Victorij caſtigatiſſimis codicibus legitur. id uero, quod Alciatus adnotauit ex libro quinto ſententiarum Iulij Pauli, potius eſt ex interpretationibus Anniani uiri ſpectabilis, qui

Digitized by Google

ſis; qui Alarici Gothorum Regis iuſſu codicem Theo-
doſianum, inſtitutiones Caij, & Pauli ſententias in epi-
tomen deduxit. Hinc denique volgus appellat hanc in-
terlocutionem *interim*; aut *entre tanto*. Ad cuius am-
pliorem cognitionem plurima ſunt explicanda, ex quib.
facilius quiuis percipiet vim, & vtilitatem huius forenſis
vſus, qui potiſſime conducit ad ſedandas plurium liti-
gantium moleſtas contentiones.

Primum ex his apparet, ſententiam hac de re latã ꝓ-
prie, ac vere interlocutoriam eſſe, cum ea pronuncietur
2 vt effectum habeat lite pendente, donec ſuper proprie-
tate, vel poſſeſſione lis ipſa prĩcipalis fuerit definita. Qđ
expreſſim notat Paul. Caſt. in d. conſi. 3. col. 2. idem ꝓba
tur in d. c. cum veniſſent. ac fatentur omnes, qui huius fo
renſis vſus meminere. Præſertim hoc apparet, quia hæc
interlocutio ab ea ratione procedit, quod lite pendente
nihil ſit innouandum. Atque ita in formula hujus inter
dicti Hiſpani his vtuntur verbis, *Entre tanto, que eſte
pleyto ſe vee, y determina diffinitiuamente, ſin perjuy-
zio del derecho de las partes en poſſeſſion, y en proprie
dad*. Quibus item verbis vtuntur Neapolitani, teſte Ca-
picio in d. deciſ. 45. vlt. col. & 189. num. 11.

Quo fit, vt hoc interdictum, hoc enim nomine appel
labo, quod vulgo *interim, o entre tanto*, dicimus, habeat
locum, & obtineat in cauſa & lite poſſeſſorij, in qua
de poſſeſſione agitur. Eſt etenim rõ manifeſta, quia ſi
hæc interlocutio tantum habet effectum, donec feratur
ſententia diffinitiua, lite pẽdente, abſque præiudicio poſ
ſeſſionis, & iuris actori, vel reo pro eo competentis, de-
ducitur euidenter hoc remedium, vel auxilium eſſe itidẽ
admittendum in lite, & controuerſia poſſeſſorij iudicij,
cum per id nullum præiudicium ſententiæ ferendæ in eo
dem iudicio diffinitiue fiat, nec ei quicquam obſtet. Qđ
palam oſtendit Paul. Caſtr. in d. conſi. 3. col. 1. idemque
præmittunt omnes practici, quorum modo meminimus
ad hoc interdictum iure probandum.

3 Secundo cauere debet omnino qui petit hoc interdi-
ctum, ne aſſeueret, ſe expoliatum poſſeſſione fuiſſe ante
litem motam, aut poſſeſſionem eo tempore penes aduer
ſarium eſſe. Nam hoc interdictum quatenus eſt ſimile
interdicto, vti poſſidetis, poſſeſſionem requirit, nec da-
tur niſi poſſidenti l. 1. §. huius interdicti. ff. vti poſſ. maxi
me, quia rõnem habet ab eo iure, quo prohibetur quid
lite pendente nouari, & ideo tenetur probare agens hoc
remedio, ſe poſſidere nunc, aut ſaltem poſſediſſe tempo
re motæ litis, & ab alio turbari eam poſſeſſionem. Siqui
dem hoc ſufficeret, tametſi in proprio ac uero interdi-
cto, vti poſſidetis, probanda ſit præſens poſſeſſio, & tur-
batio. Hæc ſanæ admonitio fit, & colligitur ex Aufrerio
in d. ſtilo, titulo de cauſa nouitat. Io. Fabr. in §. retinen-
dæ. nu. 27. Inſt. de interd. Petro Rebuffo 3. tomo ſuper
leges Regias. tit. de materia poſſeſſori. ar. 1. in pri. n. & ar.
2. gl. 3. verſi. cauere tamen debet impetrans cauſam no-
uitatis. Quo ad interdictum autem, vti poſſidetis, quod
diximus, tradit a Bart. in l. 1. §. vlt. ff. uti poſſidet. gl. & do
cto. in ca. licet cauſam. de proba. gl. in l. extat. ff. qđ me-
tus cau. late Alex. in conſi. 88. lib. 5. col. 1. qui tradit eſſe
neceſſariam ad interdictum, vti poſſidetis, poſſeſſionem
tpe litis conteſtatæ. ex Bart. & alijs probat tex. in §. quo
rum. Inſti. de interd. quod ſi rationem noſtri interdicti
conſideremus, profecto neceſſaria eſt, & ſufficit proba-
tio poſſeſſionis tempore motæ litis, vt qui eo tempore
poſſidebat, lite pendente defendatur in poſſeſſione. Idẽ
ipſe cenſeo quo ad interdictum, vti poſſidens, nam ſatis
erit, quod eo agens poſſideat tẽpore litis motæ, vel tur-
bationis in poſſeſſione, præſumitur enim & tpe litis cõ-
teſtationis poſſidere, ut tandem obtinere poſſit, atq; ita
intelligo quæ Alex. adducit, & adnotauit in d. conſi. 88.

& ſuffragatur tex. in d. c. licet cauſam. & in d. §. retinen-
dæ. & in d. l. 1. ff. vti poſſide. quod & inferius tantiſper
repetam. verſic. 12.

Tertio eſt hoc in tractatu obſeruandum, quod ad ꝓ
4 nunciandum hoc interdictum præmittenda eſt ſumma
ria cauſæ cognitio, cum alioqui ſi de principali interdi-
cto, vti poſſidetis, ageretur, eſſet adhibẽda plenaria cãe
cognitio. eſt ad hoc elegans tex. in d. c. cum veniſſent. de
inſti. cui accedit l. liberis. §. vlt. ff. de libe. cau. not. Bart. in
l. nam & poſtea. §. ſi minor. ff. de iureiu. in ſpecie fatentur
hoc ipſum Paul. Caſt. in d. conſi. 3. & alij practici junio-
res, quorum paulo ante mentionem fecimus. Nã & Maſ
ſuerus in d. tit. poſſeſſorio. num. 24. teſtatur ſemper hoc
caueri & decerni, ut in hoc interdicto ſummatim proce-
datur, breui numero teſtium & intra breue tempus. Nos
eadem utimur cautela, quippe qui mandamus examina
ri quinque teſtes producẽdos a reo, & quinque ab acto
re, ac deinde alios quinque ex officio eadẽ re, & cauſa
interrogari a commiſſario tabellione, quos ipſe elegerit,
& cognouerit teſtimonium plenius, ac verius ſuper con
trouerſa quæſtione dicturos.

Quartum ex præmiſſis deducitur, probationem iſtã
ſummariam, ſi reproducatur, aut præſentet, quo ad prin
cipale ius litis, fidem facere, atque ei dãdam eſſe autho
ritatem, etiam ſine noua examinatione, & ratificatione te
ſtium, quia licet ſummaria ſit, fuit tamẽ probatio iſta fa-
cta parte præſente, vel citata, non autem ea abſente. Qđ
eleganter Paulus Caſt. admonet & notat in d. conſi. 3. 1.
lib. col. 2. maxime nu. 7. imo quoties conſidero quãti
momenti tribuat vſus, & quaſi poſſeſſio in acquiſitioni
bus iurium, & rerum, & hanc probationem fieri penden
te iudicio principali, eſſeque admodum cõnexam eidẽ,
mihi maxime perſuadeo, huius probationis teſtes, etiã
abſque expreſſa reꝓductione, cũ ſit ſatis tacita ipſa præ
ſentatio ſufficiens, plurimum conducere ad iuris prin-
cipalis, de quo litigatur, probationem.

Quintum eſt præterea aduertendum, quod probatio
nes factæ ad hoc interdictum non ſunt quo ad ſolenni-
tatem, vt plenariæ iudicandæ, nec cenſendæ, non etiam
ſunt ſeruanda ea, quæ iure in plenariis requiruntur. Vn-
de non fit publicatio earum probationum, nec teſtium,
ſicuti ſatis eſt vſu forenſi obtentum.

Sextum ad hæc accedit, quod in hoc ſummario iudi-
cio non eſt concedenda in integrum reſtitutio minori,
vel ſimilib. perſonis ad probandum ſi intra diem & ter-
minum eis præfinitum nihil probauerint, nullamue pro-
bationem fecerint, aut quæ neceſſaria ſunt ad obtinen-
dum hoc interdictum minime probatione iuſta, & ſuffi
cienti oſtenderint, & in iudicium deduxerint. Hoc ſane
multis adductis ſimilib. diſputat in ſpecie Anto. Capi. in
Neapo. deciſ. 12. vbi teſtatur in Regio Neapolitano præ
torio bis fuiſſe hoc in caſu negatã reſtitutionẽ, q̃ nec pe
ti, nec cõcedi vſquã ipſe uidi hinc in Granatenſi Audite-
rio, tãetſi minor læſus in iudicio poſſeſſorio, qđ principa
liter tractatur, ſit reſtituendus. gl. in l. 1. C. ſi de mo ment.
poſſ. not. Doct. ꝑſertim Bal. in l. 3. C. qui perſ. leg. ſtandi
in iudicio habeãt. Quib. adde Toloſan. deciſionẽ q. 106.
& Mauricium de reſtitutione c. 272. qui & Aufrer. in d.
quæſ. 106. idem tenuerunt. & ex antiquioribus optime
Bart. Bald. col. vlt. & Salic. in d. l. vni. C. ſi de mom. en. poſſ.
Iaſ. in l. 1. n. 10. ff. de iuriſ. om. iud. idem Iaſ. auth. Sacramẽ
ta puberum. num. 57. vt interim mirer, cur idem Mauri-
cius c. 114. dubitauerit, & c. 247. contrarium probaue-
rit aſſeuerans, id paſſim determinari.

Septimo eſt in eadem quæſtione obſeruandum non
eſſe hoc in iudicio ſummario admittendos defectus ad
uerſus teſtes productos, ſaltem ut fiat eorundem defe-
ctuum, & obiectionum probatio, quemadmodum de-
ducitur

Digitized by Google

ducitur ex c.veniens in 2.de teſtib.cuius authoritate adnotarunt ibi Io.And. Abb.Imol.col.3.Fel.num.13. poſt Anto.& alios, quod in cã ſummario cognitionis, maximè vbi agitur de præiudicio, quod poſſit per ſententiam diffinitiuam tolli, non admititur reprobatio teſtium, nec eſt admittendus, quis ad probandum defectus contra teſtes ab eodem obiectos. Idẽ probant Roma.in ſingular. 283. Lanfr.Orianus in c.qm contra.de probat.in verb. teſtiũ. nu.83.ſimili ferè rõne quo ad legem Toleti latam de reſtitutione agrorum cõium alicuius ciuitatis, ſtatuit idem regia l.4.tit.3.lib.7.ord.Hod.l.3.tit.7.lib.7.Recop.cuius meminit ad hoc Petrus Auendanius in tract.de exequendis mandatis.c.4.nu.14.in ſpecie ait huius noſtri interdicti non tractatur, quis debeat poſſidere adhuc lite pendẽte, ſed quis debeat eſſe in poſſeſſione lite pendẽte. Aliud vero eſt poſſidere, aliud in poſſeſſione eſſe.l.c.ſi quis ante.ff.de acq.poſſ.præſertim quia per definitiuam ſententiam reparatur hoc præiudicium. Sic denique in materia noſtri interdicti reſpondit iuxta præmiſſam opinionem Ant.Capicius in Neapoli.deciſione 55.ſcribens, ita fuiſſe in ſupremo illius regni tribunali pronunciatũ. Ex quo ipſe libenter infero, quod vbi ſummatim tractatur de præſtãdis alimẽtis, & expenſis litis alicui, lite pẽdente, erit circa teſtium reprobationem, & ſimilia ſeruandum, quod mõ de hoc interdicto explicuimus. Nam & hæc cã incidens eſt, ac ſummarie tractari ſolet, & idẽ ſi teſtes ad ſummariam cognitionem fuerint producti, non ſunt admittẽdi aduerſus eos vlli defectus, vt ſaltem probatio adiectionum minime fiat.

Octauò ad huius rei faciliorem definitionẽ, & vt quietè, ac tranquille litigantes ius ſuum proſequantur, praxis obtinuit in hoc regio ac ſupremo tribunali, quod ſi ab interlocutione huius interdicti cauſa pronũciata, fuerit ſupplicatum, nulla detur in hoc ſupplicationis iudicio ad probandum dilatio. Satis enim eſt ad ſummariam cognitionem ſemel datam fuiſſe dilationem ad probandum. Alioqui eſſet huius cauſæ examen omnino plenarium, & ordinariæ cognitioni ſimile.

Nono vbi ad huius interdicti pronunciationem producerentur in iudicio inſtrumenta, & ſcripturæ aliquot, non eſt admittenda contradictio, nec accuſatio falſitatis ad impediendam interlocutionem iſtam, quæ ſummatim pronunciari debet ſuper hoc interdicto, quemadmodum expreſſim tradit Maſſuerus in pract. titu.de poſſeſ. num. 25.niſi ſecundum eum eſſet aliqua euidens ſuſpicio, quæ facillimè poſſet examinari.

Quod ſi ageretur in iudicio de poſſeſſorio interdicto vere ac principaliter, tunc admittendi forent defectus, & obiectiones contra teſtes, atque earum probatio. Nam etiam ſi cauſa poſſeſſoria ſit ſummatim expedienda, nihilominus admittuntur obiectiones contra teſtes, & earum probatio, authore Bar.in extraua. ad reprimendum. in verb.ſummariè. Aret.in d.c.veniens.7.& 8.col.de teſtib. tex.opt.in c.præſentium.de teſtib.in 6.verſic.teſtes.

5 Decimo eſt optimè inquirendum, an ad effectũ obtinendi in hoc interdicto lite pendente ſufficiat poſſeſſio illa ciuilis, quæ traditur in l.clam poſſidere.§.qui ad nundinas.ff.de acq.poſſ.& profecto, hanc poſſeſſionem non ſufficere, quo ad iſtum effectum tenent Gui.Pap.q.552. Rebuff.ſuper leges regias, 3.Tomo, tit.de poſſeſſorijs materia.art.2.gl.2.& gl.3.& tamen hi authores loquuntur quo ad conſuetudinem Regni Franciæ, vbi non poteſt agere quis ad poſſeſſionẽ, ut ipſi dicũt ex cauſa nouitatis, quæ eſt ſimilis noſtro interdicto, cõtra eũ, qui per annũ, & diem poſſederit, etiam naturaliter ac de facto. Qđ & Io. Faber notat in d.§.retinẽdæ. Sed & Maſſuerus in practi. tit.de poſſeſſorio.n.42.verſ.itẽ pro ſola.tradit, nõ ſufficere ad cãm nouitatis detentationem, imo requiri poſſeſſionẽ ex ſupradictis, vt ipſe intelligo ciuilẽ, & naturalẽ.

Ego vero animaduerto, hoc ideo procedere, quia alter contra quem agitur, eſt in poſſeſſione naturali, quæ ab eo non eſt reuocanda lite pendente, ſed erit agendum contra illum interdictis ordinarijs, & poſſeſſorijs, nẽpe vnde vi, aut vti poſſidetis. Hoc.n.dictat ratio, quæ ex litis pendentis priuilegio deducitur. At ſi quis habeat ciuilẽ poſſeſſionem tm̃, nõdum nactus naturalem, poterit hoc interdictum petere pendente lite aduerſus eum, qui non eſt in rerum corporali poſſeſſione. Exemplum traditur in poſſeſſione, quæ ex lege Galliæ & vſu transfertur in hæredem abſq; apprehenſione, atque ita rem iſtam intellexere idem Guid.Pap.q.552.col.2.Paul.Paril.conſil. 41.lib.1.col.4.verb.nec audiendi ſunt.quem ſequitur Andr.Tiraq.in tract.le mort ſaiſit le vif.par. 6. declar.9. quod erit itidem obſeruandum ad l.45.Tauri.Hodie l.8.tit.7. lib.5.Recop.cuius ipſe memini, aliquot eius interpretationes exponens lib.2.Varia.Reſol.c.5.

Sic ſanè quicquid Maſſuerus ſcribat, ipſe etiam detinentem tãtum aliquam rem defenderem hoc interdicto pendente lite, potiſſimum ex rõne iuriſcõſ.in le.Attilius. & ibi Pau.Caſt.ff.de don.& l.officium.ff.de rei vend. quia hoc interim dictum, non tam reſpicit propriam, & verã poſſeſſionẽ, quã ſtatum illum rei, qui erat tpe motæ litis, paulo ante. Quod perpendere diligentiſſime debet, quicunque hac in controuerſia interlocuturus ſit, & pprià publica authoritate dicturus ſententiam. Solet.n. varia hac in re contingere quæſtionum diſputatio.

6 Vndecimo eſt animaduertendum, hoc interdictum, quo in praxi vtimur, obtinere vim, ut lite pendente vtatur quis poſſeſſione, quam habet, nec in ea turbetur, etiã ſi contra eum pro parte aduerſa ſit præſumptio iuris cõmunis. Ita equidem in iure paſcendi, & eius quaſi poſſeſſione in alieno prædio, quod liberum præſumitur ab hac ſeruitute, notat eleganter Ant.Capic.dec.Neapo.198.aſſeuerãs, ſic in illo regio prætorio pronũciatum fuiſſe. Cui ſententiæ ſuffragatur, quod optimè notat Panor.in ca.1. vt lite pend.col.1.vbi ſcribit, non eſſe quem turbandum lite pendente in poſſeſſione, quam habet, etiam ſi ei reſiſtat iuris communis præſumptio, citat Pano.ad hoc Inn. ibi, & aſſerit Docto. cum eo cõmuniter tranſire. Hæc.n. ſunt eius verba nu.8.hoc ipſum probari vr̃ ex tex.in d.c. 1.& rurſus authoritate Inn.in c.cum veniſſent.col.3. de reſt.in integ.qui ſenſit ſufficere poſſeſſionem abſq; bona fide, vbi agitur interdicto vnde vi, aut interdicto, vti poſſidetis. Verum opinioni, quam tradit Ant.Capicius obſtat tex.in c.cũ perſonę.de priuile.in 6.qui probat, non eſſe quem defendendum in poſſeſſione, quam hẽt, refragante pſumptione iuris communis, donec præſcriptionẽ ſufficientem pbet & legitimam, niſi oſtenderit, & exhibuerit titulum ſaltem idoneum ad præſcribẽdum. Ergo qui iuris communis præſumptionem in ſui fauorẽ hẽt, eo iure vti poterit, etiam aduerſus poſſeſſorem, niſi titulus idoneus ad præſcribendum fuerit exhibitus. Cui authoritati reſpondet Capicius ea intelligẽda fore, vbi tm̃ agitur abſque ſummaria pbatione poſſeſſionis, quod ſi probetur ſummatim poſſeſſio, tunc inquit, nõ erit locus deciſioni tex. in d.c.cũ perſonæ. Imo poterit ex hac ſummaria cognitione decerni hoc interdictum. Hanc interpretationem ſic idem author confirmat, vt tandem afferat text.illum procedere pendente iudicio ordinario, nondum præmiſſa cognitione ſummaria poſſeſſionis. Quæ quidem interpretatio mihi non omninn placet. Nam in d.ca.cũ perſonæ.§.pen.& vlt.ſatis præmittitur, non ſufficere poſſeſſionem abſque probatione tituli, vtcunque ad præſcriptionem idonei, quoties præſumptio iuris communis obſtat poſſidenti. Idcirco tria, vel quatuor hac in dubitatione exponam, vt tandem poſſit vera reſolutio deduci.

Primum,

Primum, vbi de iuribus ad principem iure cōi pertinentib. agitur, & quoties pro principe præſumptio iuris eſt, tunc ſanè non eſt locus huic interdicto ex ſummaria poſſeſſionis probatione, niſi probetur titulus aliq̃s, qui valeat elidere ſaltem ad effectum huius interlocutionis, præſumptionem iuris communis. Etenim Rex nunq̃ litigat ſine poſſeſſione in his, quæ ſibi, vt regi, ſummo iure conceduntur: vt ſcribit Petrus Rebuff. in d. tracta. de materia poſſ. art. 2. glo. 2. nu. 26. & ſequenti. cui accedit, quod nos tradidimus lib. 1. Varia. reſol. c. 16. nu. 11.

Secundò oportet aiaduertere, quod & ſi præſumptio iuris cōis ſit contra poſſidentem, & agentem hoc interdicto, & req̃rat titulus ad iuſtificandā poſſeſſionē, iuxta reſponſionem Pontificis in d. c. cū pſonæ. erit ſatis ſufficiens titulus aliquis pſumptus, qui robur addat ipſi poſſeſſioni. tex. opt. in d. c. cum veniſſent. de iuſt. ex quo id notat Panor. 2. col. & Fran. in d. c. cum perſonæ. 6. vlt. col. 1.

Tertiò, quoties contra poſſidentem eſt præſumptio iuris cōis ſimplex, qd̃ ut in iure páſcēdi, de quo tractat Neapolitana deciſio, opinor non eſſe negādū hoc interdictum, quod vetat lite pendente mutari poſſeſſionem. Hoc apertius fiet ſi quis obſeruauerit ea, q̃ ipſi adnotauimus li. 1. Variar. Reſol. c. 17. nu. 7. nō. n. cenſeri dēt ſufficiens ad perturbādam quaſi poſſeſſionē alterius lite pendente, præſumptio illa iuris cōis, q̃ cuiuſq; rei priuatæ libertatē fouet, & defendit à reali, vel pſonali ſeruitute.

Quarto non ſic rñdendum erit, vbi poſſidenti reſiſtit valde vehemēs iuris cōis pſumptio, quæ publicæ authoritati fauere ac patrocinari vr̃, ſicuti conſtat in exēplis traditis à ſummo Pontifice in c. 1. de pſcrip. in 6. & in d. c. cum perſonæ. Sed fortaſſis q̃ſpiā ita cōſtāter conabitur defendere hanc vndecimam concluſionē, vt plane aſſeueret locum eſſe huic interdicto, etiam in hoc caſu, quaſi pontificia deciſio in d. c. cū pſonæ. nō obtineat lite pēdente, quo ad iſtā interlocutionē, qua rōne admonendū cenſeo, ēt ſi hæc admittatur opinio, perpendēdā eſſe poſſeſſionē, eiuſq; antiquitatē, & adminicula, vt non temerè pronuncietur aduerſus iuris cōis præſumptionem.

Duodecimo merito in hac controuerſia quæritur, quid ſit agendū, vbi vterque litigator probauerit, ſe poſſidere tpe motæ litis, & poſſediſſe? Oritur. n. dubiū, cui probationi ſit ſtandū, & ſanè regulariter ille preferendus erit, qui antiquiorem poſſeſſionem probauerit. c. licet cauſam. de probationib. tradidere Bar. in l. ſi Deo. in princ. col. 2. ff. vti poſſidet. idem in l. 1. col. pen. C. eo. tit. Bal. in l. ordinarij. col. 4. C. de rei vend. Paul. Caſt. in d. cō ſi 2. col. 2. Multaque ſunt in hac qōne conſideranda, ut iudex percipiat, quæ probatio ſit potior ad hoc interdictum, explicarunt eleganter Dec. nu. 9. & Augu. Berous num. 54. in d. cap. licet cauſam. & an ſufficiat probari olim quem poſſediſſe, vt præſumatur tempore litis motæ poſſidere ad effectum huius interlocutionis, ipſe ſcripſi in reg. poſſeſſor. de reg. iur. in 6. ſecunda parte. §. 2. nu. 4. Nam in corporalibus ſat eſt probare poſſeſſionem certi temporis, & proximi ante litem motam, vt cenſet Ioā. Faber in §. retinendæ. num. 23. Inſtit. de interdictis. & in rebus corporalibus etiam ſufficiet poſſeſſionis probatio, quæ tempore turbationis obtinebatur, vt hinc præſumatur poſſeſſio tempore litis, & conteſtationis, quod in Regio Neapolitano prætorio receptum eſſe aſſeuerat Mattheus de Afflictis, deciſione 394. niſi alter probauerit, ſe medio tempore poſſediſſe.

SVMMARIVM.

1 *Teſtis an ſit repellendus à teſtimonio ob vilem eius opinionem, & infamiam facti.*

2 *Qui clericus eſſe non poteſt, an ſit admittendus in teſtem contra clericum in criminalibus.*

3 *Inimicus à teſtimonio repellitur, & quonam modo hæc concluſio ſit intelligenda.*

4 *In cauſa, & lite vniuerſitatis, an ſit admittendus in teſtem, qui eſt eiuſdem vniuerſitatis.*

5 *Obiectiones contra teſtes admitti poterunt etiam in cauſa appellationis, etiam contra teſtes ante ſententiam productos.*

6 *Teſtes an ſint admittendi ſuper eiſdem articulis, & directo contrarijs in cauſa appellationis, & quid vbi agitur de nobilitate, quam hidalguiam dicimus.*

7 *Teſtis, an poſſit interrogari de his, quæ ad elidendū teſtimonij fidem aduerſus ipſum obijciuntur.*

8 *Traditur latè intellectus l. nullum. C. de teſt. an poſſit iudex, etiam delegatus teſtem, etiam exemptum, vtpote clericum, punire propter crimen, quod in ferendo teſtimonio commiſerit.*

De teſtibus hoc in loco traduntur aliquot, quæ præ oculis habere debent iudices. Cap. XVIII.

IN omnibus equidem contentionibus, quæ iudicum ſententijs ſunt omnino definiendæ, adeo teſtium fides vrget, & inſtituit iudicantis animū, vt oportune iuriſconſultus admonuerit in l. 3. ff. de teſtib. potiſſime aduertendum eſſe, quibus teſtib. ſit adhibenda fides; atque ideo in eo reſponſo commemorat multa, quę ſolent, & debent explorari diligentiſſimè. Idem admonet Regia l. 28. titu. 16. par. 3. tradit Bal. in l. teſtium. col. 3. & 4. C. de teſtib. Centum aūt quæ conſiderare debet iudex ī teſtib. & eorū fide, breuiter tradit Io. Beſſianus in conſuetudinib. Auerniæ, c. 8. art. 7. multa ēt ad hæc congerit Auguſtinus Berous in ca. licet cām. n. 32. de probationi. potiſſimum integer teſtis eſſe dēt immunis ab infamia, à macula, & ſuſpicione. tex. opt. in ca. 1. de excep. c. teſtimoniū. de teſtib. Regia l. 7. tit. 16. par. 3. Quamobrem non grauabor quędam hic adnotare, q̃ ſolent frequenter in diſcrimen adduci, vt libere quid ipſe ſentiā, quidve in iudicio probarē, apertiſſimè exponā.

1 Primum uideo à pleriſque aduerſus teſtem obijci uilem eius opinionem, & æſtimationem, quæ iā non procedit ab infamia iuris, ſed potius ab infamia facti, q̃ deducitur, ex eo q̃ homines grauitate, & morib. inſignes opinionem quandam improbitatis de aliquo conceperunt ob aliquod eius crimen, vel quia fecerit ea, quæ fieri non ſolent ab his, q̃ integris morib. operam dederunt.

Hæc enim eſt facti infamia, quæ dubio procul detrahit authoritati, & fidei cuiuſque hominis. Qua rōne teſtimoniū eius, qui ea eſt affectus, aliquātulum minuitur. tex. celebris in c. licet. verſi. quidam vero. de probat. quē ibi commendarunt Panor. Bald. Fel. & Dec. col. 5. idem adnotarunt Abb. col. 4. & Fel. nu. 12. in c. teſtimonium. de teſtibus. ex hoc admonentes, non eſſe dandā fidē in cauſis grauib. & maximi momenti, ac præiudicij, his teſtib. qui ēt ſi non repellantur à teſtimonio pp infamiā iuris, laborant tamen infamia facti, & hæc, quamuis non repellat quem à teſtimonio in cauſis ciuilib. ferendo. gl. in l. 3. §. duę cauſæ. ff. ad Carboni. & in c. teſtimoniū. uer. in hoc caſu. paulo ante citato, tamen pp dubiam eius fidem efficit, ut in criminalib. & cōiugalib. controuerſiis & his ſimilib. non ſit quis teſtis idoneus, idemque rñdēdū erit ēt in aliquot cauſis ciuilib. in quib. de re graui, & maximo pīudicio tractetur, quod latius examinauimus in epitome ad 4. li. Decretaliū. 2. par. ca. 8. §. 12. num. 8.

Secundo,

Digitized by Google

Secundo, illud etiã iudicib. eccleſiaſticis exponimus,
ꝙ fortaſſis perpenſe frequentiſſima iuris Pontificij in-
terpretum ſententia, in errorem labi quenquam permit-
tet. Scripſit etenim Fabianus Papa Epiſtola 2. ad epiſco-
2 pos Orientales, † non eſſe teſtem idoneum in criminali
cauſa contra ſacerdotem eum, qui clericus non ſit, nec
clericus eſſe poſſit, ex quo Panor. & alij cõiter in d. c. 1.
de except. & doct. in c. ipſi Apoſtoli. vbi à Gratiano Fa-
biani decretum adducitur. 3. q. 7. collegerunt, in crimi-
nalib. aduerſus clericum non eſſe admittendũ in teſtem
eum, qui tale patiatur corporis vitium, quod à promo-
tione, & ſacerdotio repellat, quam opinionem ſequitur
Hipp. in practica cauſar. crimi. §. nunc uidendum nu. 52.
eamque cõem eſſe fatentur Feli. & Dec. in d. c. 1. ac defen
dit ipſe Dec. tametſi Feli. ſatis dubitet, nec auſus ſit oĩno
eam improbare. Sed ſi verum ſenſum canonum, & legũ
mente repetamus, ipſamque rõnem cuiuſque ambigui-
tatis moderatricẽ, & interpretem, plane fatebimur hãc
opinionem cõem non omnino veram eſſe, vel nõ ita in-
telligendã, vt ex aliquo corporis vitio abſque vlla animi
labe contingenti, fidem cuipiam detrahamus: conſtat
etenim in teſtib. illud potiſſime eſſe conſiderandum, ꝙ
integræ ſint fidei. d. l. 3. & l. 1. ff. de teſtib. fides aũt nullã
patiatur læſionem ex corporis maculis, ægritudinib. & vi
tiis, ſed ex animi labe, eiuſque detrimentis; atque iõ non
ex hoc minus integer quis teſtis erit, ꝙ vitium corporis
habeat, impediens ordinis eccleſiaſtici ſtatum. Igitur Fa-
bianus Papa conſtituens, non eſſe admittendos laicos in
teſtimonium criminis contra clericum: ſcripſit nec, item
eos, qui clerici eſſe non poſſint, cum ſatis eſſet priorẽ re-
gulã cõſtituere, ſiquidem is q clericus non eſt, ſiue cle-
ricus eſſe poſſit, ſiue non poſſit eo inſigniri ordini, ad-
mitti non debet contra clericum in criminalib. ad teſti-
moniũ, cũ criminaliter agitur ſm cõem in c. tã literis. de
teſti. Si vero clericus ſit, & nihilominus patiatur corpo-
ris uitiũ, qđ ab initio impediret eũ ordinem; pfecto nõ
video cur hic ſit à teſtimonio repellendus in eã crimina
li, q̃ contra clericum criminaliter agitur, niſi uitiũ id cor
poris ex aliquo crimine, aut aliquam equidem animi labe
contraxerit. Sic enim eſt interpretanda Fabiani rãtio, q
non ita exactè gl. & doctores ibi intellexiſſe videntur.

Tertio, iudex diligenter expendere debet ipſius teſtis
affectum, ut ex amore, vel odio eius fides dubia ſit oĩno.
3 Præſertim eſt obſeruandum, tan teſtis ſit inimicus illius,
qui eius teſtimonio conuincendus eſt, quod iuriſconſul
tus admonet in l. 3. in princ. ff. de teſtib. l. 1. §. quæſtionũ.
ff. de q. auth. de teſtib. §. ſi verò quis dicat. quæ quidẽ ſu-
ſpicio minime tollitur per reconciliationem, quoties ea
nuper contigerit; non. n. ſtatim poſt reconciliationẽ erit
idoneus iudex, aut teſtis, qui modo erat inimicus: cum
adhuc ſit dubium, an remanſerint quædã reliquiæ odij.
Quamobrem expectandum eſt, vt amicitia longo tpe
ſit confirmata, & ſint obliterata, & obliuioni tradita oĩa
inimicitiarum veſtigia. tex. eſt celebris in c. accuſatores.
in 2. & ibi gl. 3. q̃one. 5. gl. in c. per tuas. in 1. var. inimici-
tias. vbi Anania col. 3. & Felin. col. vl. de ſimonia. Innoc.
in cap. cum oporteat. col. vltim. & ibi Panor. col. 2. Ana-
nia col. 3. Felin. num. 4. de accuſat. Roma. in ſingu. 445.
Iaſ. in l. apertiſſimi. C. de iudi. col. 2. Hippo. in l. 1. §. præte
rea. ff. de quæſti. nu. 4. Anania & Bolognimus conſil. 17.
Aymon. conſi. 9. col. 2. lib. 1. & plerique alij quorum me
minit Andr. Tiraqu. in libello de cauſ. ceſſante. 2. par. li-
mitat. 16. num. 7. ex quibus apparet, hanc eſſe commu-
nem opinionem, cui obijcitur tex. in l. Athletæ. §. dat re
miſſionem. ff. de excuſat. tutor. vbi nuper reconciliatus
inimicus non excuſatur à tutela. Huius ſane loci autho-
ritate coacti fuere Anania, & Feli. in dicto capitulo, cum
oporteat. fateri, non omnino certam eſſe communem
opinionem; imo tex. in d. c. accuſatores. intelligendũ fo-
re de eo inimico, qui nondum eſt reconciliatus; eſt tamẽ
inimicitia nuper cõtracta, quod nec mihi placet, nec po
terit iure ſatis probari. Idcirco exiſtimo inimicitiam à
tutelæ munere omnino excuſare, niſi tutor ſit teſtamen-
to datus, tunc etenim non excuſatur quis à tutela etiam
propter capitales inimicitias, quia qui tutorem Titium
filiis dat, quamuis Titius fuerit ei inimicus, viſus eſt om-
nem prorſus inimicitiæ labem, ac radicem à ſe quidem
abijcere, eaque reconciliatio præſumenda eſt vera, atq;
immunis ab omni ſuſpicione, vel ex eo tñ, qđ pprios
filios, & eorum patrimonium ei commendarit. Quãob-
rem quo ad ipſum teſtatorem reconciliatio amicitiæ in-
tegra eſt, & ab omni libera ſuſpicione, ideoque non eſt,
cur tutor aliquam excuſationem iuſte prætendere poſ-
ſit ob capitales inimicitias. qua ratione perpenſa, exiſti-
marem ipſe mortuo inimico, nuper tamen reconcilia-
to, nõ poſſe à tutela filiorum eius excuſari, quem ob ini-
micitias, quæ reconciliatione ſimul & morte obliteratæ
omnino videntur. Nec eſt in hac ſpecie rõ illa admitten-
da, propter quam inimicus olim, nuper tamen reconci-
liatus, repellitur à teſtimonio; etenim ceſſat vt opinor,
quia fides detrahitur teſtimonio, ob veteris & priſtinæ
inimicitiæ radicẽ. Sic denique Iuſtiniani locus in §. inimi-
citiæ. Inſti. de excuſa. tutor. dum ex eo probatur, non ex-
cuſari quem a tutela pp inimicitias capitales, vbi recon
ciliatio contigerit, eſt intelligendus, etiam ſi reconcilia-
tio paulo ante facta fuerit, ꝙ ſi poſt ſcriptum teſtamen-
tum capitalis inimicitia orta ſit, aut prior eſt teſtamen-
to, ſed ea cauſa is tutor teſtamento datus eſſe uideatur,
vt eo onere, & negocijs vexetur, aliud erit dicendum. Nã
excuſabitur is a tutela ppter capitales inimicitias, quod
probat tex. in d. l. athletæ. §. dat remiſſionem. ff. de excuſ.
tut. quem titulum eleganter e Græco in Latinum tran-
ſtulit Antonius Auguſtinus, vir omnium conſenſu inſi-
gnis eruditionis, & diligentiæ.

Quarto iudices admonendi ſunt ab eadem affectio-
nis rõne procedere diſtinctionem illam, qua paſſim vtũ
tur aduocati aſſeuerantes, non eſſe admittẽdos in teſtes,
vbi de paſcuis publicis & cõibus agitur, incolas, ciues,
4 & oppidanos illius vrbis, villæ, aut oppidi, cuius nomi-
ne uniuerſitatis de iure paſcendi contenditur, quaſi ſecus
ſit, vbi de eiuſdem vrbis iuriſdictione, & territorio ad
eam exercendam controuertitur; nam in hac poſterio-
ri ſpecie ciues, & oppidani legitimi teſtes ſunt. Prior hu-
ius diſtinctionis pars pbatur authoritate Guidonis Pa
pæ, q. 573. & Spec. tit. de teſtibus, cuius meminit eum ſe-
cutus Ioannes Beſſianus in conſuetudinibus Aueruiæ c.
28. art. 4. quibus ſuffragatur, quod communi omniũ con
ſenſu definitum eſt in l. parentes. & in l. omnibus. C. de
teſtib. in cauſa vniuerſitatis non eſſe teſtem idoneũ eũ
qui ſit de ipſa vniuerſitate, vbi tractatur in ea lite de iu-
re vniuerſitatis, quod vnicuique priuatim commodum,
vel damnum infert. Idem notant Bald. conſi. 443. & cõ-
ſi. 445. lib. 5. Bart. in l. in tm̃. §. vniuerſitatis. ff. de rerum
diuiſione, quorum opinio communis eſt, vt fatentur De
ci. in cap. inſuper. de teſtibus. & Bald. in dicto conſi. 445.
num. 9. Franciſcus Curtius in tracta. de teſtibus, in capit.
quando teſtes repellantur ratione affectionis. col. penul.
Albericus in tractatu de teſtibus. eod. capite, & eadem
colum. optima glo. in eius ratione in l. ſicut. in verb. non
debetur. ff. quod cuiuſque uniuer. nom. tradunt omnes
in d. cap. inſuper. & in cap. cum nuncius. de teſtib. Gerar
dus à petra Sancta in ſingu. 24. Crotin tracta. de teſtib.
num. 131. atque in hac ſpecie, vbi agitur de paſcuis, &
nemoribus, expreſſim hanc opinionem probant Bal. in
dict. l. parentes. colum. vltim. Felin. late in d. cap. inſuper.
num. 6. & ibi Deci. colum. 2. Cur. & Albe. in d. col. pen.

Stephanus

Stephanus Auſteri. in tract. de reprobatio. teſtium. num.
91. Alex. conſi. 68. lib. 2. num. 14. Bar tho. Cæpola de ſer-
uitutibus. ca. de ſeruitute iuris paſcendi. num. 18. quorum
opinio dubio procul communis eſt, & eadem probat po
ſteriorem diſtinctionis partem; nam vbi de territorio, &
iuriſdictione tractatur in iudicio, admittendi ſunt ciues,
& oppidani, quia in vniuerſitatem commodum ipſum
defertur, non in ſingulos ipſius vniuerſitatis, quod & idē
Guido Papæ notat quæſt. 193. Bald in dic. conſi. 435. nu
mero 9. & omnes paulo ante citati poſt gloſſ. in d. §. vni
uerſitatis. & in l. idonei. ff. de teſtibus. text. optimus in le.
ſed ſi hac. §. qui manumittitur. ff. de in ius vocando. Qua
rōne, quoties de paſcuis ageretur ab vniuerſitate in hūc
ſane modum, vt vniuerſitas contenderet de pratis qui-
buſdam non ad vſum publicum ſingulorum, ſed ad loca
tionem paſcuorum pro annuo precio in publicum æra-
rium conferendo, eſſet ciuis, & oppidanus in ea cauſa te-
ſtis legitimus, & idoneus, quod Bald. reſpondit in ca. ter-
tio loco. numer. 4. de probation. & ſenſit optimè Cæpola
in d. num. 18. Hinc denique conſtat vera interpretatio
ad leg. Regiam 18. titu. 16. part. 3. qua probatur, in cauſa
vniuerſitatis admittendum eſſe in teſtem quemlibet ex ci
uibus, & oppidanis, eſt etenim intelligenda ea conſtitu-
tio, ſecundum diſtinctionem modo propoſitam. Quin &
ipſe admonendum eſſe cenſeo, etiam in huius diſtinctio
nis poſteriori membro, fidem teſtimonii non omnino in
tegram eſſe. Iudex etenim æquiſſime arbitrabitur in hoc,
quia negari non poteſt, non carere teſtem affectione,
vbi pro iure, & honore patriæ aut oppidi eius, cuius eſt
vicinus, teſtificatur, atque ita admonuerunt Archidiaco.
in cap. primo. 4. quæſtio. 2. Felin. & alii in dicto capitu.
inſuper, & ferè omnes, quorum modo mentionem feci-
mus. Anton. Butrius in capitul. cum nuncius. de teſtibus.
Decius in dicto cap. inſuper. nume. 7. Alexan. in con. 43.
numer. 23. lib. 4. tradit eleganter idem Alexand. in dicto
conſi. 68. libr. 2 num. 15. Nec refert quidquam, quod vti-
litas illius litis, aut rei, de qua in iudicio agitur, nō ſit ſin
gulorū, ſed ipſius vniuerſitatis, ſiquidem affectio ex hoc
non ceſſat penitus, imo adeſt propter publicum, & com
munem ipſius reipublicæ, cuius teſtis membrum, & pars
eſt, euidentem vtilitatem.

Quinto non erit ab hoc tractatu omnino alienum, q
plerunque controuertitur de tempore, quo admittendæ
ſunt aduerſus teſtes obiectiones in appellationis exami-
ne, aut in ſecunda, tertiave inſtantia, cum in prima, aut ſe
5 cūda fuerint omiſſę. Etenim iure communi aduerſus te
ſtes ſunt obiectiones, & vitia proponenda ante ſenten-
tiam, cap. 1. de except. id eſt ante concluſionem in cauſa.
capi. cum dilectus. de fide inſtrumen. capi. auditis. de pro
curatori. Idem adnotarunt Abba. & omnes in dict. capi.
1. de except. Imo & hæ obiectiones fieri debent ante pu-
blicationem regulariter, non poſt, iuxta diſtinctionem
traditam à Romano Pontifice in capitulo, præſentiū. de
teſtib. Regia verò lex omni equidem caſu permittit poſ
ſe aduerſus teſtes opponi crimina, vitia, & defectus, ſta-
tim poſt teſtium publicationem intra ſex dies, ſicuti de-
finitum extat leg. 16. ex legibus, quæ de iudiciali ordine
apud Madritium ſtatutæ fuere. Hoc ipſum ferè olim &
Regia lex definierat, l. 1. col. 3. titu. 4. libro 3. ordin. Hod.
l. 2. titu. 8. lib. 4. Recop. ex quibus apparet qualiter in his
regnis ſit intelligendum, quod iura pontificia hac de re
ſtatuerint. Quod ſi aduerſus teſtes, quorum publicatio fa
cta ſit, non fuerint oppoſitę exceptiones, aut obiectio-
nes aliquot, ac lata fuerit ſententia, ſolet dubitari, poſ-
ſintne in examine cauſæ appellationis contra eoſdem te
ſtes, aut in ſecunda inſtantia vitia aliive defectus obiici
ad eorum elidendum teſtimonium, fidemque repellen-
dam? & ſanè Andr. Iſernia in conſtit. Neapolitanis li. 2.
conſtitutione vltim. numero. 6. & Guido Papæ deciſione
Delphinatus 500. tenuerunt, non eſſe admittendas in ap
pellationis cauſa reprobationes teſtium, qui dixere teſti-
monium in prima inſtantia, & ante ſententiam. Horum
rationes faciliimè poterunt expendi, ſed ea maximè vr-
gere videtur, quod ante ſententiam data fuerit tacite, vel
expreſſe dilatio ad reprobationem teſtium, ut conſtat in
d. c. præſentium, & in conſtitutionibus regiis, & ideo qui
intra eam dilationem non obiecit aduerſus teſtes exce-
ptiones, quas ſibi competere exiſtimabat, non eſt poſtea
admittendus, cum fuerit finita dilatione excluſus. Hoc ip
ſum amplius, ac for ius vrget, ſi conſideremus, dilationē
ante ſententiam dari ad reprobandum teſtes, qui tūc p-
ducti fuerint, atque item in appellationis cognitione a-
liam denuo dari, ac repeti, ad opponendum exceptionē
contra teſtes, qui tūc poſt appellationem teſtimoniū di
xerint, qua rōne conſtat opinionem iſtam iure veriorem
videri, eamque receptam fuiſſe in Neapolitano prætorio
aſſeuerat Matth. de Afflict. deciſione 266. nihilominus
contrariam ſententiam probare conantur glo. in d. ca. 1.
de excep. uerb. per ſententiam. & inibi Panor. Felin. colū.
2. & alii. idem Panor. in c. ſuper eo. de teſti. Matth. de Af-
flic. in d. conſtitutione vlt. nu. 13. quam opinionem ſerua
ri in regno Franciæ teſtatur Guido in d. q. 500. ex eo, q-
dem, q appellatio reſtituat, ac reponat cauſam in eū ſta
tum, quo erat tempore litis conteſtationis. l. per hanc. C.
de temp. appe. cap. cum Ioannes. de fide inſtru. notatur
in l. ita demum. C. de procuratorib. quæ quidem rō non
admodum iuuat, cum ad reprobationē teſtium ante ſen-
tentiam productorum non ſit quis admittendus poſt eā
diem, quę tacite uel expreſſe à lege uel iudice datur ad id
agendum, nec quicquam referat, appellatum eſſe, ſiqui-
dem ea appellatio vim habet, quantum ad probationem
iuris principalis, de quo in ea lite agitur, non autem quo
ad ea, quæ circa teſtes, aliave acceſſoria, in prima inſtan-
tiā fuerint tractata, & diſcuſſa, ex ratione tex. in clem. vlt.
de appellatio. tandem Feli. in d. c. 1. de exceptioni. col. 2.
ex gl. inibi adnotauit, poſſe poſt ſententiam in cauſa ap-
pellationis opponi aduerſus teſtes exceptiones etiā eas,
quæ ante ſententiam fuerunt obiectæ, nec tamen fuit p
batio inducta, ſed potius omiſſa.

Ego vero illud eſſe conſtitutiſſimum opinor, qd poſt
ſententiam in appellationis cognitione non poterunt ob
iici defectus, aut uitia contra teſtes ante ſentētiam produ
ctos, ſi uelit quis id agere poſt teſtium publicationem in
tra diem illum, qui datur ad reprobandos, ac notādos te-
ſtes. Nam ea dilatio datur ad impugnandum teſtes pro-
ductos in ipſa ſecunda inſtantia, quorum tunc publica-
tio fit, non autem ad eos reprobandos, qui ante ſenten-
tiam fuerant producti, quorumque teſtimonia eo tempo
re ſunt, iuxta iuris ordinem publicata.

Deinde ſcio receptum eſſe apud hoc Granatenſe tri-
bunal poſſe in ſecunda inſtantia poſt appellationem, vel
ſupplicationē proponi aduerſus teſtes productos, & exa
minatos ante ſententiam exceptiones, & obiectiones, in
ipſo tamen libello, quo grauamina ſententię explicātur,
& exponuntur, vt tandem probatio fiat harum exceptio
num intra dilationem datam ad ipſa grauamina proban
da. Atque ita praxis admiſit opinionem gl. Abb. & alio-
rum, quę ſic intellecta maximam ęquitatem habet.

Sexto præ cęteris obſeruare dn̄t Practici, in hac Caſtel
lani regni republica, lege receptam eſſe canoniſtarū ſen
tentiam, & opinionē, qua definitū eſt nō eſſe in cā appel
6 lationis teſtes admittēdos, ſup eiſdē interrogationib. &
articulis, q dati fuere ad teſtium examinationē in prima
inſtantia ante ſnīam, nec ſup eiſdē directo contrariis. ex
tat etenim de hoc regia l. 4. tit. 11. lib. 3. ordi. Hod. l. 5. ti.
6. li. 4. Rec. & 5. 26. in legib. de Madr. iure pōtificio hoc

apertiſſime

Digitized by Google

Certiſſime conſtitutum eſt in clem.2.de teſtibusquo in loco gl.commemorat contentionem veterem inter canoniſtas, & iuris ciuilis interpretes, qui contrarium probare conati ſunt non ſatis vrgentib.authoritatib. Nã & canoniſtarum partem optime tutatur authoritas Iuſtiniani, dum rationem quandam præmittit in autb.de teſta.§. ſi vero deducens, ſiquidem inibi prohibet teſtes recipi ſuper eiuſdem articulis, & directo contrariis poſt publicationem, quemadmodum reſponſum eſt in d.cle.2.in priori eius parte, & in c.fraternitatis.de teſtib.vbi Ant. Imola, & Fel.col.2.exiſtimant adeo veram eſſe canoniſtarum opinionem, vt eadem in vtroque foro admittenda ſit. Idẽ fatetur Lanfr.in ca.quoniam contra.de probat. verb.teſtium.n.60.qua in re illud eſt cauendum, non ex hoc cenſeri prohibitam productionem teſtium ſuper his, q̃ fuerunt in prima inſtantia allegata, & tñ teſtes non fuere ſuper his allegationib.examinati. Nam poterit quiſpiã in appellationis cauſa teſtes producere ad probationem eorum, quæ ante ſententiam allegauerit, & quæ ſunt contraria his allegationib.directo, quas eius aduerſarius in iudicium deduxerit, modo non fuerint teſtes de his interrogati, nec examinati ſm Card.Inn.& Fel.nu.34.in c.cum Io.de fide inſt.per tex.ibi, & id ſat eſt iuri conſonum.

Illud vero ſolet à quibuſdam in diſcrimen adduci, ſit ne regia lex ſeruanda, & opinio item canoniſtarũ in his cauſis, & iudicijs, in quibus de nobilitate agitur, quam Hiſpani dicimus hidalguiã, etenim conſultus hac de re Cæſar inuictiſſimus Carolus quintus, primus huius nominis Hiſpaniarum Rex, in totius Regni conuentu apud Madritium anno 1527.l.124.Hodie l.17.tit.11.li.2. Reco. reſpondit ſimpliciter ſeruandam fore veterem legem regiarum ordinationum, ex quo quidem reſponſo quibuſdam viſum eſt, totam controuerſiam definitam fuiſſe, vt tandem etiam in his cauſis omnino ſit vetus ad vnguem ſeruanda, quibuſdam vero placuit, adhuc controuerſiam iſtam ſub iudice quidem eſſe nec reſponſo Madritio definitam fuiſſe, cum illud tantum fuerit reſponſum à Rege, quod vetus conſtitutio ſeruetur, quæ nihil de cauſis nobilitatis ſtatuit, & ſane ſi mẽtem, & proprium intellectum legis Madritiæ velimus expendere, conſtabit, id ea ſanctione inſtitutum eſſe, vt ẽt in hiſce nobilitatis cauſis vetus conſtitutio ſeruetur, nec in his admittãtur teſtes in ſecunda inſtantia ſup his interrogationib.& articulis ſup quibus teſtes fuere ante ſententiam examinati, nec ſup directo contrarijs, tametſi in hoc Regio Granatenſi prætorio contrarium paſſim admiſſum ſit. Recipiuntur etenim teſtes poſt ſententiam primam, & examinantur ſup eiſdem articulis, & directo contrarijs, ẽt ſi quidam ex Regiis auditoribus opinentur, non omnino integram fidem adhibẽdam eſſe hiſce teſtimonijs propter ſuſpicionem, quæ vel ex corruptione, vel aliunde poſt publicationem priorum teſtium iure præſumi poteſt, & nihilominus potuit vſus forẽſis hinc originem ducere, quod cauſæ, ac cõtrouerſiæ ſuper his nobilitatibus ad ſtatum hominum ptinere uideantur ob libertatem illam, qua à munerib. pſonalibus, & indictorum, ac ſuperindictorum collatione nobilibus lege Hiſpana vere competit, cauſæ autem ſtatus, libertatis inquam & ingenuitatis pares fere cẽſentur cauſis matrimonialibus, & criminalibus.l. non diſtinguemus.§.idem Iulianus.vbi gl.ff.de arbit.in cauſa vero matrimoniali teſtes admittuntur poſt publicationem ſuper eiſdem articulis, & directo contrariis, tex.& ibi Panorm. in c.ſicut ex literis.de ſponſali.vbi gl.vlt.communiter recepta.tex.optimus, & ibi poſt alios Fel.in c. feries.de teſtib.idem Fel.in c.fraternitatis.eod.tit.nu.9.poſt Soc. ibi nu.64.Bal.in auth.nunc ſi hæres.colu.1.C.de litig.etiã ſi agatur de probando impedimento ad matrimonium impediendum, quod nondum contractum eſt, gl.& communis in cap.1.de conſang.& aſſinit.notant Abba.& alii in c.iurauit.col.2.de probatio.idem erit & in cauſa monachatus.gl.in c.præſens.20.q.3.in verbo, patrem, cuius meminit Fel.in d.c.fraternitatis.n.9.atque item in cauſa criminali, ſecundum Socin.in eodem c.fraternitatis.nume. 80.ſenſit Bart.in l.1.§.vlt.nu.3.ff.de qu.quibus equidem & multis ſimilibus forſan perſuaderi potuit ob cauſę grauitatem, & maximum eius diſcrimen, poſſe recipi, & admitti teſtes ſuper eiſdem articulis, & directo contrariis poſt publicationem, & in appellationis examine, quod ſi foret in his regnis recepta opinio illa, quam ſequuti ſunt iuris ciuilis interpretes, parum vrgeret huius rei diſſicultas. Nam & Bald.in c.1.nu.11.ſi de inueſtit. inter domi.& vaſ.lis oriatur. exiſtimans ſententiam Canoniſtarum errorem quendam eſſe, nihilominus teſtatur in curia Romana pronunciari ſententiam abſque teſtium publicatione, ne impediatur receptio, & examinatio teſtiũ poſt ſententiam, & in cauſa appellationis ſuper eiſdem articulis, & directo contrarijs.

7 Septimo ſeſe nobis offert non inutilis quæſtio, ſiquidem receptum eſt vſu forenſi, non eſſe cogendos teſtes reſpondere de his, quæ aduerſus eos obiiciuntur ad eorũ teſtimonium eludendum, & tamen uerum eſt, non poſſe teſtem interrogari, nec ipſum teneri ad reſpondendum ſuper his interrogationibus, per quas turpitudo ipſius teſtis detegitur, ex ratione text.in cap.quis aliquando.§. non tibi dico.de pœniten.diſt.1.de his vero ex quib.nulla conſtat ipſius teſtis turpitudo interrogari poteſt, & reſpondere tenetur, ſicuti conſtat ex glo.in c. quærendum. 2.q.1.glo.recte intellecta in c.eam cauſam.in primo, verbo, de cauſis.de teſtibus.quam Panorm.& alij frequentiſſimo conſenſu ſequuntur, vt aſſeuerant Fel.ibi nu. 10.& Alex.in l.ſi duo patron.§.idem Iulianus.ff.de iureiuran. col.vlt. Quamobrem ex officio iudicis paſſim interrogatur teſtis, an ſit conſanguineus, & cuius ætatis ſit, poteritque interrogari, an ſit inimicus litigantis, quia inimicitia, poteſt contingere abſque culpa & turpitudine ipſius teſtis, ſecundum Ioan.And.Henr.Fel.& communem in c. inquiſitionis.§.tertiæ.de accuſ.vbi gl.hoc ſenſit. Hinc igitur rationem habet, quod praxi extat obſeruatiſſimum, & deinde aperitur ſenſus glo.eiuſque veritas in ca. 1.de exceptio.in uerb.confeſſi.quæ non ſatis conſtanter ſcribit teſtem poſſe interrogari, an crimen commiſerit, quod obijcitur ad euertendam eius teſtimonij fidem, & addit nuſquam vidiſſe hoc fieri, mirum etenim non eſt, id non fieri, cum eſſet iniqua, & iniuſta ea interrogatio, etiam ſi crimen ſit publicum, uel ſit ipſe teſtis cauſa publica nota inſignis, quem uulgo dicimus infamatum, quod ex Innocentio in c.a.de confeſ.quidam adnotarunt, præſertim Imol.& Fel.nu.10.in d.c.cum cauſam, quod ſi nihilominus fuerit interrogatus, & reſponderit, erit repellendus à teſtim Bal.in d.§.idem Iulianus.in fin.Henr.Aret. col. 2.& alij in d.§.tertiæ. Hæc vero huiuſce quæſtionis reſolutio deducitur ab ea concluſione, quam paſſim theologi, & iuris pontificij profeſſores fatentur, & præmittunt aſſerentes, teneri quem iure diuino, & humano, etiam de proprio crimine reſpondere, quoties iure fuerit interrogatus, alioqui poſſe reſponſionem ſubterfugere, & recuſare, ſic ſane viſum eſt Inno.in d.c.1.de confeſſ.& ibi Docto.Tho.1.2.q.61.art.1.& q.76.art.1.Domin.a Soto in relectione de Secreto, membro 2.q.7.Martino ab Azpilcueta in ca.inter uerba.11.q.3.corol.64. quam opinionem, & nos probauimus lib.1.Var.Re-ſol.c.3.num.2.

Octauo ex eo, quod diximus Iudicem cõſtanti, & cauto iudicio debere obſeruare: quænam ſit teſtib. fides adhibenda, oritur & illa dubitatio.num poſſit iudex punire teſtẽ, qui in eius teſtimonio ferendo aliquod crimẽ commiſerit nempe periurium, falſitatem, aliudve ſimile: Nã

in eo iudice, qui habet in teſtem ipſum alioqui iuriſdictionem ordinariam, ſatis eſt manifeſtum, poſſe ab eo puniri teſtem, qui vacillat, varius eſt, aut falſum dixit in teſtimonio. Is autem iudex, qui nullam in teſtem iuriſdictionem alioqui habet, adhuc poterit eadem vti punitione, text.
8 eſt celebris in l. nullum. C. de teſtibus. pertinet ad idem l. 2. & ibi Bal. C. de ſportulis. l. ſi quis forte. §. ſi quos. ff. de pœnis. Regia l. vlt. tit. 16. part. 3. etiam ſi ſit iudex delegatus, quod probatur ſecũdũ Bar. & alios in d. l. nullum. & in c. ſuper his. de pœnis. no. gl. in Clem. 1. de off. deleg. in gl. 1. gl. itẽ in l. quæſitum ff. de teſtib. Bal. Abb. & Dec. in c. pꝛterea. de offi. deleg. Spec. ti. de teſte. §. 1. verſ. q̃d de delegato. Quibus obijcitur tex. in l. diuus pius. ff. de falſis. & ibi Bar. ex quo Iuriſconſulti loco probat quibuſdã hæc incidentia crimina in iudicio non poſſe puniri ab eo, q iuriſdictionẽ alioqui non habet ordinariam. Quamobrem ſunt q cenſeant, priorẽ ſententiã verã eſſe in delegato principis. Poſteriorem vero in delegato inferioris à principe. qua diſtinctione vſi fuere Pan. & Anania in c. 1. de crimine falſi. col. pe. Fel. in c. præterea. de off. delega. Iaſ. in l. 1. §. qui mandatam. ff. de off. eius, cui eſt mandat. iuriſ. colu. pe. & eſt hæc diſtinctio frequentiori ſuffragio iuris vtriuſque interpretum recepta, eiuſq; primus author fuit Ioan. And. in additionibus ad Spec. in d. § 1. verſ. quid de delegato. q eam in hunc ſenſum accepit, vt delegatus inferioris à principe nullo mõ valeat teſtẽ in hac ſpecie punire, ſed teneatur eum puniendum ablegare, & mittere ad iudicem ordinarium. Non me latet Iaſ. in d. §. qui mandatã. non ſatis expreſſe hanc diſtinctionem tradidiſſe, imo apparet, maxime dubium eſſe in huius qõnis definitione, ſicuti & poſt eum Iac. de Nigris ibidem anxie dubitat, & tñ quia Iaſ. fere vltimo loco Io. And. opinionẽ retulerit, eum huiuſce diſtinctionis authorem retuli. Quo fit, vt delegatus principis punire poſſit hoc crimen non iudicio, nec pœna ordinaria, ſed extraordinaria tñ, q̃ppe q obiter & incidenter valeat hanc punitionem exercere. Sunt tñ qui & in quocunque delegato, ẽt inferioris à principe, opinent, poſſe admitti quo ad pœnam extraordinariam priorẽ ſñiam, cuius opinionis authores libenter ipſe fecerim, & adduxerim eos, q priorem partem ſecuti ſunt, & Sali. in d. l. nullũ. Fulg. & Curt. Iuniorem nu. 14. in d. §. q mandatã. quorum ſñiam verã eſſe cenſerem in eo delegato, q nõ haberet iuriſdictionẽ ita reſtrictã, vt ei ſit interdicta punitio criminalis. Nã vbi delegatus ſic datus ſit, vt nullã habeat puniendi crimina ptãtem, profecto non poterit is punire teſtem huius criminis reũ: atq. ita forſan eſt accipiendus locus Iuriſconſulti in d. l. diuus pius. quẽadmodũ voluere Ange. in l. quoties. C. de iud. & Hipp. in l. 1. §. præterea. nu. 34. ff. de ſicarijs. Igitur delegatus à principe poterit quo ad pœnã extraordinariã vti hac punitione, quæ conceditur, & permittitur ab imperatore in d. l. nullũ. & idem erit, vt qdã opinantur, in delegato inferioris a principe, mõ nõ ſit ei interdicta criminalis punitio. Sed & locus erit huic opinioni, etiam ſi teſtis ſit ſpeciali priuilegio exempt⁹ à iuriſdictione illius iudicis, corã quo teſtificatur. q̃ Feli. ſcribit in c. verũ. col. 3. de foro cõp. ex rõne tex. in c. 1. de priuileg. in 6. mõ teſtis nõ ſit clericus, & eccleſiaſticę iuriſdictioni rõne ordinis ſubditus: hic etenim non poterit à ſæculari iudice puniri, etiã ſi coram eo in ferendo teſtimonio crimen cõmiſerit: ſic ſane authoritate illius generalis cõſtitutionis, q̃ traditur in c. ſi diligenti. de foro cõp. & in c. 1. de cleri. coniug. in 6. renuerunt Inno. Hoſt. Io. Andr. Ant. Panorm. nu. 18. Fel. in col. 3. poſt alios in d. c. verum. Paulus Caſtrenſis in d. l. nullum. Ioan. Bernardus in pract. crimi. c. 87. Iaſ. in d. §. qui mãdatam. col. pen. Doct. in c. dilectus. de pœnis. & in c. 2. de crimi. falſi. Quorum opinio communis eſt, vt latetur eam ſequutus Matthęus de Afflict. deciſ. 230. column. 1. eandem ſequitur Bart. in d. l. diuus pius. ff. de falſis. etiam ſi gl. Cynus, Bald. & Sali. in d. l. nullum. Fred. conſ. 93. contrariam opinionem fuerint profeſſi, eamque ſeruari, & paſſim admitti apud Gallos aſſeueret Gul. Benedi. in ca. Raynutius. de teſtam. in verb. vxorem nomine Adelaſiã. nu. 434. Scribit tamen Frede. pœnam, quæ tunc ſit clerico inferenda, ſi de corporis diſtrictione tractetur, nõ poſſe per laicum iudicem executioni tradi, & ideo eandem executionem Epiſcopo delegandam.

Sed & hac in re Matth. de Afflict. in Neapolit. deciſ. 219. tradit in Regio illius Regni prætorio definitũ fuiſſe, cum apud eccleſiaſticum iudicem laicus quidam falſum teſtimonium dixiſſet in cauſa matrimoniali, locum eſſe præuentioni, ac potuiſſe iudicem ſæcularẽ huius criminis punitionem exequi, ſi in cognitione delicti iudex laicus præuenerit eccleſiaſticum, qui non poterit in hac ſpecie inhibere laicum ab huius criminis cognitione, & punitione. cuius deciſionis authorem citat Bald. in d. leg. nullum. col. 2. & in l. 1. col. vlt. C. quomo. & quãdo iudex. q ſatis abeſt ab huius controuerſiæ definitione. Nam in d. l. nullum. tractat de duobus iudicibus diuerſi fori, quorum vnus ex cõmiſſione alterius teſtẽ examinauerat, & nihilominus ipſe opinor veram eſſe pręcitatam deciſionem in hunc ſane ſenſum, vt iudex eccleſiaſticus non poſſit inhibere laicum iudicem iam præuenientem huius criminis punitionẽ, licet etiam ipſe valeat quo ad pœnã extraordinariam procedere contra ipſum teſtem, quod ipſe Matth. de Afflict. fatetur in d. deciſ. 219. quaſi viri illi doctiſſimi, qui illius deciſionis authores fuere, palam ſenſerint, poſſe iudicem eccleſiaſticum inhibere laicum hac cognitione, quoties ipſe eccleſiaſticus præoccupauerit huius incidentis criminis examinationem.

Illud vero exiſtimo non eſſe dubitatione dignum, q̃d poteſt contingere, vbi teſtis clericus falſum apud iudicẽ ſæcularem dixerit, nullo modo debere admitti inhibitionem iudicis eccleſiaſtici quo ad examinationem, & cognitionem, ac definitionem cauſæ principalis, quæ apud iudicem ſæcularem tractatur. Hęc etenim erit definienda a iudice laico, nec eius examen ſuſpendi debet p̃p cauſã, quæ ab eccleſiaſtico iudice ſuper punitione falſi teſtimonij aduerſus clericum teſtem expendit, & examinatur. q Bald. notat in l. 1. col. vlt. C. quomodo & quando iudex. & elegãter Fred. conſ. 93. incipienti, factum quod proponitur. quin & ipſe iudex laicus ad effectum pronunciandi ſententiam iuſtam in ipſa principali cauſa, & lite, poterit plane cognoſcere, an clericus falſum dixerit teſtimonium, quod omnes fatentur.

SVMMARIVM.

1 *Originale, & authenticum, qua in ſignificatione, hac in parte accipiantur.*
2 *Protocolum quid ſit, & vnde originem habuerit, & inibi de matricibus, ac matricula.*
3 *Inſtrumenti publici fides, an periclitetur ex eo, quod protocolum non inueniatur.*
4 *Exemplum, & exemplar, quonammodo differant.*
5 *Tabellionis officium, an ſit vile, & an infamis poſſit illud obtinere.*
6 *Spurius poterit eſſe tabellio & decurio.*
7 *Nobilis hidalgus in tabellionis officio cõſtitutus, & eo fungens, non cogitur cum plebeis contribuere in regalibus ſubſidijs.*
8 *Clerici, & monachi, an poſſint eſſe tabelliones.*
9 *Prima, ac potiſſima authoritas inſtrumenti ex eo deducitur, quod eius author fuerit à principe tabellio conſtitutus.*

De

De inſtrumentorum fide traduntur multa, quæ cum practicis tum theoricis erunt fortaſſe conducibilia. Cap. XIX.

HIS, qui iudicialibus controuerſijs inſtruendis, & definiendis operam dare conantur, frequentiſſime obuium eſt, quænã fides iure ſcripturis, & inſtrumentis data ſit, & quanam forma in eiſdẽ vti debeant ad authoritatẽ, & fidẽ conciliãdã vt iudicib. perſuaderi poſſit vera eſſe, quæ hiſce paſſim enunciantur. Idcirco nõ grauabor, imo facturum me operæpreciumexiſtimo, ſi q̃dam hac de re paucis tradidero, quæ poſſunt eſſe compendio ad huius tractatus praxim & examen, de quibuſdam dictionibus vſu maxime receptis aliquot præmittens. Paſſim etenim mentio fit inſtrumenti originalis, præſer.im à gloſſ. in l. 2. ff de fide inſtrumentorum. Dicitur autem
1 †originale inſtrũ ipſa prima ſcriptura, quaſi origo ſit ipſius actus, & omnium exemplarium quæ inde deduci, ac traduci poſſunt. quod probatur in c. 1. de fide inſtrũm. & alijs multis locis, maxime in d. l. 2. ff. eo. tit. l. 4. & l. Pomp. ff. fam. hercis. c. ieiunium. 76. diſt. tametſi nullibi mentio huius dictionis fiat, q̃ in hac ſignificatiõe cõis recepit vſ⁹ Tertu. equidem li. de carne Chriſti, originalia inſtrã appellat ea teſtimonia, quę probant Chriſti, quo ad humanam, & veram carnẽ, originẽ; ita enim inquit. His opinor conſilijs tot originalia inſtrumenta Chriſti delere Marcion auſus eſt, ne caro eius probaref. Hæc Tertull. Sed & originale inſtrũ, dr̃ ſcriptura auth. in d. c. 1. & in d. l. 2. de fide inſtr. atq; in his locis, q̃ mõ adduximus, ea profecto rõne, ꝙ Authẽticum dicaf id, ꝙ ipſiuſmet Authoris ſit, & ab eomet authoritatẽ habeat, non aliunde, ſicuti explicat optime Gul. Budæ. in commentarijs linguæ Grecæ, fol. 683. Qua rõne Authenticũ ſignificat, quod certum authorem habet, & idcirco inſtrã authentica dicuntur illa, quę certam, & iuſtam authoritatem ac fidem habent, nempe ipſiuſmet certi authoris. ſic Cicero epiſt. ad Atticum 187. li. 9 & rurſus li. 10. epiſt. 200. vſus eſt adverbio, αὐθεντικῶς quaſi ex certa fide certoque authore. Nã utheutes Græce αὐθέντης idẽ quod Latine author ſignificat, tametſi Theodorus Gaza aſſeueret in li. de mẽſib. veteres Latinos non fuiſſe vſos hac dictione ſecundum hãc ſignificationẽ, q̃ qdẽ huius dictionis ꝓpria eſt; vt ea ſignificetur is, q propria manu aliqd patrauerit, ac fecerit; & tñ ipſe Bud. & Alc. lib. 2. parerg. c. 46. probare conantur ex Cicerone, & alijs maxime Iuriſconſultis, et apud veteres eam ſignificationem receptam fuiſſe, vt authenticum dicatur, quod certam fidem, & authorem habet: idcirco dicimus Iuſtiniani nouellas authenticas, qđ certam fidem habeant, & ſint ex ipſomet Græco originali ad literam traductæ. Igitur authenticum inſtrumentũ ex prima, & propriori interpretatione dicitur ipſum originale, ꝙ ſit ipſiuſmet primi authoris, ab eoq. ac nõ aliũde fidem hñs. Deinde dr̃ etiã authenticũ inſtrũ omne illud, quod certam, & indubitatam habet fidem.

Hinc deniq. deducitur vera interpretatio text. in d. l. 2. & in c. 1. de fide inſtr. Nam licet multoties exempla fidem faciant, & indubitatam habeant authoritatẽ, diſtinguũtur tñ ab authenticis ſcripturis ſecundũ priorẽ ſignificationem, q̃a hæc originalia, & ipſius authoris ſunt, illa vero aliunde conſequuntur authoritatem, & fidem, iuſta ea, quæ traduntur in cap. cum P. tabellio. & cap. vltim. de fide inſtr. Aut tandem ſcriptura authentica dr̃ ipſum originale, quia frequentius ipſius fides certa eſt, & indubitata: ꝑ primi authoris ſignum, ſubſcriptionem, & literã, etiam ſi qñq; aliunde conquiſita, & conciliata fide exempla, quia legitimam habent authoritatem, non regulariter, nec frequentius, ſed certis quibuſdam caſibus. Authẽtica dicantur à iure & eius interpretibus. Sic & in ca. 2. de fide inſtr. authẽtica ſcriptura dr̃ illa, q̃ originalis eſt ipſiuſmet authoris, licet ob aliquot cauſas non habeat iuſtam nec legitimam authoritatem.

Fit item in hoc tractatu à noſtris mentio de protocolis tabellionum: & à Iuſtini in auth de tabellionibus. §. illud quoque. collat. 4. vbi gl. & Bart. in l. Gallus. §. idem cre
2 dendum. ff. de lib. & poſth. olim ſiquidem† protocolum ſignificauit quandam in chartæ capite notam, ſignumq; quo videlicet artifice quove tp̃e ea confecta fuerit, cum comitis ſacrarum largitionum nomine, vt conſtat in d. §. illud quoque. Nunc vero hæc dictio traducta eſt ad iudicem, memorialemq; tabellionis ſcripturam, qua in codice aliquo geſti actus ſubſtantia breuiter adnotari conſueuit vt extendi deinde, atque abſolui poſſit, quẽadmodum tradit Viglius in §. nihil. Inſt. de teſta. Quidã ſane hãc dictionem interpretãtur, vt protocollum duplici l. dicaf prima rei geſtę cõcinnatio, à colla Græca dictione, quæ dicitur Latine gluten. alijs placuit, protocolum ſimplici l. dici, quaſi primam membranam, aut primum orationis ſeu ſcripturę membrum: quia κῶλον membrum ſignificat; atque ita Hermolaus in Pli. li. 13. c. 12. interpretari vr̃ protocollum, quaſi primam membranam, aut primam chartã vt & matrocolum longam chartam ex Plin. in d. c. 12. & Cic. li. 13. epiſt. ad Atticum. vulgo protocolum eciam regeſtum dicimus, quod Latine quandoq; aliud nomẽ hẽt. Nam & matrices dicuntur protocola. i. prima ſcriptura matrix appellari poteſt, quia inde traducuntur alię, & ab ea originem, atque authoritatẽ habent, ſicuti apud Suet. in Auguſto, c. 94. Palma matrix dicif, à qua, velut a matre palmites alii procedunt. apud Columellam vbi de columbis tractat, ita legitur li. 8. c. 8. Nam & octies anno pullos educat, ſi eſt bona matrix, rurſus eodem cap. nec minus in agros emittat matrices, quæ ouis, vel pullis incunbant. Idem Columella eodem li. 8. c. 2. & 3. & Marcus Varro l. 2. de re ruſtica, c. 4. matrices gallinas appellat eas, quæ ad ꝓgenerandum aptę ſunt. Sic & Tertu. li 4. aduerſus Marcionem appellat Hieroſolymã matricem religionis. Et Cyprianus li. de vnitate eccleſ. pulchra vſus translatione matricem appellat catholicam eccleſiam. Eadem ſane rõne matrix dicitur vrbs, quæ eſt prouinciæ, & aliarum vrbium caput, ut & eccleſia matrix, quę aliarũ princeps eſt. ca. ſacrorum. 63. diſt. c. ex tranſmiſſa de præſcrip. Clem. 1. de ſentent excom. c. 1. de præſcrip Clem. 1. §. 1. de priuilegijs. & in alijs pleriſque iuris Pontificii locis adnotarũt Bud. in l. obſeruare. ff. de off. Proconſ. And. Alcia. li. 2. diſpunct. c. 23. idem in adnotationibus in tres libros Codicis, qui in ſpecie tradidere, vrbem matricem dictam fuiſſe a Græcis metropolim, quia mater ſit aliarum vrbiũ, caput ꝓuinciæ, prima ciuitas, atque item illa, vnde coloniæ deducuntur. Idcirco metropolis hæc ciuitas dicitur, q̃ mater eſt aliarum. c. de his. 12. diſt. l. 1. C. de metropoli Berito. lib. 11. fit & Metropolis mentio à Iuriſconſulto in d. l. obſeruare. Hinc & Cato de originib. ſcribit: metropolis fuit Anxur, nunc Tarracina. Aegeſippus lib. 3. de excidio Hieroſolymitano, de Antiochia inquit, vrbs ea Syriæ, ſine retractatione prima, ideoq; metropolis habetur. Sic etenim ſe habet metropolis ad Coloniam, vt mater ad filiam, quod ex Thucydide, & Suida Budæus eleganter explicat. Qua ratione Plutarchus in Timoleonte, Corinthũ Sicularum vrbium metropolim appellat. Et Philon Iudęus de legatione ad Caium, Hieroſolymam metropolim eſſe dicit non unius regionis, ſed & multarum, propter colonias inde olim deductas. Aeſchylus item in Perſis Salaminem Atticam, metropolim facit Salaminos, q̃ in inſula Cypro à Teucro condita fuit. Metropolim aũt

dictio Græca eſt a Μήτρὸς καὶ πόλιων, Id eſt, à matre, &
ciuitare cōcinnata, vt obiter error Iſidori manifeſtus ſit,
qui li.7.etymol.c.12 e.clericos.21.diſt.opinaſ metropo
litanos dictos eſſe a menſura. Matrices ēt apud Tertu. in
li.de fuga in perſecutione.dicūtur libelli, in qb. Cæſareo
fiſco penſitantes deſcripti continebanſ, quos libellos bñ-
ficiarij i.imperiales ad exigenda tributa miniſtri obtine-
bāt, qd̄ Rhenanus ibidem exponit. Hinc matricula ꝑ di
minutionem apud Caſſiodorū variarū li.11.eadē ſignifi
catione paulo deflexa pro libello, in quo ſeries, & ordo
quorūdā hoīum cōtinebaſ.idē ꝑbat in l.matricula.C.de
agenti.in reb.li.12.Albe.aliorū locorū meminit ex codi
ce Iuſtiniani in dictionario.in verb.matricula. Vtitur &
hac dictione Vegetius li.1.de re militari.inde matricula
ti, & immatriculati: qb.dictionib.& Hiſpani paſſim vti-
mur tāetſi padrones appellenſ libelli, in quib.pēſitantes
tributa deſcribunſ, atq.hæc de matricib.ſint ſatis. Mō ve
luti ꝑ trāſennā expēdamus locū apud Cæſareā conſtitu-
tionem in l.eos q.C.de aquęductu.lib.11.cuius hæc ſūt
verba. Eos q aquæ copiā vel olim vel nunc ꝑ noſtra in-
dulta meruerint, eius vſum, aut ex caſtellis, aut ex ipſis for
mis iubemus elicere, nec earū fiſtularū, quas matrices vo
cant, curſum, aut ſoliditatē attentare. Hactenus Impera-
tores Valentinianus, Theodoſius, & Arcadius in l.4.titu.
2.li.15.codicis Theodoſiani, quem nuꝑ Io.Tilius Engo
liſmenſis, typis tradidit. Dicunſ etenim fiſtulæ matrices,
q̄ cæteris maiores ſunt in ipſis aquæductib. & ex qb. ī
minores fiſtulas diſtribuiſ, ac deriuaſ aqua. Ita ēt Hiſpa-
ni cloacas immūdiciarū, q̄ maiores ſunt, & q̄ minorū im
munditias recipiunt, vt eas in flumen deferāt, Matres ap
pellamus. Quamobrem fallitur And.Alcia. dū exiſtimat
in d.l.eos non matrices legendū, ſed maſtos. non.n.ſatis
huius dictionis vim expendit, quippe qui aſſeueret, non
conuenire fiſtulis dictionem iſtā, nec quod matrices ap-
pellentur, atq.ideo ſuſpicatus eſt, codicem vulgarem cor
ruptum eſſe, cum & in ipſo codice Theodoſiano, a quo
Iuſtinianus dictam conſtitutionem deduxit, eadem ſit li
tera, quæ & in vulgatis codicibus paſſim legitur.

De his aūt protocolis, & originalib.fit mētio in c.qm̄
contra.de probatio.vbi Panor.& alii.tex.item eſt de hoc
ī c.pe.de fide inſtr.ubi Abb.& Fel.eſt & Regia l.9.ti.19.
par.3.q̄ appellat hæc protocola regiſtros; & ſtatuit hoc
ipſum, vt tandem ſcriptura illa, q̄ primum eſt a tabellio-
ne confecta, & ſcripta, & q̄ penes ipſum manere dēt, pro
tocolū appelleſ.qd̄ ēt adnotarunt Bald.in l.nr̄am. col.2.
C.de teſta.Bar.in l.Sempronius.ff.de leg.2.late Fel.in d.
c.qm̄ contra.notab.7.Pau.Pariſ.conſ.28.lib.2.nu.21.Vn
de tenetur tabellio protocolum hoc, ſeu Regiſtrum pe-
nes ſeipſum ſeruare, ac retinere, quemadmodum cōſtat
in d.c.qm̄ contra.& in auth.de tabel.§.illud.& in d.le.9.
& ideo ſi tabellio non confecerit protocolum, nec ſerua
uerit, punitur arbitrio iudicis, ſm̄ Bal.in rub.C.de fide in
ſtr.nu.28.imo iure Regio dēt non tm̄ ſubſcribere tabel-
lio huic protocolo, ſed & quolibet anno ſignum propriū
adiicere his, q̄ eodē anno in protocolo ſcripta fuerint. l.
31.anno 1525.Hodie l.12.tit.25.lib.4.Recop.& l.86.an
no 534.Hodie l.13.tit.25.libr.4.Recop.quarum poſte-
riori, quod de quolibet anno diximus in ſpecie cautū ex
tat, priori uero generaliter ſtatutum eſt ſub certa pœna,
quod tabellio ſignum proprium adiiciat protocolis. Qd̄
ſi aliqua ſcriptura producatur in iudicium, cuius protoco
lum confectum non ſit, aut ſemel factum non reperiaſ, †
3 non debet haberi fides inſtrumēto, quod no.Bal.in rub.
C.de fide inſtru.nu.20.qui hoc intelligit verum eſſe, vbi
contractus factus fuerit in ſcriptis. idem tenuerunt Ro-
ma.conſ.174.col.4.Dec.in d.c.quoniam contra. nu. 51.
qui ſequuntur Bal.opinionem, quam ipſe falſam eſſe cen
ſeo, quippe qui exiſtimem, fidem habendam inſtrumen-
to, cui alioqui iure fides habenda eſt, quamuis non appa
ret protocolum ſeu archetypum, nec probet, qui inſtru-
mētum producit, illud eſſe caſu aliquo perditum ēt ſi in
ſcriptis fuerit contractus geſtus. Hanc ſententiā opinor
in praxi admittendam fore, & hactenus receptam eſſe.
Nam ea ſcriptura, quæ cōſcripta eſt ab ipſomet tabellio
ne protocoli authore, coram quo res acta eſt, & ab eodē
tradita proprio ſigno ſignata, originalis eſt dubio pro-
cul, non exemplum.l.vnum.& ibi gl.ff.de teſta.Bar.Ale.
& Iaſ.in l.ſi quis.§.prætor ait.ff.de eden.Bar.Bal.Sal.Ale
xan.Iaſ.& Dec.in auth.ſi quis in aliquo documento.C.
de edendo.atque inibi Purpu.& Curt.Iun.Ant.col.vlt.in
c.1.de fide inſtr.Fel.in c.vlt.eo.tit.2.fallent.Abb.Cardi.
Fel.col.2.in c.Albericus.de teſtib.Bar. in l.Sempronius.
ff.de legat.1.optime Lugdunenſ.in conſue.Pariſi.titu.1.
§.5.nu.42.& ideo tabellio, qui ſemel dedit inſtrumentū
proprio ſigno ſignatum alicui, non tenetur nec dēt regu
lariter idem iterum ei dare, cum poteſt ex repetita editio
ne imminere præiudicium, vt in inſtrumento crediti, niſi
iudicis authoritate, & parte citata, quemadmodum idem
Lugdu. explicat ex Bar.Albe.Alex.& Iaſ.in d.§.Prætor
ait. Idem traditur in arte notariatus, 2.tom.c. de refectio
ne.notat poſt alios Dec.in c.1.de proba.nu.54.Quib.ſa
tis profecto conſtat, huic inſtrumento, quod eſſe origi-
nale probauimus, fidem dandam omnino eſſe, licet non
appareat protocolum, cum hoc ſit originale non exem-
plar. Huius opinionis author eſt Nicolaus de Matarel-
lis, cuius meminit Bal.in d.rub.C.de fide inſtr. quem ip-
ſe ſimpliciter ſequor. Nec quidquam in cōtrarium vrget
tex.in auth.de tabellionib.§.illud quia ſpecialis eſt con
ſtitutio, quo ad vrbem Conſtātinopolitanam, vt ipſe Nā
colaus ſcribit, vel ex eo, qa licet ibidem tractetur de for-
ma, & ſolennitate protocoli, vt abſque ea nihil probet,
non tn̄ reſponſum eſt, nec ſtatuitur, non eſſe habendā fi-
dem inſtr̄o ſemel ſolenniter dato à tabellione ex cā, q ꝓ
tocolum non appareat. Idcirco licet Baldi opinionē ſe-
quuti etiam ſint Ale.in conſ.175.li.7.nu.4.Pau.Caſtr.in
conſ.125.col.ult.li.2.& ſcripſerit Ro.in d.conſ.174.col.
ult.hanc opinionem ita receptam eſſe, vt non habeat cō
tradictorē, vt eius verbis vtar, ipſe nihilominus duo vel
tria in hac ipſa quæſtione libenter reſpondebo.

Primum, ubi non eſt actum de contractu in ſcriptis ce
lebrando, nec in ſcriptis factus fuerit, iuxta ea, quæ in le.
contractus.c.de fid.inſtr.tradūtur, oīno fidem facere in-
ſtr̄m ab ipſomet authore notario traditum, ac ſignatum
eius ſigillo, etiam ſi protocolum non reperiatur, nec pro
betur perditum fuiſſe. Potuit enim multis caſibus proto-
colum perdi, & ita præſumi potius debet, quam quod de
trahatur fidei eius inſtrumenti, quod eſt originale, & ſo-
lenniter confectum. Hanc opinionem Bald.ipſe, quique
eum ſequuti ſunt, fatentur veram eſſe, & ideo communis
erit cenſenda. Idem repetit Bald.in conſ.464.lib.4.

Secundum, etiam vbi actus in ſcriptis præceſſerit, iux-
ta tradita in d.l.contractus.fides habenda eſt huic inſtru
mento, quod ab ipſomet notario traditum fuerit, etiam
ſi protocolum non appareat, nec probetur a producente
inſtrumentum eius amiſſio. Hanc opinionem nos aduer
ſus Bald.& communem probamus ſequuti Paulum Ca-
ſtr.in d.l.contractus.col.ult.

Tertium conſtat, quod vbi producens inſtrumentum
haberet protocolū, aut ꝑſumeretur id eſſe apud ipſum,
cogendus erit petente aduerſario protocolum exhibere,
præmiſſo iur̄o, aut ꝓbatione, quod illud habeat, etenim
æquiſſimum eſt hoc fieri, ubi ille, contra quem inſtrumē
tum producitur allegat illud falſum eſſe, & ad hoc petit
protocolum. Hanc ſn̄iam deduximus ex his, quæ notanſ
in c.contingit, & in c.perpetuus.de fide inſtr.& in c.1.de
proba.l.1.§.edenda.ff.de edend. Nam cum alter inſtr̄m
producat,

Digitized by Google

producat, & e contrario eius fides ex ipſomet inſtrumẽto, vel ex eius protocolo, quod idem eſt, impugnetur, tenetur illud edere qui produxit. Sed & in hac ſpecie adnotauit Lugdunenſ. in Alex. conſ. 175. lib. 7. tameſi contrarium reſponderit Ferrarienſis in practica rubr. de forma opponendi contra inſtrumentum. §. dignoſcitur. nu. 6. De tabellione autem quod is teneatur omnino exhibere protocolum, quoties de fide inſtrumenti controuertitur, nemo negat, nec vſquam negauit.

Quarto, erit obſeruãdum maximam ſubeſſe ſuſpicionem, & præſumptionem falſitatis contra inſtrumentum quod producitur, quoties reperiuntur protocola ipſiuſmet tabellionis, eiuſdem anni, & menſis, qui conſcripti ſunt in inſtrumento, & tamen nulla in his huius inſtrumenti reperitur mentio. Quis enim non uidet multum ex hoc inſtrumentis ſimilibus fidei detrahi, niſi probeť, aut appareat ex ipſis protocolis detractam fuiſſe vel fraude, vel caſu partem aliquam, in qua potuerit huius inſtrumenti mentio contineri?

Quinto, & illud hinc deducitur, ex proxima cł ae ſuſpicione, vel ex alia præſumptione, tabellionẽ torqueri poſſe, quoties non reperitur protocolũ inſtrumenti producti, niſi ipſe probauerit caſu vel alias protocolũ periiſſe. Quod not. Bal. in rub. C. de fide inſtru. nu 28. Lanfranc. Orianus in c. quoniam contra. in uerb. inſtrumentorum productiones. col. 5. de probationibus.

3 De texẽplaribus ſcribit Bar. in l. Sẽpronius. ff. de lega. 2. Exemplar ab exẽplo diſtingui ex eo, ꝙ exemplar ſit ſcriptura ipſius authoris, & principalis, a quo tranſcribit alia, quæ exemplum dicatur. Quod Bar. adnotauit ex d. l. Sempronius. quo in loco tradit Iuriſconſultus, vnius teſtamẽti factas eſſe duas ſcripturas exemplaris cauſa. Nec tñ probatur ibidem, exemplar dici originale, ſed quod vnius teſtamẽti fiat duplex ſcriptura exemplaris cã, nempe, vt duo inſtrumenta ſint ad facilius probandam teſtamẽti ſeriẽ ipſius originalis exẽplaris. Hinc deinde Bartoli opinioni refragatur tex. in c. 1. de fide inſtru. quo in loco exemplar eſt ipſa ſcriptura traducta ex originali. Eadem ſignificatione vſus eſt Plinius li. 6. c. 29. Iuba, inquit qui uidetur diligentiſſime ꝑſecutus hæc, omiſit in hoc tractatu, niſi exemplarium vitium eſt, Berenicem alterã. Idem docet Valla lib. Elegantiarum 6. c. 33. qui hæc duo paſſim confundi quo ad ſignificationem probat. Quod etiam conatur oſtendere Coraſius in l. humanitatis. C. de impube. & alijs. nu. 16. Sic & Plin. in Epiſtolis, exemplar, inquit, teſtamenti, quãquam mendoſum, miſi tibi. Plancus item in Epiſtolis ad Ciceronem, exemplar eius chirographi miſi tibi. De exemplo aũt, quod ea dictio ſcripturam traductam ex originali ſignificet, plura ſunt teſtimonia, præſertim in l. 2. ff. de fide inſtru. l. 1. §. ſi quis duob. ff. de bonor. poſſ. ſm tabu. l. 2. ff. de edẽdo. Cicero ad Atticum, Epiſtolam ad me Cæſaris oſtendi tam, cuius exemplum ad te antea miſi. Idem Cicero ad Atticũ li. 7. Epiſt. 141. Cæſaris literarum exemplum tibi miſi. quibus locis ſatis apparet, has duas dictiones eandem ſignificationem habere, nec omnino certum eſſe quod Bart. ad diſtinctionem earundem tradiderit, tameſi alia ratione poſſit harum vocum ſignificatus conſiderari.

His tandem prænotatis, oportet rem iſtam radicitus excutere, quandoquidem non leuis eſt, ſed potiſſimũ locum nacta ſit in forenſibus cõcertationibus, & ideo primum caput authoritatis, quæ inſtrumentis adhibenda eſt, ab ipſomet tabellione conſtat, nempe à publica perſona, quæ Reipublicæ delegatione habeat munus iſtud publica conſcribendi inſtrumenta. Quo quidẽ fit, ut maximo conatu Reges, & alij Reipublicæ Rectores ſunt admonendi, non eſſe quoſuis homines huic muneri præpondos, eoſq; potius eſſe eligendos, q ætate, moribus, & fidei integritate ſint probatiſſimi. Qua in re nõ raro fallimur, ſed frequenter ꝑ ꝑ preces falſas, aut uarijs affectibus inuolutas, quæ magno cum Reipublicæ malo, principibus offeruntur, atque ita ſæpiſſime indigni publicis magiſtratibus, & officijs præficiuntur culpa eorum, qui hiſce falſis ſuggeſtionibus, vel incertis operã dedere, nõ autem ipſorum principum, qui non poſſunt ipſimet per ſe hoſum ſibi ſubditorum mores pernoſcere & inquirere. Olim apud Græcos, authore Aemilio Probo, in uita Eumenis, honorificentius fuit ſcribarum officium, ꝗ apud Romanos: hi enim mercenarios exiſtimant, at Greci ad id munus neminem admittunt, niſi honeſtis natalibus, fideq; & induſtria cognitum, ꝙ neceſſe ſit, eos omniũ cõſiliorum eſſe participes; & quamuis Aemilius non de tabellionibus, ſed de ſcribis principum, ac nobilium, quos ſecretarios dicimus, tractauerit, nihilominus eius authoritas non admodum eſt ab hoc inſtituto aliena, cũ & tabelliones publicam habent authoritatem, eiſq; fides omnino ſit abſq; alio teſtimonio adhibẽda. ſcribas aũt, quos Amanuẽſes item Latini dixere, maximo in honore fuiſſe conſtat apud veteres Latinos, & Hebreos ex Liuio, & alijs, quemadmodum tradit Tiraq. de nobilitate, c. 34. n. 37. Tãetſi Athenis Scriba ciuitatis, aut publicus, nomen fuerit ignominioſum, quippe non amanuenſis, ſed q nihil aliud ſcriberet, quã actiones publicas, & ideo uile munus erat, authore Libanio In orationẽ Demoſthenis cõtra Aeſchinem, quẽ eo noĩe ſubinde notat Demoſthe.

Et ſane cum tabellionib. hodie merces non tam pro opera quam induſtria, & publico authoramento cõſtituta ſit, non uidentur tabelliones pro ignobilibus habẽdi, 4
quod ex Cicero. definitione lib. 1. de Officiis adnotauit Andreas Alciat. in l. mercis appellatione. de verb. ſignificatio. tametſi in cõtrarium induxerit tex. in l. vniuerſos. C. de decurioni. li. 10. vniuerſos, inquit Imperator, decuriones volumus à tabellionum officiis tẽperare. Hęc Cõſtantinus Auguſtus, vt inſcribitur in Codice Iuſtiniani. Quo in loco Accurſius, & alij notant eius conſtitutionis eã eſſe rõnẽ, q̃a vile officiũ ſit tabellionatus, ut & ꝓcuratoris officium, quod eadem rõne interdictũ eſt decurionib. l. ſi quis procurationem. C. eod. tit. de decurio. li 10. a quibus ipſe plane diſſentio, nec enim exiſtimo his authoritatibus probari tabellionis officium eſſe uile. Extat etenim in codice Theodoſiano lib. 12. tit. 1. l. 3. Cõſtitutio Conſtantini Auguſti ad Mechilium Hilarianũ Correctorem Lucaniæ, & Brutiorũ, hiſce uerbis conſcripta: Vniuerſos decuriones volumus à tabellionum officijs temperare. Nemo aũt ad decurionatũ uocatus excuſare ſe poterit, eo ꝙ fuerit tabellio, cũ & hmõi hoĩes, ſi ſint idonei vocari ad decurionatũ oporteat. Lex enim q decuriones à tabellionum officijs voluit ſubmouere, ad decurionatum tabelliones uocari non prohibet. Hactenus Cæſarea cõſtitutio, ex qua palam eſt, tabelliones viles non eſſe: alioqui non permitteret lex, eiuſmodi hoĩes in decuriones eligi, & adſumi. Eligitur ergo tabellio in decurionem, nec poterit vtroque munere vti, nec decurionis officio fungens tabellionis munus poterit exercere. Hæc ſi quidem eſt Cæſarum mens, ꝗ ẽt ſi iuſſerit, decuriones a tabellionis officio abſtinere ea ex cauſa, ꝙ tabellionis officiũ non ſit dignũ viris decurionib. non ex eo ſequitur, tabelliones viles eſſe ſimpliciter, ſed reſpectu, & collatione facta in dignitatem decurionatus, ꝗuis ex d. l. uniuerſos, contrariũ deduxerint Bal. in c. poſt ceſſionem. col. 2. de probat. Old. conſ. 75. Ange. conſ. 284. And. Tiraq. de nobilitate c. 30. num. 6. qui tamen optime tollit rationem illam, qua plures utuntur aſſerẽtes, tabelliones ſeruos eſſe publicos. ex l. non aliter. ff. de adoptionib. l. 1. C. ea. tit. l. 2. ff. rempub. ſaluam fore. §. cum autem. Inſti. de adopti. Sunt n. ſerui reipublicæ, non autem

ſerui, qui libertate, & ingenuitate carent, ſed qui ꝓprio munere ſeruiant reipublicæ, aut ſane, quod Tiraqu. probat, in dictis locis non ſit mentio de tabellione, vt falſo interpretatur Accurſius, ſed de ſeruis ipſius reipublicæ, q ſerui publici dicuntur, in quibus dominium ſeruitutis habet reſpublica: vt in l. 1. C. de ſeruo reipub. manumiſ. iuncta eiuſdē tituli rubrica. Quod vero deciſum extat in d. l. ſi quis procurationem. C. eo. tit. de decurionibus, ad hoc pertinet, vt decuriones procurationem patrimonij alieni non accipiant, nec fiāt aliorum famuli, ac ferre ſerui, quorum munus eſt dominorum patrimonium procurare. Vile etenim eſt decurioni alterius patrimonium titulo procuratoris, quem vulgo mayordomo dicimus, procurare. Quati reipublicæ ſit ignominioſum hæc agere ipſius decuriones, tum propter vilitatem officii tantę dignitati cōtrariam, tum ex eo, quod non libere publica negotia expediet is qui alieno eſt ſubditus priuatim miniſterio, ꝙ in hac Caſtellana republica ſatis eſt decurionibus interdictum. extat tamen d. l. ſi quis procurationem. multo fidelio. typis tradita in Codice Theodoſiano. tit. 1. lib. 12. l. 92. Si quis, inquit, procurationem facultatum ſuarum curiali crediderit eſſe mandandam, totius dignitatis exceptione depulſa, patrimonium eius, quod crediderat curiali, præſcriptio fiſcalis inuadat. Ille vero qui immemor libertatis, & generis infamiſſimam ſuſcipiens vilitatem, exiſtimationem ſuam ſeruili obſecundatione damnauerit, deportationis incommodo ſubiugetur. Hæc in codice Theodoſiano, ex quo deducitur, qua pœna ſit puniēdus, qui decurionem procuratorem rerum ſuarum conſtituerit, & qua ipſemet decurio ſuſcipiens eam procurationē, tametſi Accurſius ex breui, vulgatæ conſtitutionis editione ſcripſerit, illum puniēdum arbitrio iudicis; vulgata vero conſtitutio hunc exilij pœna puniendum eſſe definierit. Hinc denique fit, vt mature ac exacto iudicio ſit deligendus is, qui tabellionis officio eſt præficiendus, & cui publica decernitur authoritas ad omnium fere controuerſiarum certam definitionem. Idcirco plane demiror, qua nam ducti ratione viri doctiſſimi auſi fuerint in hunc labi manifeſtiſſimum errorem, vt opinentur, infamem poſſe tabellionem creari, cuius ſententię authores cenſentur Bart. in l. 1. C. de mand. princ. Aymon conſ. 163. num. 1. lib. 1. Io. Lupi in c. per veſtras. de donatio. inter vir. & vxor. notab. 3. §. 9. nu. 8. quibus & hi adiungi ſolent, qui exiſtimant, hoc officium eſſe vile per tex. in d. l. vniuerſos. notant Oldrad. in conſ. 75. Abb. in c. ſicut. col. 3. ne clerici vel monachi. Quod an ꝓbetur in d. l. vniuerſos. paulo ante tradidimus. Sed & ſi daremus, hoc officium tabellionū non eſſe tanti honoris, quanti ſunt alia publica officia, profecto negare iuſte poſſemus, & liberrime negamus, eſſe officium vile, deinde opinamur, non eſſe infamem ad tabellionis officium eligendum, nec poſſe iuſte, nec iure eligi, ſi ſit infamis īfamia iuris. tex. eſt inſignis in lege Regia Partitarū, q̄ ſecūda eſt tit. 19. par. 3. hoc ipſum probatur authoritate gl. in l. 2. §. miles. in verb. ſacramento. de his, qui notantur infamia, quæ aſſerit, infamiam iuris efficere quem ab officio publico alienum. cuius gloſ. præter Doctores, ibi meminere plures, præſertim Pan. in c. ſiſcitatus. de reſcrip. col. 3. & tamen nemo poterit negare tabellionis officium eſſe publicum, non priuatum, etiam ſi dignitas non ſit, cum tabellio authoritate publica vtatur. c. cum dilectus. de fide inſtr. notatur in c. cum P. tabellio. eo. tit. vbi hoc fatentur omnes, & probabitur inferius. Sed quo manifeſtius rem iſtam exponamus, expreſſim & in ſpecie aliquot concluſiones ſubijciam, quia ex varijs interpretum ſententijs video, non ſatis quæſtionem hanc examinatam fuiſſe.

Prima concluſio, Infamis non poteſt eſſe Amanuenſis, ſcriba, ſeu notarius principis, quem vulgo ſecretarium dicimus. tex. & ibi Bart. ac Salicetus in d. l. 1. C. de mand. princ. l. laudabile. C. de aduoc. diuer. iud. & ibi Aret. Bar. in l. eadem. §. hac lege. ff. ad leg. Iuliam, reper. quorū opinio communis eſt, vt apparet ex his, quos modo citaui, & alijs, quos commemorat Andr. Tiraq. in tract. de nobili. c. 31. n. 8. ex quibus probatur, hoc munus eſſe dignitatē, propterea quod ipſius principis ſecreta maximo cum honore tractet, quod manifeſtum fit ex his, quæ de ſcriberū honore paulo ante diximus.

Secunda concluſio, Infamis non poteſt eſſe tabellio in ipſa principis curia, nec in ipſius principis ſummis tribunalibus & prętorijs: non enim licet infamibus curiam principis ingredi, præſertim ad munus aliquod exercendum, Bald. in rub. de offi. iudic. ante finem. idem in l. reū criminis. in fine. C. de procurator. text. optimus in l. ſed & milites. §. ſed & ignominia. ff. de excuſ. tutor. notat in ſpecie iſta Io. Lupi in d. §. 9. num. 8.

Tertia concluſio, infamis non poteſt eſſe tabellio publicus, id eſt publica conſtitutus authoritate ad aliquod officium exercendum iure tabellionis. Notat Bart. in d. §. hac lege. quem ſequuntur Abb. in c. cum dilectus. nu. 7. de fide inſtrum. Fel. in c. fraternitatis. de hæret. col. 1. probat hanc concluſionem gl. in l. 2. §. miles, cuius mō mentionem fecimus, notat Alex. in conſ. 80. lib. 2. nu. 2.

Quarta cōcluſio, Infamis infamia iuris, de hac etenim hactenus loquimur, non poteſt eſſe tabellio, etiam ex his, qui non ſunt a republica conſtituti, vt hoc officium publice exerceāt. Hos vulgo dicimus regios tabelliones, qui nec ſunt publici, nec de collegio, aut numero publicorum. Hanc vero concluſionem proponimus contra Bart. in d. §. hac lege. quem cæteri quæſtionem iſtam tractantes probare, & ſequi videntur, expreſſim Calder. in conſ. 2. de fide inſtr. eamque probare conabimur authoritate Regiæ legis partitarum, & ea profecto ratione q̄ manifeſte oſtendat, nullam eſſe diſcriminis rationem inter hanc, & proximam aſſertionem quo ad ipſius rei ſubſtantiam. Huic etenim tabellioni aut fides eſt publica adhibenda ex p̄tāte, & vi tabellionis, aut non. In poſteriori caſu non eſt, cur de eius infamia diſputemus, ſi is nullam habet publicam authoritatem, cuius ratione ſit eius teſtimonium publice admittēdum, vt probatio publica. Priori vero caſu non poſſum non mirari, Bar. iudicium alioquin acre, ſubtile, & omnibus numeris limatiſſimum. Nā fides, quæ tabellioni adhibetur, authoritatem publicam habet ex eo, quod à principe fuerit creatus tabellio, cuius officium ex eo ſolo publicum eſt, etiam ſi non ſit conſtitutus in collegio tabellionum alicuius vrbis, aut loci: ſiquidem Regius eſt tabellio, & huic propter tabellionis officium, fides eſt vt tabellioni, adhibenda, nec hic à priuatis cum rogantibus quod aliquod conficiat inſtrumentum ad præſtandam authoritatem publicam alicui contractui, nullam conſequitur p̄tātem tabellionis, vt cōſtat, & ideo ſi qua publica fides huic inſtrumento danda eſt, ea profecto non a priuatorum conſenſu, ſed à publico tabellionis officio, Regia beneuolentia eidem commiſſo, vim, & robur habet, vnde ſicut infamis non poteſt eſſe tabellio in collegium publicorum tabellionum alicuius ciuitatis receptus, ita nec poterit eſſe Regiꝰ tabellio. Quo fit, vt liberrime decernerem, infamem creatum à Rege tabellionem, etiam ſi nondum ſit receptus in numerum alicuius vrbis, non eſſe verum, nec legitimum tabellionē, nec eſſe adhibendam fidem eius inſtrumentis, niſi Rex principis poteſtate infamiam illam tolleret. Deinde qd obſecro confert ratio Bartol. ex eo deducta, quod poſſint priuati rogare, & adire tabellionem infamem, vt conficiat inſtrumentum alicuius contractus, & ſibi proprio conſenſu præiudicare? Etenim hæc ratio obtineret, vbi ipſe priuatus, contra quem producitur inſtrumentum,

num, fateretur ſe rogaſſe illum tabellionem, vt conficeret illud inſtrumentum, eo modo, quo conſcriptum eſt, aut conuinceretur per teſtes. Et tunc non eſt neceſſaria fides publica inſtrumenti, nec tabellionis, quod ſi negaret inſtrumenti fidem, & diceret, id falſum eſſe, profecto non probabit contra eum inſtrumentum factum ab infami infamia iuris, quemadmodum contra Bar. admonet Abba. in d. c. cum dilectus. de fide inſtr. 7.

Quinta concluſio, Inſtrumentum confectum à tabellione, poſtquam affectus eſt infamia iuris, etſi ea careret tpe creationis, nullam hẽt fidem publicam. Hanc concluſionem ex eo probamus, ꝙ hic infamis non poſſit exercere officium illud tabellionatus: quemadmodum probatur ex gl. in d. l. 2. §. miles. ff. de his, q. not. infamia. in uer. ſacramento. Sic ſane Bar. in d. l. eadem. §. hac leg. num. 4. quique eum ſecuti ſunt, nempe Pan. in d. c. cum dilectus. Card. & Fel. ibi, col. pen. idem Fel. poſt alios in d. c. fraternitatis. Bal. in l. in exercendis. nu. 7. C. de fide inſtru. hanc concluſionem veram eſſe cẽſent in tabellione principis, & in eo, qui authoritate publica conſtitutus eſt ad id muneris exercendum in aliquo loco, & receptus ſit in tabellionum eius loci numerum, & collegium. Nos vero hac in parte conſideramus, plurimum referre, ꝙ infamis ſit creãdus tabellio, hic enim nullam conſequi debet à republica authoritatem, & ideo iure probantur, & procedunt, q̃ modo adnotauimus, vel ꝙ tabellio verus, quique habuit hanc à republica authoritatem infamis efficiatur ipſo iure, & iuris infamia. Nam hic interim dum à republica toleratur, eiuſque infamia latet, & occulta eſt, nec officio priuatur per ſententiam, imo eo vtitur authoritate publica propter communem errorem vr̃ eſſe cenſendus eo iure, vt ſit ei adhibenda fides, eiuſque inſtrumentis. l. Barbarius. ff. de offi. prætor. & ideo hanc quintam concluſionẽ ego veram eſſe opinor, quoties infamia iuris eſt publica, & idcirco publice cõſtat, ob eam infamiam ipſo iure priuari tabellionem vſu, & exercitio officii, quicũque ſit ipſe tabellio, qđ eleganter ſcribit Bal. in l. 1. C. de ſum. Trini. & fide Catholica. n. 6. quem Fel. ſequitur in d. c. fraternitatis. & in d. c. cum dilectus. col. pen. Quibus accedit gl. in auth. de tabellio. §. pen. in verbo, documentis, quæ vult reſponſo iuriſconſulti in d. l. Barbari. quo ad tabelliones qui iure ſunt eodem munere priuati. Cuius gl. meminere plures per Fel. citati in d. c. fraternitatis, notant idẽ Cald. conſ. 2. de fide inſtru. Igitur vbi tabellio eſt infamis infamia iuris, & publica, cuiuſque ratione, officio, & munere priuatur, eius inſtrumentis non eſt fides adhibenda. Fatẽtur tamen omnes, inſtrumenta confecta ante infamiam iſtam, vim, & authoritatẽ habere. Inn. Ant. & Fel. nu. 12. in d. c. fraternitatis. Bar. in l. ad teſtium. §. 1. ff. de teſtamẽ. & eſt cõis opinio, quæ iure omnino probatur, cũ eo tpe, quo inſtrumentum confectum eſt, & authoritatẽ ſuſcepit publicam, nulla fuerit labe notatus ipſe tabellio.

Hinc deducitur, fidem eſſe adhibendam inſtrumentis illius tabellionis, qui cum infamis eſſet, creatus fuerit tabellio, eius tamen infamia occulta eſt. Nam propter cõmunem, ac publicum errorem, & titulum huius muneris à republica, vel principe conceſſi, eius eſt ſcripturis exhibenda fides, ſecundum Specul. & Io. And. in tit. de inſtr. editione. §. reſtat. verſ. quid ſi is, qui non eſt notarius, qui exiſtimant hoc eſſe verum in eo, qui vere creatus eſt tabellio, licet aliquo ex vitio fuerit is titulus nullus, non autem in eo, qui nuſquam fuit tabellio. Nam huius inſtrumentis non datur fides, etiam ſi cõi hominum opinione cenſeatur tabellio. Idem tenet Paul. & Imo. in l. ad teſtiũ. §. 1. ff. de teſtam. col. 1. ſenſit Bart. in l. Herennius. ff. de decurio. optime Fel. in d. c. fraternitatis. col. 2. de hæret. & Cald. in d. conſi. 2. de fide inſtrumentorum. Alexan. conſi. 80. col. 2. lib. 1.

Sexta concluſio. Licet infamia facti aliqua ex parte detrahat inſtrumentis alicuius tabellionis ea laborantis, eorumque fidem publicã minuat, nihilominus infamis infamia facti poteſt cõficere inſtrumenta, nec officij exercitio priuatur, etiam ſi publica ſit. Hanc concluſionem tenent Panor. & Fel. in d. c. cum dilectus. nu. 40. de fide in-
ſtrum. Quorum opinio multis probari poterit, ſed eo ma- 7
xime, quod infamia facti non priuat quem dignitate, nec officio publico, quod omnes fatentur in d. l. 2. §. miles.

Septima concluſio, Infamis infamia facti, quæ ex criminibus oritur, non debet à principe, nec à republica tabellio conſtitui, licet ipſius conſtitutio ex hoc ſemel facta, irrita non ſit. Poſterior concluſionis pars ex eo deducitur, quod infamis infamia facti nullibi cenſetur à iure indignus officio iſto tabellionatus, quia dignitas non eſt, licet minor tunc detur fides, prior pars probatur, quia multo maior eſt authoritas tabellionis, cui ſoli creditur, quam teſtis. c. cum Ioannes. vbi late tractant Abba. & Felin. de fide inſtru. Teſtis autem infamis infamia facti nõ admittitur in his, quæ grauia ſunt, & ardua, quemadmodum ipſe probaui in epitome ad 4. Decret. 2. part. § vlti. cap. 8. nu. 8. quo in loco etiam aſſeueraui, quacunque in cauſa diminui arbitrio iudicis fidem teſtis infamis infamia facti, qua in re ſecutus ſum Panor. & alios in ca. teſtimonium de teſtibus. Igitur par eſt, non eſſe ad tabellionis officium, quod authoritatem publicam habet, admittendum infamem infamia facti.

Primum ex his deducitur, quanti facienda ſit argumẽtatio quorundam, quos ſequitur Io. Lup. in c. per veſtras. 3. notab. §. 9. nu. 5. qui cenſent poſſe quempiam, non obſtante nota & infamia eſſe tabellionem, qui tamen non poterat eſſe teſtis. Sic etenim argumentantur, vt diſſoluant aliquot, quæ eorum opinionibus obiici ſolent. Cum tamen hæc argumentatio, aut differentia ſatis leuis ſit, & omnino iuris rationibus aduerſa. Quis enim non videt, eum repellendum eſſe à tabellionis officio, qui a teſtimonio propter vitium, vel infamiam repelli poterat?

6 Secundo conſtat, † ſpurios poſſe tabelliones eſſe, non quia infamis poteſt eſſe tabellio, ſed quia ſpurius non eſt infamis infamia iuris, nec etiam infamia facti, quę oriatur ab eius moribus improbatis, ac potius ob culpam parentum quadam ad peculiares effectus à iure afficiatur nota, quæ dr̃ à multis infamia facti. Hanc concluſionem ipſe veram eſſe opinor indiſtincte ſecutus Cald. in conſi. 2. de fide inſtr. ſiquidem Ang. in conſi. 284. Alex. conſili. 80. lib. 2. col. 2. Tiraquellus de nobilitate ca. 34. nu. 26. & c. 15. num. 15. probare conantur, & tenent, ſpurium non poſſe tabellionem eſſe ad acta iudicialia, & publica conſcribenda, tametſi fateantur poſſe eſſe ſimplicem tabellionem ex Bar. opinione in d. §. hac lege. cuius ſuperius meminimus. Idem notat Io. Lup. in d. §. 9. nu. 7. quorum ea eſt ratio, quia ſpurius infamis ſit. Quam rationem falſam ipſe opinor eſſe, vere ni fallor, intelligens, ſpuriũ eſſe infamem, quadam infamia facti, quæ potius à culpa progenitorum, quam ab ipſius moribus procedat. Quod tradit multis authoribus citatis And. Tiraq. in d. c. 25. n. 14. hanc uero infamiam iure canonico, & ciuili à multis di-
gnitatibus expellere ipſos ſpurios conſtat, non tamen ali- 8
cubi legitur, eos indignos eſſe tabellionis munere, & his ſimilibus. Qua de re pulcher eſt iuriſconſulti locus in l. ſpurii. ff. de decurionib. vbi ſpurii non cenſentur indigni decurionatus dignitate, imo permiſſum eſt eos poſſe ad eandem admitti. Idem cõſtat in l. generaliter. §. ſpurios. ff. eo. tit. Nec quicquam vrget in contrarium hic poſterior locus, dum iuriſconſultus reſpondet, ꝙ ſi ſpurius habeat cõpetitorẽ legitime natũ, is ſit ꝑferendus ſpurio. Nã hæc reſponſio æquiſſima eſt, & in hoc tendit, vt melior eligatur ad eam dignitatem, ad quam poſſe ſpurium eligi nul-

nulla dubitatio eſt, vt ipſe iuriſconſultus fatetur, qui hoc ipſum plane negaſſet, ſi ſpurius infamis foret, eaque dignitate indignus, & eſſet alius eligendus, omiſſis competitoribus itidem ſpurijs, nec eſſent ſpurij admittendi ad petitionem, & electionem decurionatus.

Tertio ex præmiſſis diſcuti, & examinari poteſt, quod
7 quidam adnotarunt aſſerentes, † nobilem, quem vulgo hidalgum dicimus, & qui liber eſt a ſolutione tributorum & cenſuum, quæ ſoluere tenētur plebei, & populares villani, & reipublicæ, & principi, cogendum eſſe cū plebeis contribuere, ſi tabellio ſit & officium tabellionis exerceat alibi, quam apud ipſum principem, eiuſque curiam. Huius opinionis authores ſunt Guido Papæ q. 90. Aymon conſ. 163. lib. 1 Io. Mauricius in repe. l. vnicæ. C. mulieres quo loco, pagina 243. Tiraqu. de nobilitate c. 31. numer. 9. non alia ratione, quam quod tabellionatus ſit vile officium, & infame. Hæc etenim ſentētia mihi falſa videtur, nec iure probari poterit, cum hoc officium vile non ſit, nec infame, nec vllibi vſquam conſtet, priuilegia nobilitatis ex eo pdi, & amitti, ꝙ ignobilis tabellio ſit. Quãobrem ipſe opinor, hidalgum, etiam ſi tabellio ſit, non eſſe cogendum contribuere cum plebeis ad ſolutionem tributorum, & ſuperindictionum, quæ principi ſoluendæ ſunt à plebeis. Sed & idem reſpondendum eſt in procuratoris officio, quo ſi nobilis, & hidalgus utatur, non priuaſ nobilitatis, & hidalguiæ priuilegijs, etiam vbi hoc officiū exerceat apud ea tribunalia, quæ ſunt extra curiam principis, & Regis. Etenim officium hoc etiam ſi vile ſit, cum exercetur extra principis curiam, non tamen priuat quē nobilitatis priuilegijs quo ad contributionem, & ſolutionem tributorum, cum hoc priuilegium nō tam pertineat ad publicum decorem nobilium, q̃ ad ipſorum immunitatem exemptionemq; ab onere ſoluēdi tributa. Quin & receptū eſt in Hiſpania his locis, quibus nobiles hoc vtūtur priuilegio immunitatis, eaque tributorum exemptione minime cogi nobiles ad ſolutionem, etiam ſi artem aliquam exerceant mechanicā, & ex his, quæ nobilitati derogãt: quarum Tiraq. late meminit in dicto tractatu, de nobilitate, c. 30 & ſequentibus. tametſi priuilegijs quibuſdam, quę morib. vel iure nobilibus conceduntur, propter publicum decorem ipſius dignitatis, non debeant honeſtari nec gaudere nobiles, qui vili funguntur officio. Igitur quod de procuratore nobili modo reſpondimus, nō eſt ab vſu forenſi alienum, ſiquidem non ſemel vidimus fabros lignarios, eiuſmodique artifices probata ipſorum nobilitate, quam hidalguiam dicimus, pronunciari à ſolutione, & contributione ſubſidiorum regalium immunes, licet Guido Papæ. q. 89. & q. 388. & q. 399. Chaſſanæ. cōſil. 64. col. pen. Tiraquel. in d. c. 30. nu. 3. tenuerint, nobiles exercentes extra curiam Regis officium procuratoris cogendos eſſe ad ſolutionem regalium ſubſidiorum, & priuari nobilitatis priuilegio. Quod poſt omnes alios omniumq; latiſſime tractat ipſe Tiraquellus. Sed & idem ꝓbare conatur Io. Mauri. in d. l. vnica. pagi. 242. nec tamen ex hoc negamus, officium ꝓcuratoris extrà principis curiam eſſe vile, cum & infamis eſſe poſſit ꝓcurator. §. vlt. & ibi gl. inſti. de except. notant poſt alios Iaſ. in rub. C.
8 de procurat. nu. 6. & Tiraq. in d. c. 30. quem legito.

Quarto ex his perpenditur ratio eorum, qui cenſent † clericis interdictum eſſe tabellionis officiū, ex eo, quod vile ſit, nec decet ordinem clericorum ob eorum inſigne miniſterium. Hac etenim ratione pletique vtuntur præſertim Abb. in c. ſicut. col. 3. ne cler. vel monach. quæ tamen non eſt omnino ſufficiens, vt conſtat ex proxime traditis, atque ideo ea erit vera ratio, ne clerici ſe immiſceant negotijs, & muneribus, quod probatur in d. c. ſicut. Nam clericus tabellio poterit eſſe apud iudicem, & forum eccleſiaſticum, ſecundum Hoſti. Ant. & Abb. in d. c. ſicut. & Flor. 3. part. tit. 13. c. 2. §. pen. tex. optimus in ca. 1. de poſtulã. & eſt communis opinio, & ſic ſane accipiēda vt obtineat in clericis nondum ſacris ordinibus inſignitis. Nam clericus in ſacris ordinibus conſtitutus, vt ipſe reor, non poterit extra Romanam curiam in foro, ac tribunali publico tabellionis officium exercere, etiam ſi nō habeat beneficium eccleſiaſticum, quemadmodum deducitur ex authoritate Card. in d. c. ſicut. & Albe. Trotij in tract. de vero & perfecto clerico, lib. 2. c. 54. nu. 9. dum ipſi aſſerunt, clericum in ſacris conſtitutum nō poſſe tabellionis officiū exercere, idq; verum eſſe indiſtincte in his, licet in alijs clericis diſtinctio quædam fieri poſſit. Sed gl. Abb. co. 3. Io. And. & Ant. in d. c. ſicut. tenuerūt clericū in ſacris conſtitutum etiam extra curiam Romanam poſſe vti hoc officio in foro eccleſiaſtico, ſi non habeat bñficiū eccleſiaſticum, vnde poſſit digne ſibi alimenta miniſtrare. Quaſi ea ſit receptior ſnīa, & diſtinctio, ꝙ clerici ſiue in ſacris, ſiue in minoribus conſtituti bñficium eccleſiaſticum habentes non poſſint hoc officium exercere extra Romanam curiam, etiam in foro eccleſiaſtico, q vero bñficium non habuerint, etiam ſi ſint ſacerdotes, eo vti poſſint in foro eccleſiaſtico. Ego vero hac in controuerſia, vt modo cęperam exponere, quo diſtinctior ſit eius definitio, tres vel quatuor conſtituam concluſiones.

Prima, clericus in ſacris conſtitutus, etiam beneficium eccleſiaſticum habens, poterit apud curiæ Romanæ, eccleſiaſtica tribunalia tabellionis officium exercere, ꝙ Pa. & alij in d. c. ſicut. propter ſummi Pontificis conſenſum tacitū, & tantæ curiæ dignitatē conceſſū eſſe fatentur.

Secunda concluſio. Clericus ſacris ordinibus inſignitus, etiam ſi beneficium non habeat eccleſiaſticum, non poterit officium tabellionis exercere, adhuc in eccleſiaſticis publicis tribunalibus. Hanc concluſionem probamus ex d. c. ſicut. vbi Card. eam tenet. & paulo ante citatus Albertus Trotius. Nec quidquam impedit eius probationem, quod inibi conſtituatur pœna priuationis beneficij eccleſiaſtici, ſi quis contrarium fecerit. Nam ea cōſtitutio non omnino præmittit, eius prohibitionem intelligendam fore in clericis habentibus beneficium eccleſiaſticum, ſed ea vtitur pœna, quia frequentiſſime contingit, ſacerdotes habere beneficia eccleſiaſtica, & quia vult ſummus Pontifex, beneficio eccleſiaſtico priuari eum qui ſacris donatus ordinibus tabellionis officio operam dederit, ſi illud habeat, quod ſi illud nun habuerit, alia erit nihilominus pœna puniendus. Hanc opinionem aſſerimus veram eſſe contra Panorm. & alios, qui voluere, poſſe ſacerdotem non habentem beneficium eccleſiaſticum tabellionis officium exercere apud quæcūque tribunalia eccleſiaſtica. Quorum ſnīa uera erit in curia Rom. publice, & extra curiam in negotijs eccleſiaſticis, quæ priuatim, & non in foro publico expediuntur. Quod etiam licebit ſacerdoti beneficium eccleſiaſticum habenti.

Tertia concluſio, quæ communis eſt, clericus etiam in minoribus conſtitutus, habens eccleſiaſticum beneficiū, vnde poſſit congrua ſibi alimenta exhibere, non poterit vti tabellionis officio etiam in eccleſiaſticis publicis tribunalibus. Hoc enim munus proprie laicis conuenit, aut clericis, qui aliunde non poſſunt ſibi alimenta exhibere. Hanc opinionē tenent Hoſt. Ant. & Abb. in d. c. ſicut. col. 3. unde conſtat, clericū in minorib. cōſtitutum, q non habeat beneficium eccleſiaſticum, poſſe officium tabellionis exercere coram iudice eccleſiaſtico, etiā in eius publico tribunali.

Quarta concluſio. Clericus in minoribus non habens beneficium eccleſiaſticū, poterit eſſe tabellio etiā apud ſæcularia tribunalia publice, nec hoc prohibetur aliquo canone, atq. ideo admittēdum erit, niſi lex, vel conſuetudo aliud induxerit, atque iō lector poterit hoc in loco re

petere

petere, quæ nos adnotauimus inferius c. 33. verſ. clerici aût primæ tõſuræ. Ex cõtrario tñ poterit laicus eſſe tabellio in foro, & tribunali publico eccleſiaſtico. Quod cõi omnium cõſenſu receptum eſt, teſte Ripa in c. 2. de iud, nu. 120. etiam in cauſis eccleſiaſticis.

Quod ſi ſacerdos tabellionis officio vtatur, & aliqđ inſtrumẽtũ cõfecerit, erit ea ſcriptura publica, & valida, eiq; fides adhibeť, ſi alioqui vere tabellio erat, licet male faciat, huic officio iure ſibi interdicto ſe immiſcẽs, quem admodũ voluere Bar. in l. vniuerſos. C. de decurionib. li. 10. Io. And. & oẽs in d. c. ſicut. Dec. in l. in ambiguis. §. nõ eſt nouũ. ff. de reg. iur. idem in d. c. 2. nu. 7. idem in conſi. 17. q̃ quidem opinio communis eſt, ut fatetur Alex. eam ſequutus in l. prætor. §. his etiam. ff. de edend. quã & Hippo. ſequitur in rub. ff. de fideiuſ. num. 121. ſcribens ex ea poſſe ſacerdotem ſcribere, officio tabellionis vſum, teſtamentum, in quo pater eius inſtituatur hæres, quod prius notauerat Bar. in conſi. 61. & hæc quidẽ vera ſunt ante publicum huius officij interdictum: ſiquidem inſtrumẽtum a ſacerdote tabellione confectum, poſtea quam publice fuerit interdictũ exercitium tabellionatus, nullum eſt, ſecundum Bar. in d. conſ. 61. Anch. & Abb. in d. ca. ſicut. Iaſ. in l. 1. §. huius ſtudij. ff. de iuſt. & iure. col. pe. Sed ſi presbyter tabellio non ſit publica creatus authoritate, ſcriptura ab eo confecta priuata erit, non publica; quod Decius explicat in conſi. 120.

Monachus vero adeo prohibetur iure tabellionis officio uti, quod inſtrumentum ab eo conſcriptum abſque licentia Abbatis eſt nullum ipſo iure, ſicuti ex c. . & c. ſed nec. ne clerici uel monach. notat in ſpecie Decius in d. c. 2. de iud. nu. 8. tametſi monachus poſſit poſt profeſſionem complere, & ſignare inſtrumentum, quod ante monachatum in eius protocolo conſcriptum fuerat ab eodem, vel ipſius authoritate, & coram ipſo a contrahentibus in conuentionem perfectam deductum. gl. inſignis in c. vt officium. §. verum. de hæreticis in 6. quæ ſingularis eſt, ſecundum Francum ibi, Flor. in l. repetita. ff. de fide inſtr. quam alij plerique miris laudibus efferunt, & ſequuntur, præſertim Abb. & Fel. in c. fraternitatis. de hæret. col. 2. Iaſ. in l. 1. §. huius ſtudij. ff. de iuſt. & iur. col. pe, Dec. in d. c. 2. n. 8. de iud. Bald. in l. 2. col. vlt. C. de ſent. & interloq. omn. iud. Feli. in c. conſuluit. de judæ. idem in c. cum L. & A. de re iud. col. 5. Io. Bernar. in Pract. criminal. li. cap. 53. Chaſſanæus in conſuetud. Burgund. rub. 1. §. 6, numer. 22.

Hæc ſane latius, quam fortaſſis inſtituto conuenire
9 quibuſdam videbitur, ex eo tractauimus, † quod prima, ac potiſſima inſtrumenti publici authoritas ex hoc conſtet, quod ſit conſcripta ab eo, qui vere tabellio ſit authoritate publica conſtitutus, & in id munus electus. c. cum P. tabellio. de fide inſt. auth. de tabellionibus, in prin. Regia lex 1. ti. 18. part. 3. Hodi. l. 3. tit. 2. li. 7. Recop. tradide re optime Fel. nu. 18. Dec. nu. 16. in c. 1. de fide inſtr. Qua ratione forenſi vſu apud Regia tribunalia receptum eſt, vt ſi quando producto in iudicium inſtrumento, obiectum ſit illud non eſſe publicum, nec authenticum, quia non ſit a publico, & uero conſcriptum tabellione, qui illud produxerit, teneatur probare, id a uero, & publico ſaltem communi æſtimatione tabellione conſcriptũ fuiſſe. Regia lex 115. titu. 18. par. 3. cuius meminit eleganter Rod. Suares in l. poſt rem. ff. de re iud. in 2. par. legis Regiæ. fol. 143. & idem iure communi probat Aymõ in tractatu de antiquitate temporis, 3. par. c. vidimus, nu. 2. no. Inno. in c. veniens. colu. 2. de verb. ſignific. at vbi contra publicum inſtrumẽtum opponitur, illud falſum eſſe; tũc qui opponit probare tenetur falſitatem, alioqui præſumitur pro inſtrumẽti publici authoritate, quod expreſſim definit Regia ſtidem lex 116. ti. 18. par. 3. etenim ſicut in priori caſu publica authoritas nõ præſumitur, ita nec in poſteriori delictum eſt præſumendum. Prior huius argumentationis pars latiſſime traditur a Iaſ. in l. Barbarius. nu. 45. ff. de offi. præt. & Alciato de præſumpt. reg. 3. præſumptio. 13. nu. 15. qui communem ſequuti opinionem probant adeo hoc uerum eſſe, vt etiam ſi communi errore & opinione tabellio ille officiũ exercuerit, nihilominus inſtrumentum ſit nullum, careatque publica authoritate, quod ipſe intelligo, ſi aduerſus hunc communem errorem conſtet, illum non fuiſſe creatum tabellionem, alioqui in dubio dum contrarium non probatur, ſatis erit probari ab eo, qui producit inſtrumẽtum, quod eius author communi opinione cenſebatur eo tempore tabellio, & publice eo vtebatur officio, quemadmodũm regia lex manifeſtiſſime decreuit, & multis probari poterit, quæ a Iaſone, & aliis traduntur. Eiuſdem autem argumentationis poſterior pars conſtat, quia pro inſtrumento publico præſumitur. c. ad audientiam. de præſcript. l. ſi qui decurio. C. de falſis. l. cum precibus. C. de probat. & ideo qui allegat falſum eſſe inſtrumentum, illud probare debet.

Authoritas autem publica tabellioni a principe dari debet, quod omnes fatentur in d. c. cum P. tabellio. notant Bal. & alij in l. 1. C. de emancip. liber. Iaſo. in l. imperiũ. n. 27. ff. de iuriſd. om. iud. Regia lex 3. ti. 19. par. 3. Io. Lup. in introductione. c. per veſtras. de dona. inter. vir. & vxo. nu. 20. & an duces, comites, Marchiones, & alii inferiores habentes iuriſdictionem in ciuitatibus uillis, & oppidis poſſint tabelliones cõſtituere, & eligere, ac creare, tradit Inn. & alij in d. c. cũ P. late Pet. Auenda. in tract. de exequendis mandatis Regiis. c. 10. Qua de re tractauere Regiæ leges 3. ti. 19. par. 3. l. 1. ti. 18. li. 2. ord. Hod. l. 3. tit. 2. li. 7. Recop. l. 7. ti. 1. li. 7. Hod. l. 3. tit. 2. li. 7. Rec. l. 23. titu. 2. eo. li. ord. Hod. l. 3. tit. 2. li. 7. Rec. l. 6. titu. 13. lib. 3. Hod. l. 1. ti. 15. li. 4. Rec. l. 8. & l. 10. ti. 2. li. 7. ord. Hod. l. 1. tit. 3. lib. 7. Reco.

Sed & de apoſtolicis tabellionibus ac notariis, quanã ratione & forma vti debẽt in propris officijs in hiſce regnis, & quod in reb. ac negotijs ſæcularibus, & prophanis minime conficiant publica inſtrumenta, eſt regia lex inſignis præter alias in pragm. regũ catholicorũ, fol. 196. idque iure iuſtiſſimũ eſſe probare conatur Io. Faber in l. ſciẽdũ. C. de don. & Io. Lup. in d. rub. de don. ſo. 3. ſed & Rebuffus ſuper leges Regias in trac. de literis obl. art. 2. gl. 1. nu. 34. multa hac de re tradit, tametſi contendat, iure probari poſſe contrarium. Quibus adde Ruppellanũ lib. 1. forenſium Inſt. c. 7.

SVMMARIVM.

1 *Nomen domini, an ſit neceſſario inſcribẽdum initio cuiuſque inſtrumenti publici, & de nomine Imperatoris.*
2 *Annorum domini mentio fieri debet in quolibet inſtrumento: item dies, & menſis in quo confectum fuerit.*
3 *Locus eſt expreſſim commemorandus in publicis inſtrumentis.*
4 *Teſtes neceſſarij ſunt ad ſolemnitatem cuiuslibet inſtrumenti publici.*
5 *Tabellionis ſubſcriptio item neceſſaria eſt.*
6 *Publicum inſtrumentũ, quot teſtibus reprobari poſſit.*
7 *Inſtrumentum ſemel in iudicium ab uno prolatum à tũ aduerſario ſuff. agatur.*
8 *Inſtrumenta publica, quo tempore litis ſint proferenda.*
9 *Publicum inſtrumentum quam fidem faciat inter extraneos, a quibus confectum non eſt.*

Rurſus

Rurſus de authoritate publici inſtrumenti quæ oritur ex his, quæ ut ſolennia eidem accedere debent. Cap. XX.

PRæter publicã tabellionis authoritatẽ ſunt & plura neceſſaria, q̃ inſtrumẽti publici ſolennia cẽſentur, ſine quibus minime conſequitur publicã & authẽticam fidem, quorũ ea hoc in capite proſequar, q̃ potiſſima ſũt ad ſcripturarũ, quas tabelliones conſcribere ſolent, vim, & robur legitimũ, ne ab his, contra quos producuntur in iudiciũ, valeant crebris obiectionibus improbari.

1 Primũ enim quibuſdam placuit † fore neceſſarium, ꝙ in quolibet inſtrumẽto publico initium adſumatur a nomine dñi his equidem verbis, In Dei noĩe. gl. in authe. vt præponatur nomen Imperat. eius conſtitutionis authoritate, quæ minime hoc probat, cũ inibi hoc tñ ſcriptũ ſit ꝙ illa ſolennitas conficiendi inſtrumenti ſtatim poſt illam cõſtitutionẽ ſeruetur prima indictione, quæ tunc authore Deo appetit; atq; ita non eſſe neceſſariam inuocationem domini tenent Bal. in 1. conſtitutione codicis col. pe. Abb. & alij in c. 1. de fid. inſtr. quorum opinio cõmunis eſt, vt fatetur Alc. lib. 6. Parerg. capite ſexto.

Secundo, nomen imperatoris præponẽdum eſt inſtrumento publico, quemadmodũ probat tex. in d. auth. nomen imper. & in locis, q̃ imperio ſubſunt. Nã in his quæ ſummo pontifici quoad tẽporalia ſubiiciuntur, nomen ipſius papæ eſt apponẽdũ, ſm Abb. in proœmio Gregoriano colu. 5. & in d. c. 1. quo in loco idẽ oẽs adnotarunt Idem ipſe dicerem de noĩe Regis, qui alteri in temporalibus non eſt ſubditus & tñ hæc ſolennitas cõſuetudine ac morib. & forẽſi vſu eſt antiquata, atque ideo nullũ eſt periculum quo ad uim inſtrumenti, quod omittatur, tametſi Pan. in conſ. 53. li. 2. probare conetur, hanc conſuetudinem nõ omnino validã eſſe, niſi ſit immemorialis, aut tacito conſenſu principis inducta. Nam ipſe non tanti facio hanc ſolennitatem, vt opinor, non poſſe tolli conſuetudine ſaltem quadraginta annorum, & foraſſis ordinaria: imo hanc ſufficere libenter aſſeuerauerim, quidquid hac de re late Barb. diſputauerit in rep. rub. de fide inſtr. num. 43.

De indictione aũt, an ſit eius mentio neceſſaria in inſtrumento, idem reſpondendum eſſe arbitror, quemadmodum ipſe tradidi li. 1. Variar. reſol. c. 12. nu. 7.

2 Tertio, illud eſt neceſſariũ, † ꝙ in inſtrum-tis apponatur annus dñi. gl. in d. c. inter dilectos. de fide inſtrum. in verb. indictionis. quod iure non requiritur, nec probatur ſed potius conſuetudine. gl. in d. auth. præponatur nomẽ imper. quam ſequuntur Abb. in proœmio Greg. colu. 5. Abb. Fel. & Dec. col. 2. in d. c. 1. de fide inſt. & licet Barb. in rub. eiuſdem tituli in repe. n. 41. ſequutus Spec. teneat neceſſariam eſſe mentionem in inſtrumentis ipſius anni domini, in quo id confectum fuerit, & id iure probari; ego duo cenſeo eſſe hac in re notanda. Primum, ſatis eſſe quod conſuetudine fuerit hæc ſolemnitas inducta, ut ea omiſſa inſtrumentum ſit nullum. Nec enim poterit controuerti, imo conſtitutiſſimum eſt, mentionem annorũ domini maximi eſſe momenti, vt conſtet quo tempore ſit confecta ſcriptura, deinde apparet, inſtrumẽtum eſſe nullum, ſi omiſſa fuerit in eo ſollennitas conſuetudine tantum inducta, modo ea ſit maximi momẽti non leuis, quod tradidere Alex. in rub. ff. de noui oper. nuncia. col. 6. Dec. in d. c. 1. de fide inſt. col. 2. Soc. cõſ. 2. li. 3. co. 2. Igitur nullum erit inſtrumentum, quod fuerit ſcriptũ omiſſa mentione annorum domini; ſic deniq; in praxi receptum eſt, nec uidi vnquam hac de re ambigi cũ alioquĩ maxima poſſet contingere incertitudo cuiuſcunq; iuris, quod eſſet ſcriptura probandum.

Potiſſime hoc obtinet in his Hiſpaniarum regnis, in quibus lege Regia ſatis cautum eſt, non ualere inſtrumẽtum publicum, in quo non ſit facta mentio annorum domini. Quod expreſſim traditur in l. 54. & l. 111. titu. 18. par. 3.

Secundo erit obſeruandum, in quacunque ſcriptura publica neceſſarium eſſe, quod fiat in ea mentio annorũ domini, aut ſaltem alio ſigno habeatur ratio eius temporis, in quo ipſum inſtrumentum confectum eſt, vt cõſtet eius dies, quę ad rei cognitionem omnino eſt neceſſaria. Sic ſane apud veteres tempus ſignificabatur per Olympiadas, per Conſules, & nunc Romæ plerunque ſignificatur per annos Pontificatus ipſius pontificis. De quo multa diximus, & explicuimus aliàs lib. 1. Variarum reſolutionum, c. 12.

Quarto eadẽ rõne adſcribi dẽt inſtrumentis publicis dies, quo ipſe tabellio rogatus fuerit inſtrũm conficere. l. 1. §. editiones. & ibi glo. ff. de edend. gl. per tex. ibi in d. auth. vt præpon. nomẽ imper. gl. in d. c. inter dilectos. gl. in l. generali. C. de tabu. li. 16. Quarum eſt cõis opinio ab omnibus ferme recepta & probata Regia l. 54. & 111. ti. 18. par. 3. menſis autem mentio neceſſaria eſt, vt dies confecti inſtrũi certa ſit, alioqui vbi dies certa foret abſq; mẽſis expreſſa mẽtione, omitti menſis poſſet; vt dies ſancti Ioannis Baptiſtæ, dies natiuitatis dominicæ, & his ſimiles, notant Bar. & alij in l. ſi quis §. ſi initium. nu. a 3. ff. de edend. Fel. & Dec. in d. c. 1. de fide inſtr. col. 3. quib. adde Rom. ſing. 235. & Barb. in d. rub. de fide inſtr. nu. 68.

3 Quinto neceſſariũ, eſt † ꝙ in inſtrumentis publicis fiat mentio loci, in quo ſit contractus, vel actus ipſe qui in inſtrumento continetur, gl. in d. l. generali. textus & ibi gl. verb. cenſeretur. in c. Abbate ſane, de re iudic. in 6. textus optimus in l. optimam. C. de contrah. ſtip. & eſt cõis opinio, quæ traditur per Abb. Fel. & Dec. 3. col. in di. c. 1. & probatur in c. quoniam contra. de prob. atque in d. l. 54. tit. 18. par. 3. id vero adeo iure obtinet & procedit, vt cõſiderata diligentius authoritate publici inſtrumenti ãiãduerſa fide, q̃ ex ſe ipſo hẽt, & producit, itẽ pẽſata eius incertudine, q̃ haberet, ſi locus & tp̃s confecti inſtrũ deficerent, quot & quantis falſitatib. hominumq; dolis, & malicijs locus pateret, multiſq; alijs mature perpenſis, vere ac iure ſit reſpondendũ, nõ ualere cõſuetudinẽ, imo iniquã eſſe, q̃ induxerit abſq; his duab. ſolẽnitatib. & requiſitis valere inſtrumẽta, quẽadmodũ expreſſim voluere Rota in Antiq. dec. 440. Dec. 3. col. in d. c. 1. de fide inſtr. Stephanus Bert. in cõſ. 175. li. 3. col. 4. Rom. in l. in illa. ff. de verb. obl. col. 10. tãetſi Barb. in d. rub. n. 69. ab hac opinione diſcedat: & dubitent Alex. in l. de pupillo. §. quĩ nũci. ff. de noui ope. nunci. nu. 10. & Fel. in d. c. 1. col. 2.

4 Sexto, quamuis certum ſit requiri publicis inſtrumentis, † ꝙ teſtes ſint pñtes eidem actui, de quo inſtrumentum conficitur, l. contractus. C. de fide inſtru. notatur in d. c. quoniam contra & ſcripſerit Accurſius in d. l. generali. eorum ſubſcriptionem exigi, receptius tñ eſt, ac iure verius, ſatis eſſe quod eorum nomina inſcribantur regulariter abſque ſubſcriptione. notant Pan. & Doctores in d. c. 1. maxime Fel. nu. 14. & Dec. nu. 12. probat gl. in auth. de inſtr. cau. & fide. §. ſed & ſi inſtrumẽta, in uerb. adiiciatur. & in auth. de here. et Fal. §. ſi vero abſunt. in verb. quantum. Pau. de Caſtr. in d. l. contractus. colu. 3. idem in conſ. 325. lib. 1. incipien. Non multum uidetur. Matt. de Affl. rub. in conſt. Neapo. 79. Capicius in deci. Neap. 29. quorum opinio cõis eſt ſecundum Barba. in rub. de fide inſtr. nu. 93. & Decium in d. c. quõ contra. n. 18. et probatur in d. l. 54. et 111. ti. 18. par. 3. vnde conſtat intellectus

gl.

Digitized by Google

gl.in d.c.1.& in c.poſt ceſſionem.de prob. quę hac in re
idem fere reſponderunt,quod gl.in d.l.generali.Erit igi
tur ſatis,quod nomina teſtium inſcripta ſint a notario in
inſtrumento,etiam ſi ſubſcriptio fuerit omiſſa,ſecundum
communem in d.c.poſt ceſſionem.

Et licet iure communi ſufficiãt duo teſtes, gl.cõiter re
cepta in d.c.1.de fide inſtru.tñ in his regnis ſunt neceſſa-
rij tres d.Regia l.54.d.1.tit.9.li.2.Fori,quib. & aliud adij
citur,ꝙ in pragmaticis Regum catholicorum ſtatutũ eſt
fol.190.Hod.l.33.tit.25.li.4.Reco.qua lege ſancitur,ne-
ceſſariam fore ipſorum contrahentium ſubſcriptionẽ in
inſtrumentis publicis:quamuis ea iure cõi neceſſaria non
ſit:vt Pan.& omnes tradidere in d.c.1.de fide inſtrum.

Septimo ad valorẽ,† & robur publici inſtrumenti ne-
5 ceſſaria eſt ipſius tabellionis ſubſcriptio.tex.in authẽ.de
inſtr.cau.& fide.Item & ipſius ſignum,quo ipſe tabellio
vti ſolet:quod iure neceſſarium eſſe probat gl.authorita-
te illius conſtitutionis in d.auth.§.ſed & ſi inſtrumenta.
tex.opt.in l.vlt.C.de aſſeſſorib.tenent Pano.col.4.Fel.ac
Dec.poſt alios in d.c.1.de fide inſtr.Card. & Feli. col.2.
in c.pen.eo.tit.Bar.in l.ſi quis.§.ſi initiũ.ff.de eden.in re-
pet.nu.32.idem Bar.in procemio ff.nu.6. optime Nico-
laus Boer.decif.37.nu.10.Pet.Rebuff.in tract.de nomi-
nationibus.q.10.n.11.& ſequẽtib.maxime nu.17.& 18.
penes quos omne illud conſtitutiſſimum videtur,hãc ſo
lemnitatem potius conſuetudinis iure,quam lege ſcripta
inductam eſſe:& eius omiſſionem vitiare inſtrumẽtum,
quorum vltimum probat Regia l.54.tit.18.par.3.

Hæc ſane ſunt,quę potiſſime obſeruari debẽt,quoties
de authoritate publici inſtrumenti tractandum erit, vt
poſſimus deprehendere,an ipſum inſtrumẽtum deficiat
ratione alicuius defectus cum multa iure,atque conſuetu
dine,ſint neceſſaria pro viribus his,quæ publicis ſcriptu
ris conceduntur.

Quod ſi publicũ inſtrumentum omni ex parte perfe-
ctum ſit,quo ad ea,quæ ſunt ei iure ſolemnia;ſæpe con-
6 trouertitur,† an teſtib.poſſit improbari,quo ad eius fidẽ,
nempe vt probetur rem non ita contigiſſe, vt ipſe tabel-
lio profitetur,& teſtatur,quam equidem quæſtionem tra
didere gl.& omnes in c.cum Io.de fide inſtr.in ver.quod
libet.gl.in §.item verborum.inſti.de inut.ſtipu.& in l.in
exercẽdis.de fide inſtr.& in c.3.loco.de ꝓbationib.dua-
bus tamen concluſionibus abſoluitur.

Prima concluſio.inſtrumentum publicum, etiam cui
fuere plures teſtes inſcripti,poterit duob.tñ fide dignis,
oĩque exceptione maiorib.quo ad eius ſeriem improba-
ri,licet hi teſtes non ſint ex illis,qui deſcripti ſunt in eo-
dem inſtrumento,probatur hæc concluſio in d.c.3.loco.
& in l.optima.C.de contrah.ſtip.& intelligitur ſiue ea ꝓ
batio fiat directe,ſiue indirecte,quod oẽs fatentur, quib.
ea ſuffragatur rõ,quę ab authoritate deducitur tabellio-
nis,a quo inſtrumenti fides pendet.c.a.ad audientiam. de
præſc.Is aũt tabellio vnus eſt,& iõ quãuis ſit eius autho-
ritas publica,non dẽt duobus integris teſtibus præferri,
Quãobrem licet Doct.frequenter hoc committant arbi
trio iudicis,hęc concluſio uera eſt,ſm Inn.Io.And.Ant.
Cald.Abb.nu.13.Fel.nu.35.in d.c.cũ Io.Cynum & Sal.
in d.l.in exercendis.Imolam in l.1.§.ſi quis neget.ff.quẽ
ad.teſt.aperia.Zaſium lib.2.ſingul.reſponſ.c.22.Quorũ
opinio cõis eſt,vt fatetur Dec.in d.c.3.loco.nu.11.

Secunda concluſio.inſtrumenti publici fides tollitur,
& quidem maiori ratione per duos teſtes in eodẽ inſtru-
mento deſcriptos,tex.in c.cũ litteris.de teſtib. & eſt cõis
opinio ſecundum Fel.in d.c.cum Io.n.46.Has vero duas
concluſiones multis additis ex iure communi & Regio,
longius tractauimus,& examinauimus lib.2.Variar.reſo
lu.c.13.nu.10.& 11.quo lectorem mittimus, quippe qui
eadem ſæpius repetere omnino grauamur.

Inſtrumenta autem publica,& aliæ ſcripturæ ad hoc,
vt fides eiſdem adhibeatur in iudicio, ſunt producenda,
& exhibenda coram ipſomet iudice.c.cum dilectus de fi
de inſtr. adeo quidẽ vt non ſufficiat ea coram notario,&
teſtib.exhiberi,quod probari vr̃ in c.contingit.& in c.ac
cepimus.de fide inſtr.late Fel.in c.quoniam contra.q.1.
de proba.nos item idem adnotauimus lib.1.Variar.reſo.
c.1.nu.5.Atq.ibidem traditis libenter adiicimus aliquot,
quę huic tractatui maxime conueniunt.

7 Primũ illud eſt obſeruãdũ† in eo inſtr̃o,qđ plures ha-
bet partes,& varia rerũ capita diſtinctos actus continen-
tia,eſſe oĩno,& integre iudici exhibẽdũ,vt ipſe totũ le-
gere poſſit ſi velit,aduerſario aũt copiã tñ eſſe dãdã,aut
editionẽ faciendam illius capitis,quo producens vti uelit
tex.& ibi gl.cõiter recepta in d.c.cõtingit. tradunt Alex.
& Iaſ.in l.argentarios.§.edi.ff.de edendo:Fel.in d.c.1.de
proba.n.29.& ibi Dec.nu.62.Regia lex 113.titu.18.part.
3.tex.in ſignis in c.cũ perſonæ.de priui.in 6.notat Feli.in
c.1.col.4.de li.obl.Sed ſi ille cõtra quem inſtrumentũ ꝓ
ducitur,petierit,illud ſibi integre edi,vt illius aliqua par-
te vti poſſit,vſus forenſis obtinuit,hanc editionem inte-
grã minime negari poſſe,idq.æquiſſimum eſt, ac deduci
tur ex gl.in l.1.§.editiones.in verb.dic & conſule.ff.de e
den.q̃ inibi Dec.approbãt.Bal.itẽ & Ale.in l.1.col.4.C.
vt q̃ deſunt adu.iud.ſuppleat.Dec.poſt alios in d.c.1.de
proba.nu.35.idem Dec.in c.cum venerabilis.de excep.
nu.22.idem in c.2.nu.25.de fide inſtr.Matt.1.notab.79.

Scđo eſt hac in re adnotãdũ,qđ iure reſpondendum
ſit,quoties qui produxit inſtrumẽtũ in iudicio,exiſtimãs
id conducere admodum in eius vtilitatem, animaduertit
ſibi nihil illud ꝓdeſſe,ac idẽ pœniteat eũ productionis,
& petat inſtrumentũ tolli ex actis iudicialib.ſibiq. reſti-
tui,& tradi.& ſane Azo ſñi l.1.§.edenda.ff.de edend. vbi
gl.in verbo,quis vſurus.cenſuit poſſe proferentem in iu-
dicio inſtrumentum,illud auferre,ac petere:nec eſſe co-
gendũ id iterũ exhibere petente aduerſario,vt inſi prola-
ti exemplum ſibi detur.Huic uero ſnĩæ illud plane refra
gatur,ꝙ ſcriptura ſemel in iudicium prolata; ex quo qui
ꝓtulit ſemel vti eadẽ voluit,cõis eſt vtriq.litiganti,quẽ-
admodũ notatur in l.ſi veteres C.de fide inſtr. & in d.§.
edenda.Igitur poſtq̃ ea cõis eſt effecta,non poterit,q ꝓ
tulit pœnitere in præiudicium aduerſarii: qua rõne licet
ipſe,qui ꝓtulit inſtr̃m in iudicio poſſet pœnitere, & aſſe
uerare,ſe nolle uti eodem,atq.ita vtilitati proprię renun
ciare,aduerſarius tñ nihilominus põt eodẽ uti, & petere
ſibi eius exẽplũ exhiberi,quemadmodum apud Delphi
nates uſu forẽſi receptũ eſſe teſtãtur Guido Papæ q.243.
& Rupellanus li.1.forẽſi.inſt.c.46.ad fi.Nec oberit huic
praxi tex.cũ gl.in d.§.edenda:cũ ex eo illud tñ ꝓbet,nõ
eſſe edẽdũ aduerſario iſtr̃m illud,quo alter uti noluit cte
nim nihil inibi cãdetur de inſtr̃o,quo quis ſemel uti vo-
luit,& ea ex cauſa illud protulit in iudicio,licet poſtmo-
dum pœnituerit,quod Bal.ſenſit in d.§.edenda.

Tertiò,nõ eſt a practicis ꝑtermittendum tp̃s,ſtatuſve
8 cãæ,in quo ſunt ſcripturæ proferẽdæ.Nã iure cõi ſunt in
ſtrumenta in iudicio ꝓferenda ante concluſionẽ cauſæ
& vſque ad eã proferri poſſunt.c.cũ dilectus.de fide in-
ſtr.idẽ probat Regia lex 6.ti.12.li.3.ord.cui concluſioni
plures intellectus tradidere Feli.Abb.& alii in d.c.cũ di-
lectus.Bar.& omnes in l.admonendi.ff.de iureiu. Quib.
omiſſis,quid modo iure regni,& praxi obtentum ſit ex-
plicabimus.etenim Regia lex Madricia 8.ſtatuit ſcriptu
ras,& inſtr̃a eſſe in iudicium proferẽda intra viginti dies
a tempore litis conteſtationis,quoties a reo ſunt proferẽ
da.Nam actor tenetur ea proferre ſimul cũ ipſo libello ã
ctionis propoſitæ,quod in eiſdem Madriciis conſtitutio
nibus lege prima cautum extat,& hæc in prima inſtantia
ſiquidem in ſecunda ſunt inſtrumenta producenda,prius

quam

Digitized by Google

quam interloquatur iudex ſuper probatione, & dilatione ad probandum: imo ſtatim cum ipſo libello ſupplicationis, & miſſionis ad eandem: niſi iuramento præſtito qui inſtrā producit, atteſtatur ea dudum comperiſſe, nec prius ét diligenti pmiſſa inquiſitione potuiſſe habere eorundē cognitionē, tunc etenim potuerunt ante prædictā interlocutionē proferri. l. 22. 23. & 24. in eiſdē legib. Madricijs. qbus illud ſtatutum eſt, poſſe poſt diem à lege conſtitutum ſcripturas in iudicium proferri pſtito iurō, quo conſtet, ea inſtrā nouiſſime reperta fuiſſe, nec potuiſſe prius reperiri facta diligēti hac de re inqſitione. Ita ſane d. lex. 8. expreſſim explicat. Hodie tñ receptū ē, poſſe inſtrā qlibet ab actore, vel reo proferri in iudiciū quocunq; litis tpe vſq; ad cāæ concluſionem, quæ fuerit facta, vt ſtatim difinitiua pronuncietur ſnīa, etiam nullo præſtito iurō: quæ quidē praxis iuri cōi conuenit, & legi regiæ, q̄ paulo ante nominatim citata fuit; nempe l. 6. tit. 11. li. 3. ord. & l. 2. tit. 4. eo. li. 3. ord. Nec in hoc vlla poteſt contingere dubitatio, aut controuerſia, quæ tñ frequentiſſime contingit, vbi inſtrā proferuntur poſt concluſionem in cā. Sunt etenī qui cenſeant, ea eſſe admittenda, ét poſt cōcluſionē in cā, vbi qui ea profert in iudiciū, iurat nouiſſime ea fuiſſe reperta, nec prius in eius cognitionem ea veniſſe, facta tñ diligenti inquiſitione. Sic ſane intellexit pōtificium reſponſum in d. c. cum dilectus. Bar. in l. admonendi. nu. 3. ff. de iureiur. quem ſequuntur Doct. ibi maxime Iaſ. in repet. nu. 58. Baptiſta de S. Seuerino co. 20. Cur. Sen. co. 21. Purpura. nu. 8. & præter hos Abb. & Imola in d. c. cum dilectus. Fel. in c. paſtora. nu. 9. de excep. quorū opinio cōis eſt, ſm Ripā in d. l. admonendi. nu. 48. eāq. ſequitur Matheſilla. notab. 57. & licet Fel. in d. c. cū dilectus. dubitet & plerīq; alij à Bar. diſceſſerint, qb. Regia lex patrocinatur in d. l. 24. quę tunc admittit iuramentū iſtud, & inſtrā nouiſſime reperta, cum nondum ſit in cā concluſum, etiā quod interlocutionem, quę ad probationem faciendam pronunciatur, nihilominus Bart. opinio plurimū authoritatis habet ex ca. paſtor. de excep. & adeo recepta eſt apud Regia tribunalia, vt nihil ſit in hac forenſi concertatione frequentius, tametſi viderim ſæpiſſime locum ex hoc fieri multis fraudibus, dolis, & litigātium calumnijs, vt tandem admonendi iudices ſint, caute hæc inſtrā poſt concluſionem in cā fore admittenda: quæ paſſim abſque vllo iuramento ante cāę concluſionem admittuntur. Quibus profecto conſtat, Bar. ſnīam admodum receptā eſſe, eamque iure probari, conatur multis oſtēdere Rod. Suares allegatione 5. facilius tamē admittitur, quoties eſt cōcluſum in cauſa ad eam ſententiam, quæ nec appellationem nec ſupplicationem admittit, quod Pau. de Caſtr. adnotauit in d. l. admonendi. nu. 26. quē alii ſequuti ſunt; & nos paſſim hoc ipſum obſeruamus. Nam ſi tractetur, an ſint admittendæ ſcripturæ poſt concluſionem cauſæ ſecundum eam opinionem, quæ a Bar. traditur, ſæpiſſime inquirimus, ſit ne reuiſionis inſtantia, vt tunc facilius ea opinione vtamur, ac denique difficilius, ſi ſit prima vocationis inſtantia.

Eſt tñ hac in re omnino adnotandum, eſſe neceſſariū mandatum ſpeciale ad præſtandum hoc iuſum, ſpeciale in q̄ vt procurator iuret noīe dñi, & in eius aīam, qd̄ aiūr, illa inſtrā nouiſſime a dño reperta fuiſſe, nec potuiſſe priꝰ eorum cognitionem habere facta diligenti per eum inquiſitione. Atq; ita in hoc Granatēſi ptorio anno 1550. generali Decreto definitum fuit, & id iure quidē. Nam ad iurandum ſpeciale mandatum neceſſarium eſt, cum iuramentum noīe alterius eſt præſtandum & exhibendū, quod nec negari poterit, nec alicubi eſt controuerſum, vt nos longius probauimus in c. quamuis pactum. de pactis. in 6. prima relectionis parte. §. 5. nu. 8. quod ſi in hac ſpecie oportet iuramentum fieri ſuper diligentiſſima inquiſitione inſtrī a dño præmiſſa, & ſuper noua ipſius inſtrumenti cognitione ac inuentione ipſi dño contingenti, manifeſtiſſime conſequitur, neceſſarium eſſe ſpeciale mandatum ad hoc. Mandatum vero ad iurandum de calūnia, ét ſpeciale in certa cā ſufficiens nō eſſe ad hoc, multis probatur, & pręſertim ex eo quod rōne huius mādati non liceat iurare aliud, q̄ q dñus principalis nulla vtitur, nec vtetur calumnia nec malitia in eo iudicio. Huc etenim tendunt oīa huius iuramenti capita. Sed ſi mandatū ſpeciale ad iurandum de calumnia ſufficeret in præſenti ſpecie, profecto ſatis eſſet iurare in aīam dñi, q inſtrā nō pferuntur in iudicium ex calumnia, nec ex malitia: hoc nō ſufficit, vt conſtat igitur non eſt ſufficiens ſpeciale mādatum ad iurādum de calumnia, vt poſſit procurator nomine dñi iuramentum id facere, ac præſtare, quod neceſſarium eſt ad præſentationem inſtrumētorū, quę fit poſt concluſionem in cā, vnde conſtat mandatum ad iurandum de calumnia nec ſufficere ad hoc, nec ad id extēdi. Nec quidquam refert conſuetudine receptum in plerīq; locis fuiſſe, vt ea extēſio fiat, ſiquidem ea conſuetudo iniqua eſt ac pernicioſa, in contemptumque religionis iuramenti, & diuinæ reuerentiæ, ideoque non valet, nec eſt admittenda. Nam procurator, qui iurat in aīam dñi, inſtrumentum iſtud nouiter repertum fuiſſe, aſſeuerat vt certum, q apud ipſum incertum eſt, etenim abſq; ſpeciali iuſſu dñi non poteſt ipſe in eius aīam aſſeuerare, nouiſſime eū habuiſſe inſtrī cognitionem, ergo de hoc eſt incertus. Aſſeuerare aūt maxime cum iuramento, vt certū q eſt incertum, temerariū eſt, & contra iuramēti religionem. His accedit alia ratio, qua conſtat, a lege requiri, & exigi hoc in ſpecie iuramentum, q obliget ad periurium ipſum principalem, cuius noīne proferuntur inſtrumenta & lis tractatur. Hoc aūt iuramentum abſque ſpeciali mandato ſi forſan falſum iuratum ſit, non obligat dominum nec eum conſtituit reum periurii, quia ipſe nō mandauit, nec iuſſit hoc iuramentum eius noīe fieri, quod ſatis planum eſt, ergo non ſufficit iuramentum iſtud, ſi fiat abſque omnino ſpeciali mandato. Alioqui ſi permitteretur iurm̄ in hoc caſu abſq. mādato ſpeciali, vel ex mandato illo dato ad iurandum de calumnia, lex quidem fragilis eſſet, ipſaque iuratio non ſufficiens, nec cauta, neque Chriſtianæ inſtitutioni conueniens. Quo fit, vt in hac ipſa ſpecie & quæſtione minime ſit ſatis quod procurator habeat mandatum cum libera poteſtate & ad pręſtandū nomine dñi quodcunque iuramentum: quia hæc clauſula nullum effectum habet in iuramētis, in quibus de animæ obligatione tractatur, atque itidem de eius periculo, & ideo ſpeciale mandatum neceſſarium eſt, vt notatur in c. vltim. de iura. calum. lib. 6.

Sed & ſi hæc obſeruanda ſint regulariter, non tñ diffiteor, plerſique arbitrio boni viri, & æquiſſimi iudicis admittenda fore inſtrumenta abſque hoc iuramento & ſecluſa in integrum reſtitutione, poſt concluſionem in cā ad pronunciationem eius ſnīæ, qua tota lis definienda eſt, & a qua nec appellare, nec ſupplicare liceat, ſi ea inſtrumenta palam actori, uel reo ſuffragantur, remque de qua controuertitur, manifeſtā efficiant. Nec enim æquū eſt propter actoris, vel rei negligētiam, eorū ius omnino perire, atque ita nō ſemel uidi hoc admiſſum fuiſſe, quo iuris ueri antiſtites poſſent in Reipublicæ vtilitatem iuſtitiæ miniſterio famulari, & obſequi.

His uero illud veluti coronidem libenter addiderim, publicum inſtrumentum erga omnes eſſe æque publicū non tantum eos, inter quos res ipſa acta eſt, eorumve heredes, & ſucceſſores, ſed ét inter quoſcunque extraneos,
9 ita tñ vt publica inſtrumenta ét inter quoſcūque extraneos probent ſe ipſa, ideſt rei taliter geſtæ fidem, faciāt, quod notant Bar. in l. cum lite mota. colum. 1. ff. de iudi.

ſoluen.

ſolui.idem Bar.in l.2.col.2.& ibi Bal.col.3.Ang.Sal.col. 1.Deci.nu.51.C.de edendo.Dec.in c.1.nu.24.de fide in ſtru.Bal.in rub.C.de fide inſtr.col.2.ver.ſequitur videre. tametſi hęc ipſa publica inſtr̃a extraneis non pręiudicēt, nec noceant,ſed tantum his, inter quos cōſecta ſunt, eorumque hæredes,& ab his cauſam habentes, cum res inter alios acta noo noceat, nec obliget, nec faciat ius inter alios.l.ſi vnus.§.ante omnia.ff.de pact.& rubr. C. res inter alios acta. notat in ſpecie Franciſ. Curt. in tractatu Feud.2.par.3.partis,q.6.& eleganter Lugdun.in conſue. pariſ.tit.1.§.5.nu. 8.

SVMMARIVM.

1 *Tabellio non poteſt alteri committere confectionem inſtrumenti.*
2 *Exemplis regulariter fides non eſt adhibenda, etiam ab ipſo principe.*
3 *Inſtrumentum publicum, qua forma, & qua ſolemnitate conficiendum ſit ex protocolo tabellionis mortui.*
4 *Exemplum, ut probet, qua ratione, & forma ſit trāſcribendum ex originali.*
5 *Quibus præiudicet exemplum ſole uniter traductum ex originali.*
6 *Exemplo creditur, & datur fides, quoties reperitur inter acta iudicij.*
7 *Exemplum traductum ex originali propter antiquitatē exemplationis, fidem quandoque facit, etiam ſi de ſolennitate traductionis non appareat, quod late diſputatur.*
8 *De priuilegii exemplatione.*

De publica fide inſtrumentorum, quæ non originalia, ſed exemplaria ſunt. Cap. XXI.

HActenus de his tractauimus publicis inſtr̃is, quę ab ipſomet tabellione cōficiuntur, & originalia ſunt: idcirco nunc ſubijciā aliquot, quę pertinent ad ea inſtr̃a, quæ exemplaria vulgo dicūtur. Qua in re ut facilius qō iſta
1 valeat expediri, prænotandum eſt,† non poſſe tabellionē alteri cōmittere confectionē inſtr̃i nec poſſe per aliū inſtr̃um cōficere, tex.in auth. de tabel, §.nos igit.l.generaliter.C.de tabula.lib.10.l.contractus. C.iſt.ti.nempe de fide inſtr.& in auth.de fide inſt.§.pe. etenim cum ipſemet tabellio teſtimoniū eius actus, qđ proprijs ſenſibus cognouerit, exhibiturus ſit, id minime poterit agere ꝑ alterius cognitionē. Et tamen receptum eſt tabellionē impeditum poſſe committere alteri confectionem inſtr̃i, ēt a non tabellione, mō ipſe rei geſtę ꝑſens ſit,& ſubſcribat ipſi inſtr̃o, idq; proprio ſigno ſignauerit: & idem erit quo ad traductionem alicuius inſtr̃i ex eiuſdem tabellionis protocolo: ſiquidem pōt eā alteri cōmittere, mō ſcripturā cū protocolo conferat, eiq; ſubſcribat ꝓprio appoſito ſigno, qđ deducitur ex l.vl.§. ſin aūt dubius.C.de iure delibe.l.5.tit.19.par.3.adnotarunt Card.in c.cū P.de fide inſtr.Pan.in c.inter dilectos.eod. tit.nu.7.vbi Fel.ꝑ tex.ibi.idē Abb.in c.qm̄ contra.n.32. Fel.& Dec.ibi.n.37.Bar.in l.diuus.§.item ſenatus.ff. de falſis.Pau.Ang.Alex.& Iaſo.in l.quædā.§.1.ff.de edend. Matt.de Affl.i cōſt.Neap.li.1.ti.73.n.37.Pau.Parl.cōſ. 12.nu.122.& cōſ.28.nu.27.li.2.cōſ.Mōtaluus in l. 7. tit. 8.li.1.fori.qui aſſeuerat hāc opinionē uſu receptā eſſe apud Hiſpanos.Oportet vero duo in huius praxis obſeruatione admonere, primū, nō eſſe ꝑciſe neceſſariū impedimentū tabellionis, ēt ſi eius fiat obiter mentio a ꝑcitatis authorib. Nā & abſque impedimento poterit hoc fieri, q mō adnotauimus: cū idē ſit, aliqd ſcribi manu mea, vel alterius, ſubſcriptione mea, ſm oēs, authoritate illius tex.in d.c.inter dilectos. ſit igitur ex his manifeſtū, hoc iſtr̃m eſſe originale nō exēplar. Eſt & ad idē ꝓmittenda iuris vtriuſq; regula, qua deffinitū extat non eſſe adhibēdā fidem in iudicio exemplis inſtrumentorū, nec exēplarib.tex.in c.1.de fide inſtr.l.2.ff.eo ti.adeo, vt Pan.& alij
2 conētur in d.c.1.probare, †ēt ſupremū principem nō poſſe adhibere fidē exēplarib. qa negotio propoſito in d.c. 1.verbo, poſſū. precīſam inducit neceſſitatē. idē adnotarunt Rom.ſing.78.Iaſ.in l.Gallus.in princ.col.4.ff.de li. & poſth.Fel.in c.cū olim.n.12.de re iud.qū Pan. ſn̄iam eadem ſequuntur rōne. Id vero qđ obiter de negatione diximus, cōſtat ex gl.celebratiſſima in reg.1. de reg.iur. in 6.cuius ipſe verā, ni fallor, interpretationem tradidi in c.quis pactū.de pactis.in 6.2.part.§.4.n.4.& nu.10.ex qbus ego cenſeo, hæc uerba, non poſſumus, appoſita in d. c.1.de fide inſtr. nullā tollere ipſi principi potentiā, nec vllā ei per legē inducere neceſſitatem ꝑter eā, q̄ ipſi principi incūbit ex lege naturali, ſecluſa lege humana & poſitiua: cū princeps non poſſit legem ſibi dicere, a qua non liceat recedere.l.digna vox.C.de legib.c.innouit.de electi.qđ eleganter & in hac ſpetie probat For.in l.Gallus. in prin.col.19.& ſeq. Quamobrem poterit princeps lege lata cōſtituere iuſtis ex cauſis fidē adhibendā fore exemplarib.& idem poterit facere, ac decernere cōſilio, & iudicio prudentū, nō equidem lege cōſtituta generali, ſed in aliqua lite, ac controuerſia, etiā in pręiudiciū alterius, modo id iuſtis ex cauſis fiat, quēadmodum ſenſere Pan. & alij in d.c.1.de fide inſtr.

Quod ſi fiat in aliquo inſtr̃o per tabellionem confecto mentio alterius ſcripturæ, nempe mādati procuratorij, quod ad eodem fuerit tabellione ſcriptum, hæc commemoratio vt originalis, & authentica fidem facit iuxta formā, & ſeriem ibidem relatā; ſi vero corā alio tabellione confecta eſt ſcriptura iſta, cuius mentio ſit, exemplū cenſebitur, nec authoritatem habebit originalis ſcripturæ. Quod probatur in auth.ſi quis in aliquo documento. C. de edendo. tametſi præſumptio non leuis oriatur pro veritate huius actus, & inſtr̃i, ſicuti colligitur ex deciſione Aegidij a Bellamer.58. cui adde ad intellectum illius conſtitutionis, quæ in d.auth.ſi quis in aliquo documento.traditur, præter Dec.& alios ibi col.vl.Lugd.in cōſu. Pariſ.tit.1.§.5.nu.44.& Soc.Iun.conſ.57.li. 1.

His uero præmiſſis conſtat iure ipſo Pontificio, &
3 Cæſareo†quandoque fidem publicā adhibendam eſſe inſtrumentis exemplaribus, præſertim vbi tabellione ipſo mortuo, vel ægritudine impedito ex ipſius protocolo exemplaria deducuntur, quæ originalia, & authentica inſtrumenta vere dici poterunt, modo ea ſeruētur in traductione, quæ iure ſtatuta ſunt.c. cum P. tabellio. de fid. inſtr.ex cuius reſponſo, & his quæ inibi traduntur, multa neceſſaria ſunt. Primum eſt neceſſaria iudicis ordinarii authoritas, ut in d.c.cū P.probatur. Secundo, qđ hæc traductio fiat ad petitionem eorum quorum intereſt, quod conſtat in d. c. cum P. tabellio. & in l. ſi quis ex argentarijs.§.pertinere.ff.de eden. Tertio, quod is, cui hæc traductio a iudice committitur, ſit tabellio.text. iuncta ipſius capitis ſupraſcriptione in d.c.cum P. Quartum, quod qui hoc inſtr̃um traducit nihil addat, nec detrahat protocoli ſcripturæ.tex.in eo. c.cum P.ibi.fideliter. Quinto exigitur ab eadem deciſione, quod traductio fiat in publicā formam. Sexto id potiſſime neceſſarium eſt, quod tabellio, qui confecit inſtrumentum in protocolo, ſit morte, vel ægritudine perpetua impeditus, aut ſaltē eo impedimento affectus, quod longi temporis moram occupet. Bar.in l.quædam.§.nihil.ff.de eden.tex.in d.c.cum P. Septimo, ſicut & de hoc impedimento, ita & de fide, inte-

gritate,

gritate, ac fama ipſius tabellionis iudex examinare tenetur ſummario iudicio teſtes ita quidem, quod de fide ꝓtocoli minime dubitetur, atque ita omnes adnotarunt in d.c.cum P. Octauo, eſt ita maxime neceſſarium, quod ad iſtam traductionem inſtrũi citentur hi, quorum intereſt, & quos negotium id tangit, ſecundum communem in d.auth. ſi quis in aliquo documento. C. de eden. & in ca. Albe. de teſtibus. idem tradit aſſeuerans hanc opinionẽ communem eſſe Matth. de Affli. in conſt. Neap. lib. 1. ti. 73. nu. 58. late Nico. Boer. dec. 36. quibus oportet addere quædam ad interpretationem Regiarum quarundam conſtitutionum.

Primum eſt obſeruãdum, quod in traductione inſtrũi ex protocolo tabellionis mortui, vel impediti conficienda, etiam ſi regulariter iudicis authoritas neceſſaria ſit, tamen ea non requiritur, nec oĩno exigenda eſt, vbi donatarius, legatarius, vel hęres ipſius tabellionis habeat ꝓtocola, ſitq; itidem publica authoritate notarius, & traducit ex protocolo inſtrũm: quẽadmodum tenent Pan. in d.c. cũ P. tabellio. Bart. per tex. ibi in l. ſi quis ex argentariis. §. 1. & in l. quædam. §. nihil. ff. de eden. quibus tñ reſponſis id tm̃ probatur, ꝙ hæres argentarii cogitur edere inſtra, vt ipſemet argentarius cogeretur. Et ideo non ſatis probatur ibidem Bar. & Pan. ſnĩa cõtra ꝗ eſt neceſſarium eſſe hac in ſpẽ iudicis authoritatem, atque itẽ alia, quæ modo commemorauimus ex d.c. cum P. tabellio. tenuerunt Spec. tit. de inſtrumentorum editione. §. oſtenſo. nu. 15. & §. inſtrm̃ ergo. nu. 15. & ibi Io. And. in additionib. Io. And. Ant. Card. & Imol. eius reſponſi authoritate in d.c. cũ P. tabellio. Paul. Alex. & Iaſo. in d.l. ſi quis ex argentarijs. §. cogetur. ff. de edendo. Bal. Ang. Pau. in d.l. quædam. §. nihil. quorum opinio communis eſt, ireque ſatis defenditur, ac probatur.

Verum ad Panormitani ſnĩam eſt adnotanda lex regia 55. ti. 18. par. 3. vt partim eã admitti obſeruemus. Nã vbi tabellio impeditus legitime, veroq; impedimento cõmittere uelit alteri confectionẽ inſtrũi publici ex eius protocolo deducẽdi, poterit hoc plane agere & hac vius cõmiſſione alter tabellio abſque iudicis authoritate, huius etenim nulla mentio fit in præcitata lege, traducet ex ꝓtocolo, quod ei traditum fuerit a delegante, ipſum publicum inſtrumentum propria ipſius traducẽtis ſubſcriptione, & ſigno inſtructũ & confectum, mentione tamẽ præmiſſa eius commiſſionis, quæ ipſi tabellioni traducẽti ſacta fuerit ab altero tabellione impedito.

Hoc ipſum plerunq; apud Hiſpanos admittitur in tabellione, q alteri authoritate Regia ſuccedit in iudicio publico. Etenim hic ſucceſſor ex protocolis præmortui tabellionis traducit abſq; iudicis authoritate, aliiſq; ſolẽnitatibus, publica inſtrumẽta, eaque propria ſubſcriptione proprioq; ſigillo ad publicam authoritatem conficit.

Scd̃o eſt aĩaduertendum, ꝙ mortuo tabellione, aut eius publico munere in aliũ trãslato, iudex tenetur protocola ipſius corã honeſtis uiris ſtatim accipere, & ſigillo conſignare, itaque conſignata tradere ipſi ſucceſſori recepto ab eo iurõ, quod caute, integre, ac bona fide officio vtetur in traducendis publicis inſtrumentis ab eiſdem protocolis. quod expreſſim ſtatutũ eſt in d. Regia l. 55. tit. 18. par. 3. ad finem. cui fere conuenit pragm. conſtitutio Regũ Catholicorum, folio 37. l. 42. Hod. l. 24. tit. 25. li. 4. Recop.

Tertio, etiam ſi iure communi hoc nõ ſit neceſſariũ, attamen iure Regio, quoties ex protocolo tabellionis defuncti, ac ꝑmortui eius ſucceſſor authoritate publica in officio tranſcribit inſtrumentũ, ſi duo teſtes ex ſcriptis in protocolo vixerint, ac nondum mortui fuerint, debẽt vocari, & ĩſtrumẽto trãſcripto ſubſcribere. Regia lex in di. l. 55. ad finẽ. Id uero mirum non eſt, cum ea traductio fiat abſque iudicis authoritate. Sed in republica & regno Neapolitano traductio inſtrumenti fieri nõ põt ex protocolo tabellionis ꝑmortui, niſi eidem traductioni ſubſcripſerint duo teſtes ex his, qui fuere ſcripti in protocolo. tex. opt. in conſtitutionibus illius regni li. 1. titu. 73. in ea lege quæ incipit, Baiulos.

Qd̃ ſi cõtingat, ad confectionem alicuius inſtrumenti publici rogatos fuiſſe duos tabelliones, an ſufficiat vnius ſubſcriptio tm̃, altero ſcribẽte, quæſtionis eſt, quam optime tradit Nicolaus Boerius deciſione 21.

Præter hæc, quæ de traductione inſtrumenti ab ipſo
4 protocolo ſcripſimus, accidere ſolet, ꝙd petatur ſolennis, ac publica traductio publici inſtrumenti, nõ ab ipſo protocolo, ſed ab ipſa ſcriptura originali, quæ data fuit ab ipſo primo tabellione, ſitq; hæc petitio, ut ꝓpter eius vetuſtatem, aliudue periculũ, ſimilemue cauſam ab alio tabellione in nouũ exemplar, & authenticũ reducatur. Qd̃ plane fieri põt, & iure permittitur, modo ea ſeruentur in hac traductione, quæ ſtatim explicabimus. Primũ eſt conſiderandum, quod requiritur iuſta cauſa, vt fiat hæc exemplatio. tex. elegans in c. vlt. de fide inſtr. Secundo hæc exemplatio non aliter fieri debet, quam ſi fiat ex eo inſtrumento publico, quod probaret omnino, ac fidem faceret, eſſetq; originale, ſicuti cõſtat in d.c. vl. quia ſi aliud dicendũ ſit in exemplo, etiam ſolenni, cũ exẽplo exempli credendum non ſit etiã ſi ſolẽniter traducatur. Bal. in l. in bonæ fidei. col. 4. C. de reb. cred. & iureiu. Cynus, Alb. Bal. & Pau. in l. ſancimus. C. de diuerſis reſcript. Alex. conſ. 138. n. 4. lib. 1. Cor. conſ. 24. col. 4. li. 4. Lugd. in conſu. Pariſ. tit. 1. §. 5. nu. 34. ideõq; apud Gallos ſeruari aſſeuerat Io. Rup. li. 1. forenſiũ inſtitutionũ. c. 96. qui tamen ſcribit, quoties protocolũ, & originale, ſaltem iure iurando aſſerentis probetur deperditum, poſſe authoritate iudicis traduci exemplar ab alio exemplari rite & ſolenniter confecto, vt ei detur fides, quæ primo exẽplari iure dãri debet. Bar. tamen in auth. ſi quis in aliquo documento. 2. co. probare conatur, poſſe iuxta formã traditam in d.c. adſumi exemplum ab alio exemplo ſolenniter exemplato, & traducto, fidemq; ei adhibẽdam fore, quem ſequuntur Card. & Fel. in d.c. Alb col. 2. de teſtib. Cuma. conſi. 158. Cur. Iun. in d. auth. ſi quis in aliquo. n. 41. qui tamen nu. 40. poſt ipſum Bart. fateri uidetur Bal. opinionem communem eſſe, quam aduerſus Bar. Deci. ſequitur in d. auth. ſi quis in aliquo. n. 30. vere tamen poterit procedere, & admitti opinio Bar. vbi traductio primi exempli facta fuit ſeruata iuris forma, & inter eos, qui vocati fuerũt ad eã traductionem, & exemplationẽ: Etenim inter eoſdẽ & cõtra eos, cũ quibus eiſdẽ legitime citatis primũ inſtrumentum ſolenniter fuit exemplatum, & contra eorum hæredes, poterit hoc primum exemplũ authore iudice exemplari, vocatis & inuitis ipſiſmet, eorumue hæredibus: niſi aliquã habeant iuſtam cauſam cõtradicendi. Nam primum exemplum ſolenniter exemplatum quo ad eos, qui uocati legitime fuerint, authenticum eſt, & uim habet originalis, atque ideo nihil impedit, quin ex iuſta cauſa iterũ traducatur authoritate iudicis, & exẽpletur, præſertim inter eos, & quo ad eos qui ꝑſentes fuere, & conſenſerunt, aut non cõtradixerunt primę traductioni, quod Bar. ſenſiſſe uidetur, & explicat eleganter Lugd. d. §. 5. nu. 35. Tertio exigitur ad ſolennem exemplationem vocatio, & citatio eorum, quorum intereſt, quod notant Inn. & alii in d.c. ult. de fide inſtrum. Bal. in l. ſancimus. C. de diuerſ. reſcr. Bar. & alii maxime Purpu. & Cur. Iun. in d. auth. ſi quis in aliquo documento. Dec. conſ. 36. Nico. Boerius deciſ. 37. late Lugd. in d. §. 5. nu. 37. qui optime hanc q̃õnem de exemplatione inſtrumenti examinat n. 32. Abb. item in ca. 4. col. 2. & ibi Fel. col. pen. de fide inſtr. idem Fel. poſt antiquiores in d.

c. vlti.

5 c.vl qua rōne fit, vt exemplum ſolemniter traductum il
lis tm̄ præiudicet, qui vocati fuere ad hanc traductionē,
& his, qui horū iura obtinuerint, ſecundum Inn. Abb.&
Imo.in d.c.vlt.alijs autem non præiudicat, nec quoad eos
fidem facit, quod præcitati authores notant, & iure pro-
batur ac defenditur à Lugd.in d.§.5.nu.37.tametſi quan
dā præſumptionem inducat pro ferente adhuc contra il
lū, qui uocatus non fuerit ad traductionem: quemadmo-
dum de ſnīa inter alios lata diximus hoc li.ca.13.nu.4.ex
Pan.in c.pen.q.3.de re iud.explicat diligēter ipſe Lugd.
nu.38.qui hac in re multum defert iudicis arbitrio, & ꝓ-
bat, hoc exemplum adeo ꝑſumptionem tm̄ facere, vt nō
faciat ſemiplenā probationem, niſi eo caſu, quo cōſtaret,
originale perditum fuiſſe, aut non extare penes ipſum ꝓ
ducentem, nec potuiſſe ab eo reperi præmiſſa diligēti in
quiſitione. Etenim in hac ſpecie probationem ſemiple-
nam facit exemplum ſolemniter tranſcriptum cōtra eū,
qui uocatus non fuit ad iſtam exemplationem: ſiquidem
habet hoc exemplum teſtimonium authenticum publi-
cæ perſonæ atteſtantis diligenter vidiſſe ac diſcuſſiſſe ori
ginale authenticū, integrū, non vitiatum talis tenoris, ꝓ
ut in exemplo deſcribitur, quod teſtimonium procedit à
tabellione, qui teſtis publicus eſt, & iō ſemiplenam pro-
bationem facit. Hanc ſanè concluſionem optime tradit
ipſe Lugd.in d.num.38.& nu 40. Nam quod Barto.ſcri-
bit in l.admonendi ff.de iureiur.nu.32.ex mente gl. in l.
ſicut iniquum. C.de fide inſtr.& in l.2.ff.eod.ſ. exemplū
à tabellione abſque alia ſolemnitate traductum, facere ſe
miplenam probationem, ſi qui profert illud dixerit origi
nale fuiſſe perditum, quod & Fel.ſequitur in d.c.vlt. col.
vlt.non eſt ita plane admittendum. oportet equidem, qđ
iudex magna cum animaduerſione omnium circunſtan-
tiarum, rem iſtam expendat; ſicuti deducitur ex his, quæ
tractantur ab Alb.& Iaſ.in auth.ſi quis in aliquo.1.& 3.
col.& poſt eos, a doctiſſimo Lugdu.in d.§.5.nu.53. atq.
ita erit in praxi opinio Bar.examinanda, non ſanè vt ab
eo traditur, ſed multis inſtrumenti, ſigilli, & tabellionis
qualitatibus expenſis a iudice, qui diligenter obſeruaue-
rit, an iuramento, vel teſtibus poſſit probari, aut ſit ꝓba-
ta originalis ſcripturæ amiſſio, extinctiove. Quib. adijcié
da ſunt, quæ notat Fel in c.ſicut.2.col.de re iud.

Poterit tamen exemplatio inſtrumenti originalis fieri
abſque authoritate iudicis a ſolo tabellione conſenſu par
tiū, vt ipſis tantum, vel eius ſucceſſoribus præiudicet. Bar.
communiter receptus in d.auth.ſi quis in aliquo docu-
mento.col.1.modo partes conſentiant expreſſe vel taci-
te exemplo iam tranſcripto, & traducto tanquam cōfor-
mi cum originali, & veræ traductioni, ex mente Bar.in d.
auth. ſi quis in aliquo documento. & ibidem Are. atq.
Imo.in d.c.vlt.Lugdu.in d.§.5.nu.56 nam dum Bart. &
Dec.requirunt in hac ſpē cōſenſum expreſſum; Imola &
Are.tenent ſufficere tacitum, eſt intelligenda eorum con
trouerſia, vt non ſufficiat conſenſus ſimplici exemplatio
ni, ſed ſit neceſſaria tacita, vel expreſſa approbatio exem
pli iam traducti, tanquam veri, & concordis cum origina
li, quod ipſe Lugd.notat.

6 Quandoque tamen exemplo fides adhibetur, nondū
viſo protocolo, nec originali, tunc videlicet, quando exē
plum reperitur inter acta iudicij, & proceſſus traductum
ab ipſo originali apud iudicem productū per ipſummet
cauſæ notarium ad integrum originalis tenorem. Sic ete
nim viſum eſt Angelo & Ale.in d.auth.ſi quis in aliquo
documento.& Iacobino in l.2.ff.de fide inſtr.quod verū
eſt, vbi ex mandato iudicis eiuſque authoritate parte ad
hoc vocata, fuerit exemplum illud traductum ex origina
li. Abb.& Dec.col.pe.in c.quoniam contra.de prob. Fel.
ibi, nu.50.& idem Fel.in c.cum in iure. de offi. deleg.nu.
6. ex quibus mihi videtur hæc opinio communis, quæ ꝓ

batur in pragmatica 42.c.7.ex conſtitutionibus pragma
ticis regum catholicorum. Satis tamen erit, quod iudex
ad petitionem producentis iubeat notario dare producē
ti originale inſtrumētum, facta prius eius exemplatione,
modo hæc petitio, vel iuſſio iudicis ſit cognita parti ad-
uerſę, quę non contradixerit. Quemadmodum deducitur
ex mente Doctorum, quorum modo memini. Atque ita
in hoc Granatenſi prætorio ſępiſſime fit, cum aliquod o
riginale inſtrum profertur in iudicium. Nam petitur ſta-
tim a producente, dariq. ſolet uocato aduerſario eoue ci-
tato, manente tamen apud notarium exemplo eiuſdem
ſcripturę. Quod eleganter explicat Guido Papæ qu.471.

7 Sed & propter antiquitatem fides adhibetur exēplo,
licet non conſtet, in eius exemplatione illa fuiſſe ſeruata,
quæ iure exiguntur ad ſolennitatem exempli, ſicuti tenēt
Hoſt. Io. And. Ant. Imol.& Fel.dicens, hanc opinionem
communem eſſe in c.Albe.de teſtib.col.vlt.Docto.in d.
auth.ſi quis in aliquo documento, præſertim Iaſ.colu.3.
Dec.fallentia 7.idem Deci.conſi.36.colum.2.& in con-
ſi.445.col.3.Guido Papæ q.118.& q.404.Iaſ.in le.2.nu.
5.C.de teſtamentis.idem conſi.114.col.3.lib.1.Flor.in l.
2.ff.de fide inſtr.Cuma.conſ.158.col.2.Aretin.conſ.39.
col.pe.late, & optime Aymon in tract.de antiqu.tempo.
4.parte c.uidimus in genere.nu.12.Lugd.in conſuetudi.
Pariſi.tit.1.§.5.nu.59.quibus accedit ea ratio, qua cōſtat
in antiquis propter difficultatem probationis ſufficere le
uiores probationes, nec neceſſario exigi plenas.l. pen.ff.
de proba.c.cum cām.eo.tit.c.ueniens.in primo de teſtib.
vbi tradunt omnes, & Socin.conſ.187.col.6.uer.2.ratio.
lib.2.Dec.conſ.42.nu.2. Alex.conſ.12.li.1.Bal.in authē.
quas actiones, col.ul. C.de ſacroſ.eccleſ.& in probatione
nobilitatis, quam Hiſpani dicimus Hidalguiam, eſt idē
egregia cōſtitutione deciſū in pragmaticis Anno 1492.
§.*pero ſi el Abuelo.* Hod.l.8.tit.11.lib.6.Recop.vnde &
in exemplaribus inſtrumentis in antiquis admittenda vi
detur opinio communis, quam etiam ſequitur Paulus Pa
riſienſ.conſ.104.nu.43.li.1.aliique plures, quorum ipſe &
paulo ante citati meminere.

Cæterum, quia hac in quæſtione plerique dubitant, &
controuertunt, quantum temporis requiratur ad conſti-
tuendam hanc antiquitatem, & quæ ſolennitates poſſint
tempore præſumi ad authoritatem inſtrumenti exempla
ri, conabimur plures diſtinguere caſus ad faciliorem hu
iuſce controuerſiæ intellectum.

Primus etenim conſtituitur, quoties reperitur exēplū
antiquum, non tamen conſtat, an fuerit tabellio, qui id
ex originali traduxit, nec conſtant alię ſolemnitates, nec
denunciatur in ipſo exemplo, quod fuerit tabellio, q. ſcri
pſit. Et profecto non uideo, quod in hoc caſu ſit admittē
da communis opinio, nec eſt adhibenda huic exemplo
fides, antiquitas equidem poteſt coadiuuare eam proba-
tionem, quæ aliqua eſt, non tamen inducere de nouo in
totum probationem, quę nulla eſt. Quod notant Cor-
neus in conſ.19.col.vlt.lib.2.Dec.conſ.36.num.8.quam
uis faciat hoc exemplum aliquam pręſumptionem ex lo
co ſcilicet, ubi repertum eſt, ex multis aliis circunſtantiis.
Quod ipſe colligo ex his, quæ doctores hac in re tradi-
dere, & Lugd.in d.§.5.nu.59.

Secundus caſus contingit iuxta præcedentem, ubi in
eo exemplo enunciatur, eſſe tabellionem eum, qui ſcrip
ſit. Et tunc eſt videndum an præſumatur titulus tabel-
lionis, & quod uere fuerit tabellio propter antiquitatem.
Quam quæſtionem late tractat Aymon in d.tract.de an
tiquitatē temporis.cap.vidimus. in 3.totius operis par-
te. Nam ubi cum antiquitate tēporis ſimul adeſſent alia
adminicula; nempe communis opinio, & fama tabellio-
natus, dubio procul ſufficeret hoc ad præſumendum
tabellionatum. Quemadmodum conſtat ex traditis late
per

per Aymonem ibi, præſertim, quia & ſola communis fama tabellionatus & abſque temporis antiquitate ſufficit ad inducendam iſtam præſumptionẽ: ſicut probauimus hoc li. c. 19. nu. 9. & quamuis Aymon cenſeat Inn. in c. veniens. de verbo. ſigni. quem frequentiſſime alii ex noſtris ſecuti ſunt, exigere ſimul ad hãc p̃ſumptionẽ cõmunem famã cũ t̃pis antiquitate, ego tamen ex ipſius Inn. verbis opinor ſufficere in hac ſpecie temporis centũ annorũ antiquitatem, vt præſumatur qui confecit ſcripturam tabellio ex ſimplici enunciatione. Idem nota. Bal. in auth. quas actiones. col. vlt. C. de ſacroſ. eccl. Iaſ. in l. Barbar. 3. lim. ff. de offi. præt. Alex. cõ. 101. col. 3. l. 7. Soc. con. 187. col. 4. li. 2. & pleriq; alii, quorum opinio cõis eſt, vt fatetur Aymon in d. c. vidimus. eãdem opinionem tenet Matth. de Affl. in dec. Neapo. 245. & 251. Dec. in d. cõſ. 36. & in c. 1. de fide inſtr. col. 6. verſ. quidquid tamen ſit. Eritque iſthæc opinio admittenda, cautè t̃n, cum nulla ſubſit ſuſpicio falſitatis, doli, aut corruptionis. Quin & ac rõne diligẽter obſeruata, opinor ipſe ſufficere ad hãc p̃ſumptionem arbitrio diſcreti iudicis minorem antiquitatem, quam eam, quæ ſit centum annorũ, ſcilicet vt ſufficiant octuaginta, vel ſeptuaginta anni; cuius quidem tẽporis difficillima eſt probatio tabellionatus ex titulo, vel communi opinione, & fama, quod arbitrarium erit, vt probat Lugd. in d. §. 5. nu. 64.

Tertius caſus tũc proponi poterit, cum reperitur exẽplum antiquum tranſcriptum a notario, & tabellione notę fidei abſq; vlla t̃n ſolẽnitate, & eius ennunciatione. Et profecto hoc exemplum propter antiquitatem nõ facit plenã fidẽ. Præſumptio etenim, quę oritur propter antiquitatem, tollitur per ipſum exemplũ, quod exhibetur, in quo apparet illa requiſita nõ interueniſſe: quod in ſpecie adnotarunt Paul. Caſtrẽſ. conſi. 81. col. 3. li. 2. incip. in cã quæ vertitur. & conſ. 202. col. 2. li. 1. Alex. conſ. 1. col. pe. lib. 4. Guido Papæ in q. 118. Dec. apertiſſime in d. authe. ſi quis in aliquo documento. fallentia 7. & cõſ. 445. nu. 68. Iaſ. in l. 1. col. 5. ver. 5. lim. & ibi Dec. n. 7. C. qui admitti. Matthæus de Affli. in dec. Neapo. 107. quos ſequitur Lugd. in d. §. 5. nu. 61. & ſequentib. Verum quia Franciſcus Are. conſ. 46. col. vlt. tenet contrarium, & eum ſequitur Aymon in d. c. vidimus. nu. 18. ſcribens, huic exẽplo propter antiquitatem adhibendam eſſe integram fidem, prę ſumendum eſſe, oĩa ſolenniter acta fuiſſe, reſpõdendum erit, huic exemplo abſq; dubio dandam eſſe fidem quoad ſemiplenã probationem; qđ fatetur Lugd. in d. §. 5. n. 62. quin & plena fides huic exemplo dabitur, vbi fuerit ab eius confectione, & traductione lapſum tẽpus triginta annorum cum uſu, & poſſeſſione illius iuris, quod in eo continetur, quemadmodum Aymon obſeruauit in di. nu. 18. cui ſuffragatur tex. in c. peruenit. de empt. cuius meminere plures, maxime Imola ibi colu. 4. Fel. in c. ſicut. de re iud. n. 30. idem Fel. in cap. Albericus. de teſtib. col. 2. & in c. illud. nu. 6. de præſumpt. Alciat. de præſump. reg. 3. præſu. 10. nu. 7. Balb. in tract. de præſc. 1. par. 3. partis princ. qu. 10. Ripa in l. 1. ff. ſolu. matrimo. nu. 104. Alber. Brunus in tract. de forma. fol. 80. co. 2. Didacus a Segura in l. Imperator. ff. ad Treb. num. 62. & ſequentibus. quorum ea eſt concors & cõmunis ſententia, q̃ vbi agitur de magno alterius præiudicio, præſumatur ſolennitas extrinſeca ex antiquitate temporis triginta annorum, non minori, per textum in di. c. peruenit. ex quo palam conſtat, cum antiquitate temporis ſimul ibidẽ cõtigiſſe poſſeſſionem, & uſum illius actus, de cuius ſolennitate tractatur. Qđ ſi in hac ſpecie, de qua diſputamus, non contigerit quaſi poſſeſſio, non ſufficient triginta anni, imo erit neceſſaria antiquitas centum annorum, vt ſine ſolennitatũ renũciatione adhibeatur fides antiquo exemplo tranſcripto ab eo tabellione, qui fuerit notę fidei, & hoc ſane quo ad fidem plenam vr̃ intelligendum ſm Aretinum, & Aymonem, tametſi videam contrariũ a multis probari, atq; ideo exiſtimem poſteriorem hanc ſententiam Are. caute recipiendam fore in praxi, diligẽter examinatis ipſius rei circunſtantijs.

Quartus ſubiicitur caſus, vbi exemplum eſt antiquum trãſcriptum a tabellione notæ fidei, & in eo enunciãtur ſolẽnitates requiſitæ a iure, ut quia ipſe notarius refert, ſe hoc exemplum traduxiſſe mãdato iudicis, parte vocata, & examinato diligenter inſtrumento originali, & in hac ſpẽ opinor oĩum cõſenſu receptum eſſe, q̃ p̃p antiquitatem huic exemplo adhibenda ſit plena, & integra fides. Cum hæc uerba enunciatiua ſint p̃p ſe, & principaliter prolata in eo actu, in quo ex eius conditione veriſimile eſt enunciata interueniſſe. Sic denique cõem ſn̄iam interpretatur Lugd. in di. §. 5. num. 61. arg. tex. in c. bonę memoriæ. de elect. no. in ſpecie Steph. Bertrand. cõſ. 40. li. 1. ex his quæ traduntur a Barto. in l. admonendi. ff. de iureiur. num. 30. & Bald. in l. emancipationes. C. de fide inſt. Cur. Sen. conſ. 76. col. 2. Deci. conſi. 275. Sed in hoc quarto caſu ipſe non exigerem neceſſario antiquitatem centum annorum, nec ſeptuaginta, nec adhuc quinquaginta, imo libere arbitrarer ſufficere antiquitatẽ quadraginta annorum ex eo, quod a tabellione notę fidei enunciantur ſolennia, quę iure requiſita ſunt, quibus enũciationibus multum eſt credendum ſecundum omnes in l. cum aliquis. C. de iure delib. in c. cum cauſam. de probationibus. & in cap. Alber. de teſtibus. Antonius in c. cum dilectus. de ſucceſſio. ab inteſtato. & Iaſonem in l. admonendi. nu. 224. in repetitione.

Quintus caſus opportune traditur, cum antiquũ exẽplar reperitur, cui oẽs ſolennitates deficiunt. Etenim dubium eſt, an p̃p antiquitatem tẽporis præſumantur oĩa, quæ iure ſolennia ſunt interueniſſe? & Philippus Cor. in conſ. 304. col. 8. lib. 3. verſ. quod & ſecundo uidetur. idẽ in conſi. 24. col. 5. uerſ. vidi etiam. lib. 4. eleganter ſcribit nõ ineſſe tantam uim, & poteſtatem antiquitati temporis, vt omnia prorſus, quæ iure ſolennia ſunt, præſumantur in exẽplatione interueniſſe. Cuius opinio mihi admodum placet plane intellecta, tametſi Aymon in d. capi. vidimus. n. 20. nõ ſatis explicuerit Cornei ſenſum *& opinionem*, quæ ab eodẽ Corneo in hunc modũ *accipitur*, vt exemplo antiquo fides adhibenda non ſit, quoties non apparet authorem originalis tabellionem fuiſſe, nec item ipſum exempli traductorem, nec conſtaț de citatione, nec de mandato iudicis, nec de alijs ſolennitatibus: quo quidem caſu non uideo cur reprobari valeat Cornei ſententia, ſaltẽ quo ad plenam fidem, item quo ad ſemiplenã, tametſi multum poſſit cõducere exemplar hoc ad coadiuuandam arbitrio iudicis aliam probationem.

Sextus caſus a proximo, quo ad eius ſpeciem paululũ deriuatur, quoties non eſt dubiũ de fide utriuſque tabellionis, quia conſtat ſaltem cõi opinione, eos tabelliones fuiſſe, & tamen deficiunt aliæ ſolennitates requiſitæ in d. c. vlt. de fide inſtr. tunc ſane propter antiquitatem tẽporis non magis præſumitur, aliquot ſolẽnitates exemplationi acceſſiſſe, quam omnes, & ideo præſumitur, exemplum ſolenniter tranſcriptum fuiſſe. Nec eſt potior rõ pro præſumptione vnius, quam pro præſumptione aliarum omnium ſolennitatum, quod in ſpecie adnotauit Aymon Sauillianus in d. c. vidimus. nu. 20. cuius opinio eſt intelligenda iuxta ea, quę modo diximus in tertio, & quarto caſibus.

Septimũ deinde conſtituimus caſum, vbi præter defectum aliarũ oĩum ſolennitatũ, q̃ præſumẽdæ ſunt, ſm tertiũ, & quartũ caſũ, deficit authoritas tabellionis, qui confecit originale: non. n. conſtat, nec cõi opinione, nec fama illum fuiſſe tabellionem, nec id enũciatur in tradu-

ctione

Digitized by Google

ctione huius exempli facta per tabellionem notæ fidei, & opinor non prodeſſe exemplum illud etiam ex antiquitate tpis, ad plenã fidem, cum deficiat authoritas, q̃ potiſſima eſt ipſius originalis, nec præſumptio ita grauis inducenda eſt ex tpis antiquitate, vt conſtituamus eũ tabellionẽ fuiſſe, q ab alio tabellione minimè enunciatur talis. Non. n. foret omiſſa ea enunciatio, ſi tabellioni traducenti conſtaret vtcunque tabellionem fuiſſe, aut eo titulo ſubſcripſiſſe illũ, q originale inſtrm confecerit, q̃uis non inficiabor, hoc exemplum probationi adminiculum exhibere, quemadmodum diximus hac in q. verſ. 1.

Octauo ſuboritur & alia facti ſpẽs, vbi in exemplo ita traducto abſque requiſitis à iure enunciatur tabellio, q originale inſtrm confecit, & traductio fit à tabellione notæ fidei. Etenim p p antiquitatem faciet hoc exemplũ fidem ſecundum ea, quæ tradidimus in ſecundo caſu.

Nono, quoties exemplo deficiunt ſolennia, & p̃terea qui confecit originale, item qui traduxit exemplum, non probantur tabelliones ſaltem communi opinione, & fama, ſed ſola enunciatione, maxima eſt ſuſpicio authoritatis, & fidei, atque ideo plena non dabitur huic exemplo fides, niſi ex antiquitate tpis centum annorũ, aut ferè huic ſimili, cum tot defectus non ſint ſola tpis antiquitate ſupplendi, licet opinor arbitrio iudicis minoris temporis antiquitatẽ ſufficere ad præſumptionem vel p̃bationẽ ſemiplenã. Quod iudex perpendere debet varijs ex circũſtantiis, ex quibus erit examinandum, tunc tantum tribuendum temporis antiquitati, vt tabellionis vtriuſque authoritas ex ſola enunciatione, ac deſit ſola ſolennia iuris præſumantur in exemplatione interueniſſe.

Decimo ad libera admonemus iudices hac de re iudicaturos, præſumptionem iſtam, quæ ex antiquitate temporis oritur, diminui, vel augeri ex eo, quod omnia, quæ iure ſolennia ſunt, exemplationi deficiant, vel aliquot eorum interuenerint, aliquot defecerint. Quod manifeſtũ fit, quia fortior exigitur cõiectura, vt plura, quam vt pauciora, & faciliora præſumamus.

8 Eſt & in hoc tractatu maxime adnotandum, qđ exẽplar deductum ab originali priuilegio authoritate ſolius iudicis, & notarij fidem integram habet, vbi ex eo nullũ præiudicium alicui fit in ſpẽ, quia non requirit alicuius citatio, ſecundum cõem, in auth. ſi quis in aliquo documento. C. de edend. Regia tamen lex 114. tit. 18. par. 3. exigit præter notarij authoritatem in exemplatione priuilegij, ſigillum regis, vel alicuius domini inferioris habentis publicam iuriſdictionem. Solet aũt in priuilegiis & illud cõtineri expreſſum, quod detur fides illi exemplari tranſcripto authoritate tabellionis publici tñ, quam equidẽ clauſulam ipſe cenſeo intelligendam eſſe abſque alicuius læſione graui. Nam vbi ex priuilegio damnum graue alteri fieret, profecto vt exemplar eius admittendũ ſit, ſecũdum iuris regulam neceſſaria eſt iudicis authoritas, & citatio illius, cui in ſpẽ p̃iudicat. Clauſula ſiqdem prædicta in dubium uocat, & adducit nondũ viſo exemplari p riginali, ſed tñ ipſo exẽplo trãſcripto abſq. iuris ſolẽnitate. Poterit etenim in cõtrariũ negari clauſula illa, cum de eo non aliter appareat, q ex inſtrũ exẽplari, cuius eſt iuxta iuris cõis ſanctiones dubia fides, & authoritas. Qua rõne conſulerem, vt in exemplatione cuiuſcunq. priuilegij interueniat iudicis authoritas, & tabellionis notæ fidei, ac vocet is cui in ſpẽ præiudicat. Quod ſi nulli fiat præiudiciũ in ſpẽ, non erit alicuius vocatio neceſſaria, licet admodum utilis ſit ea citatio, quę p edictũ generaliter fiat.

S V M M A R I V M.

1 *Quonam modo fiat à teſtibus recognitio priuatæ ſcripturæ.*
2 *Chirographum plenè probat, quoties conſtat ſcriptũ, vel ſubſcriptum fuiſſe ab eo, aut mandato eius, contra quẽ producitur.*
3 *Quot teſtes ſint neceſſarij ad priuatam ſcripturam.*
4 *Teſtium ſubſcriptorum recognitio, an ſufficiat ad probationem priuatæ ſcripturæ.*
5 *Priuata ſcriptura quo ad hypothecariam, an ſit publico inſtrumento poſteriori præferenda.*
6 *Priuata ſcriptura quando ſemiplenè probet.*
7 *Epiſtola recognita probat, & quid ſi nõ fuerit recognita.*
8 *Libri rationum, quam probationem faciant.*
9 *Sigillum publicum, vel priuatum, quando probet.*

De fide, & authoritate priuatæ ſcripturæ. Cap. XXII.

QVAMVIS publico inſtrõ fides ſit omnino adhibenda, ẽt mortuo tabellione, q illud cõfecerit, ac mortuis teſtib. q illius cõfectioni p̃ſentes fuerint. c. vlt. & pe. de fide inſtr. no. Dec. p tex. ibi ĩ c. 2. eo. tit. col. 1. Regia lex 55. ti. 18. p. 3. ſcriptura tñ priuata non probat, nec fidem facit. l. inſtr. l. rõnes. l. exemplo. C. de proba. auth. ſi quis. C. qui potiores in pignor. habeantur. auth. de inſtr. cautel. & fide. §. ſi vero quiſq. colla. 6. tex. ſing. in dec. 2. ad cuius qõnis, & tractatus veram. definitionem p̃ſuppõ-
1 dum eſt, ſufficientem fore probationem, vbi ſcriptura priuata producitur, ſi teſtes, ẽt duo, ẽt nõ ſubſcripti depoſuerint de tenore priuatæ ſcripturæ, ac de cõtentis in ea aſſerentes, eam rem geſtã fuiſſe, ac cõtigiſſe eo pacto, quo ſcriptura ipſa enarrat. Hoc etenim ipſum eſt, rem illam probari ordinaria probatione, ac legitima p teſtes, quẽadmodum p̃mittunt Abb. 2. col. Imol. & omnes in d. c. 2. arg. l. in exercendis. C. de fide inſtr. notat Bar. in auth. & ſi contractus. C. de fide inſtr. cuius uerba multũ cõmẽdat Baptiſta de S. Seuerino in l. admonendi. concl. 10. ff. de iureiu. fol. 7. qñ tñ teſtes nõ deponũt de contentis in ſcriptura, ſed q viderint illã ſcriptã, vel ſubſcriptã à partib. aut ab eo, contra quem p̃ducitur, & hæc eſt propria teſtiũ recognitio, de qua ſtatim multa dicturi ſumus, p̃batur q. ex gl. & Bar. in d. auth. etſi contractus Alc. conſil. 123. nu. 5. li. 1. & conſ. 181. li. 2. & conſ. 76. li. 3. col. 1. Hip. in rub. C. de proba. nu. 299. Non. n. eſt ſatis, teſtes vtcũq. legitimos dicere, ſe certo ſcire, illã eſſe ſcripturam manu Titij ſcriptã, niſi dixerint, hoc ſcire, qa uiderũt illã p Titiũ ſcribi. Qđ ex mente eorũdẽ authorũ conſtat. & Soc. conſ. 274. col. 10. li. 2. Alc. conſ. 150. li. 5. col. 5. Aret. cõſi. 64. Paulo Pariſio conſi. 55. nu. 13. li. 4. Ripa in d. l. admonendi. nu. 104. idem probat Regia lex 119. tit. 18. par. 3.

2 Primum igitur vnica ſit de chirographo in hunc modũ cõcepta concluſio: Priuata ſcriptura, q̃ chirographũ eſt, fidem plenã facit, ſi probetur, ẽã ab eo, contra quem p̃ducitur, ſcriptã, aut ſubſcriptã fuiſſe. Probatur hæc concluſio in l. ſcripturas. C. qui potio. in pign. habeant. idem not. glo. cõiter recepta in d. c. 2. q̃ ſenſit idẽ eſſe, quoties ſcriptura priuata ſcripta ſit ab aliquo extraneo, mandato tñ illius, qui per eam obligatur, licet ipſe non ſubſcripſerit, quod tenent Imo. nu. 8. & Fel. nu. 5. in d. c. 2. hoc ipſum intelligentes verum eſſe, quando teſtes deponerent, ac teſtificarentur, chirographum, aut ſcripturã illã priuatam ſcriptam fuiſſe à Sempronio mãdato Titij, teſtib. ipſis p̃ntib. Idem not. Rom. conſ. 204. & probatur lege Regia 114. & 118. aliàs 119. tit. 18. par. 3. Rom. tamẽ, & Imo. ac Feli. exigunt in hoc caſu, q teſtes ſubſcripſerint, dicẽtes, & ſcripto aſſeuerantes, illam ſcripturã fuiſſe à Sẽpronio ſcriptam mandato Titij. Idem tradit Ripa in d. l. ad

monendi.nu.105.ſcribit vero ipſe,tunc adhuc exigi cõparationẽ literarum ipſius Sempronij ſcribentis, aut qui illam ſcripſit,cuius opinio in hoc aduerſatur Imo.in d. n. 8.& Io.Bapt.à S.Seuerino in d.l.admonendi. conclu. 17. & 18.qui expreſſim voluere,ſcripturã iſtam priuatã modo & authoritate prædicta comprobatam,fidem plenam facere abſque alia literarum comparatione, quemadmodum,& ipſa glo.ſenſit in d.c.2.atque ita regia lex erit intelligenda ſecundum ea,quę ab Imola,Rom,& Felin.traduntur,& inferius examinantur,verſi.4.

Probatur vero,priuatam ſcripturã ab eo contra quem producitur,ſcriptam fuiſſe,vel ſubſcriptam,per eius propriam confeſſionem,& recognitionẽ.d.l.ſcripturas.part. 1.l.Publia.ff.depoſiti.l.cum de indebito.ff.de probat. & lege Regia 118.aut 119.tit.18.par.3.quemadmodũ ipſe latius tradidi in li.2.Variar.reſolu.c.11.nu.4.quæ hoc in loco non repeto,cum eadem in his,quæ publica fecerim, repetere minimè conſtituerim.

Secundo,hoc ipſum poterit conſtare,ſi teſtes ſubſcripti,vel inſcripti,aut qui præſentes fuerint, dum ſcriptura conficiebatur,eandem recognouerint, ea quidem recognitione,cuius paulo ante meminimus ex gl.& Barto. in d.l.& ſi contractus.& deinde acceſſerit literarum comparatio,quod omnes fatentur,teſtium autem numerus requiritur ex tribus,qui teſtificentur,ſe vidiſſe illam ſcripturã ſcribi ab eo,contra quem producitur,licet ab eo ſubſcripta non fuerit.tex.in auth.de inſtr.cautel.& fide.§.ſi quis igitur.& d.l.ſcriptur.quandoque maior numerus requiritur,iuxta diſtinctionem traditam in l.vltim.& authent.
3 ibidem addito.C.ſi cert.pet.† Nec requiritur,quod hi teſtes ſint maſculi,vt apparet in d.§.ſi quit igitur.notant in ſpecie Fel.in d.c.2.de fide inſtr.2.col.idem in c.qm̃ 3.fallentia.de teſti.Ripa poſt Iaſon.in d. l. admonendi. num. 104.hic igitur ſecũdus probationis modus erit ſatis expeditus,in quo conueniunt omnes,vt fatetur Ioan.Baptiſta in d.le.admonendi.concluſione 4. Regia vero lex. 118. tit.18.part.3.inſinuat,duorum teſtimonium ſufficere, ad cuius legis interpretationem,eſt obſeruandum,quod Sp. tit.de inſtr.editione.§.nunc dicendum,ſcribit iure canonico ſufficere in priuata ſcriptura duos teſtes, quidquid ſit de iure ciuili.Imo & idem eſſe iure ciuili probare conatur Alex.in conſ.181.col.2.lib.2.niſi contractus excedat libram auri.l.vlt.C.ſi cert.pet.auth.de inſtr.caute.& fide. §.ſi quit igitur.Quo in loco,§.vltim.probatur alioqui,ſufficere duos teſtes.Nihilominus ipſe video,nullam in hoc debere conſtitui drĩam inter ius canonicum, & ciuile,ſecundum Pano.& Felin.col.2.in d.c.2.de fide inſtrum.qui poſt alios ibidem,Bar.in d.l.ſcripturas.Baptiſta de S. Seuerino,Ripa & Iaſ.nu.88.indiſtinctè requirũt tres teſtes ad comprobationem priuatæ ſcripturæ, quoties non deponunt nec teſtificãtur de veritate contractus, ſed quod illa ſcriptura fuerit per Titium ſcripta. horum equidem opinio cõis eſt,quæ tñ in d.§.ſi quis igitur.non probatur, cum inibi tractetur,de contractu excedente libram auri. Nec item in d.l.ſcripturas.quia ea cõſtitutio in alia eſt cõſtituta ſpecie, de qua paulo poſt acturi ſumus. idcirco verior eſt opinio Alex. aſſeuerantis ſufficere duos teſtes in cõtractu non excedente libram auri. Regia vero lex eo amplior eſt,quod in qualibet priuata ſcriptura cenſet ſatis eſſe,quod duo teſtes ad eius comprobationem teſtificentur reſpondentes,eam ſcriptam fuiſſe ipſis præſentibus ab eo,contra quem producitur in iudicium, aut ab alio eius mandato,& acceſſerit literarũ comparatio iuxta ea,quę in hoc verſ.2.reſpondimus.

Tertio probatur,ſcripturam priuatam,quę ſubſcriptionem habet obligati,ſubſcriptam fuiſſe ab eo, contra quẽ
3 producitur teſtimonio trium † teſtium eidem ſubſcriptorum,proprias ſubſcriptiones recognoſcentium,qui teſtificantur,illam ab eo ſubſcriptam fuiſſe,nec in hoc caſu requiritur comparatio lr̃arum,cũ hẽat ſubſcriptionem partis,& teſtium,ſicuti not.Bar.in d.l.admonendi. communiter ibi receptus,& in d.c.2.de fide inſtr.tex.opt.in d.l. ſcripturas.& in auth.de inſtr.caut.& fide.§.ſi quit igit.& ſequenti.Sic neque in hac ſpẽ ſufficit ſola comparatio literarũ ſcd̃m Abb.n.5.Imo.nu.10.Fel.col.2.Dec.3.in d. c.2.Ale.in d.l.admonendi.nu.32.q̃ ratione probatur,q̃a conſtat idem eſſe,q̃ ſcriptura priuata,alterius ſcripta manu ſubſcripta ſit à Sempronio,contra quẽ ꝑducitur, vel ſit eiuſdem Sempronii manu ſcripta,licet ab eo ſubſcripta non ſit.tex.in d.l.ſcripturas.in parte.1.l.cum antiquitas.§.cũ aut.C.de teſta.notat Bar.in l.cũ tabernã.§. idem q̃ſiit.ff.de pign.Rom.conſ.303.Fel.in d.c.2.n.7.Regia l. 31.tit.13.part.5.ſola vero comparatio nõ ſufficit, qm̃ chirographum eſt ſcriptũ ab eo,contra quem producitᷣ,propria manu,& ſubſcriptum à teſtib.auth.de inſtr.caute.& fide.§.ſed ſi quis.Igitur nec erit ſufficiens in præfato caſu,quando fuit ſubſcriptum à partibus ſimul & à teſtib. atque ita ipſe ueram eſſe cenſeo Abb.& aliorum ſententiam, tametſi contrariam teneant Ant.in di.ca.2.& Bar. in l.at ſi contractus. C.de fide inſtr.

Quarto, cõprobatur authoritas & fides priuatæ ſcripturæ,ſcriptę ab eo,contra quem producitur, non tñ ab eodem,ſed à trib.teſtib.ſubſcriptæ,ꝑ eorũdẽ teſtiũ recognitionẽ,& ſimul literarũ cõparationem. Bar.in d.l.admonendi.nu.26.Abb.3.col.Feli.1.Dec.2.in d.c.2. Ripa in d.l.admonẽdi.nu.10.ſcribent, hoc ipſum tenere glo. Bar.& cõem in d.auth.at ſi cõtractui.ꝓbat idẽ gl.in d.§. ſi quis igitur.cui tandẽ opinioni maximè refragatᷣ tex. in d.§.ſed & ſi q̃s.dũ ibi rñdetur,ſatis eſſe ad probationem huius ſcripturæ q̃ teſtes ꝓprias ſubſcribtiones recognouerint,& eis teſtimoniũ exhibuerint.Quãobrem licet in hac ſpẽ non ſufficeret ſola literarũ cõparatio,ad probationẽ huius priuatæ ſcripturæ, ſufficit tñ triũ teſtiũ ſubſcriptorũ recognitio, & iõ aduerſus Bar. opinionem eſt authoritas gl.in d.c.2.Io.And.Hoſt.& Imo.ibi, num.7. eiuſdẽ Im.& Rom.in l.nuda rõ.ff.de dona. Rom. Alex. nu.31.Cur.Iun.35.Iaſ.in repet.nu.88.in d.l.admonẽdi. q fatetur,hanc opinionẽ cõem eſſe, q̃ & Alex. ſequitur in conſ.181.col.1.& 2.li.2.idem cõſ.239.nu.6.q̃ quidẽ opinio fortiori rõne ꝓcedit iure Regio ex d.l. 119.tit. 18.part.3.nec ꝓ Bar.vrget aliqua congrua rõ in hoc caſu, in quo teſtes ipſi ſubſcripſerunt,nec poſſunt falli in propriarũ ſubſcriptionũ recognitione. Scio tñ receptã fuiſſe à pleriſq; Bar.opinionẽ,à qua nõ eſſe recedendum in iudicando aſſerunt Aret.cõſ.64.& Soc.cõſ. 274. li. 2. col.9.atque iõ exiſtimarẽ poſſe ꝓcedere ſn̄iam eiuſdem Bart.ubi teſtes nõ fuere ſubſcripti, hoc etenim caſu ſola ipſorũ teſtiũ recognitio nõ eſt ſufficiens abſque cõparatione,nec ꝓbat, ẽt ſi à parte ſit ſcriptura ſubſcripta. Nã ſicut pñt falli teſtes in ſcriptura, ita & in ſubſcriptione. Qđ cõſtat in d.§. ſed & ſi q̃s.ubi requiritᷣ ſubſcriptio teſtiũ recognoſcẽtiũ,uel teſtimoniũ aliorum,q de tenore rei geſtæ teſtificentur.i. ita cõpoſitã fuiſſe ſcripturã. denique in hoc ſenſu,& in hoc caſu,quẽ de teſtib.non ſubſcriptis expoſui,opinor ipſe Bar.opinionẽ intelligẽdã fore,quẽadmodũ intellexere optime.Corn.in cõſ. 58.col. 2.li.3.Cur.Iun.in d.l.admonendi nu.35. uerſi.tertius caſus,qui aſſerit,Bar.optimè loqui ſm̃ hunc ſenſum,& ab oĩb.probari,q̃uis qui Bar.opinionem ſecuti ſunt, quiq; ipſam reprobarunt,ni fallor ipſe, non ſatis diſtinxerint ꝑdictos duos caſus,ad defenſionem Bar.ſiquidem qui ab eo diſceſſere,ẽt in hoc ſecundo, ac poſteriori caſu ipſiut concluſionem falſam eſſe opinantur. Etenim Baptiſta de ſancto Seuerino in dicta l.admonendi.concluſio. 9.qui Barto. ſequitur in hoc ultimo caſu,citat Ro.Imolam & alios à Barto.in eadem ſpecie diſcedentes.quibus

ad

ad amuſſim expenſis arbitror, in priori exemplo, & caſu,
facillimum eſſe improbare Bar. opinionem. Quia data
ſubſcriptione teſtium, parum refert, priuatam ſcripturã
ab eo contra quem produ. itur, ſcriptam, vel ſubſcriptã
eſſe, niſi quod ex ſubſcriptione maior pſumptio oritur,
ſecundum Abb. in d. c. a. verſ. ſecundus caſus. At in poſte-
riori caſu veram eſſe cenſeo Bar. ſententiam, poſſunt ete
nim teſtes frequẽter decipi in recognitione ſcripturæ pri
uatę per alium, non per ipſos ſubſcriptæ aut ſcriptæ ipſis
præſentibus: ſicuti Bar. admonet in dicta auth. at ſi cõtra
ctus. & in d. l. ſcriptura. C. qui potior. in pig. hab.

Hæc uero, quæ hactenus tradidimus, obtinẽt in actio-
ne perſonali, vel vbi agitur contra ipſum in priuata ſcri-
ptura conſenſum, aut eius ſucceſſorem. Nam vbi agitur
5 hypothecaria contra tertium poſſeſſorem, & adducitur†
priuata ſcriptura habens priorem hypothecam cõtra in
ſtrumentum publicum habens poſteriorem, non præfer-
tur agens ex priuata ſcriptura, etiam ſi fuerit recognita p
eum, qui ex ea obligatur, niſi ẽt ſimul recognita ſit à trib.
teſtib. qui eidem ſubſcripſerunt. Quemadmodum extat
elegans deciſio l. ſcripturas. C. qui potior. in pign. hẽant.
cui conuenit Regia lex 31. tit. 13. par. 5. Quibus omnino
ſunt ex earumdem conſtitutionũ mente, & ſenſu aliquot
aptanda, quę opportunè ſubſeruiunt huic tractatui.

Primum illud conſtat, exigi ab eadem lege tres teſtes
maſculos, ita quidem, vt non ſufficiant fœminæ. Hoc ete
nim probatur in dicta l. ſcripturas, ex qua idem adnota-
runt Bal. ibi, Dec. in d. c. a. de fide inſtr. dicens, hanc opi-
nionem cõem eſſe, quam idem Dec defendit in capitu. 3.
col. 2. de teſtib. idem Dec. & ibi Lugdunenſ. in le. 2. ff. de
reg. iur. num. 32. eandem ſequuntur Cremenſis ſingulari
114. Hippoly. ſing. 611. Catellianus Cotta in memorabi
lib. dictione, mulier regulariter. Eandem opinionem fa-
tetur communem eſſe Andr. Tiraq. in legibus connubia
lib. l. 9. nu. 54. etiam ſi ipſe, ac Felin. in d. c. a. & in dicto c.
3. poſt alios, quorum meminere, ab opinione Baldi conẽ
tur diſſentire. Quibus ipſe reſponderem, communẽ ſen-
tentiam admittendam fore tantum in caſu, & ſpecie di-
ctæ l. ſcripturas. in ſecunda parte.

Secundo, requiritur ab eadẽ conſtitutione ſubſcriptio
partis præter ſubſcriptionem teſtium, ſecundum Soci. in
conſi. 274. li. 2. col. 10. & Ant. Fanenſem in tracta. de pi-
gnorib. 5. parte 2. membro. nu. 47. qua in re conſiderans
priorem illius legis partem, opinor ſatis eſſe, quod ſcriptu
ra ſit à partibus ſubſcripta, vel ſcripta, aut ab alio, manda
to tamen illius, qui ex ea obligatur. Quod conſtat ex his,
quæ paulo ante explicuimus. Etiam ſi Socinus, & Fanen
ſis non ſatis explicent difficultatem iſtam.

Tertio, neceſſarium erit, ꝙ tres teſtes eidem ſcripturæ
priuatæ ſubſcripti recognouerint proprias ſubſcriptio-
nes. Bald. in dicta l. ſcripturas Socin. in d. conſi. 274. colũ.
10. Ant. Fanenſis in dicto membro 2. num. 47. quib. ſuffra
gatur, quod ſi in actione perſonali, & vbi per ſcripturam
priuatam non ſit præiudicium inſtrumento publico, hoc
requiritur, ſecundum præmiſſam diſtinctionem, multo
magis idem erit neceſſarium, vbi per priuatam ſcripturã
præiudicatur publico inſtrumẽto, atque ita vera vr̃ inter
pretatio Baldi, licet Paulus Caſtrenſis in conſi. 134. inci-
pi. in cauſa ſer Ludouic. lib. 1. teneat hanc trium teſtium
ſubſcriptorum recognitionem non eſſe neceſſariam, q̃a
d. l. ſcripturas. in 2. parte etiam premittit, ſcripturam pri-
uatam eſſe recognitam à parte, & ſtatuit, ꝙ licet abſque
aliis adminiculis tunc contra recognoſcentem probaret,
non tamen probat contra tertium habentem ius hypo-
thecæ ex publico inſtrumento, niſi priuata ſcriptura ha
beat trium teſtium ſubſcriptionem, eorundemque viro
rum. Quaſi differat in hoc hypothecaria ab actione per
ſonali. Eundem intellectum ſequitur idem Paulus in le.
comparationes. C. de fide inſtru. nu. 3. qui itidem in dicto
conſi. 134. in princ. aſſerit hypothecam priorem duobus
tantum teſtibus probatam præferri poſteriori. Quod nõ
eſt ſatis expeditum, præſertim prupter Regiæ legis autho
ritatem: nam lex 31. tit. 13. parte 5. expreſſim probat con
trarium. Et ideo inde maximum deducitur argumentum
pro intellectu Bald. Socini. & Fanenſis contra Paulum de
Caſtr. à quo & ipſe libenter diſſentio, & opinor Regiam
conſtitutionem eſſe intelligendam, & interpretãdam ex
his, quæ hoc in loco adducimus ad intellectũ dictæ l. ſcri
pturas.

Poterit tamen hypotheca prior ex priuata ſcriptura
probari, & admitti contra inſtrumentum publicum, vbi
qui habet inſtrumentum publicum fatetur, priuatam il-
lam ſcripturam confectam fuiſſe à parte tempore illo, cu
ius ſcriptura meminit. Ne hoc poteſt dubium videri. Idẽ
erit, quoties priuata ſcriptura ante confectionem publici
inſtrumenti fuerit lecta, recognita, & intellecta per tres
teſtes in ea ſcriptos, etiam ſi ſubſcripti non fuerint Ete-
nim in hoc caſu priuata ſcriptura præfertur quo ad hypo
thecam inſtrumento publico, quemadmodum no. Bal in
conſi. 198. li. 1. a. col. & Baptiſta de S. Seuerino in repet.
dictę l. admonendi. concluſione 13. & 14.

Hinc ſanè conſtat. qua rõne diſtinguẽda ſit probatio
priuatę ſcripturæ contra ipſum per eam obligatum, eiuſ-
ue ſucceſſorẽ, ab illa probatione, quę ratione prioris hy-
pothecæ neceſſaria eſt aduerſus tertium poſſeſſorem ali
cuius rei hypothecæ ſuppoſitæ. Et fortaſſis quiſpiam opi
nabitur non temere, ſatis eſſe ad poſteriorem effectum,
quòd priuata ſcriptura ſit recognita per tres teſtes maſcu
los eidem ſubſcriptos, quamuis non ſit à parte ſubſcriben
te recognita, quaſi d. l. ſcripturas. in ſecunda parte, nõ exi
gat partis ſubſcribentis recognitionem. Nos tamen pau-
lo ante in uerſi. hæc vero. contrarium reſpondimus aſſerẽ
tes, neceſſariam fore ipſius partis recognitionem, ſimul
& trium teſtium maſculorum, & eidem ſcripturæ ſubſcri
ptorum. Quam interpretationem ex eo probamus, quod
ſecundum Pau. de Caſt. in d. l. comparationes, & in d. con
ſi. 134. lex prædicta, ſcripturas in 2. part. pmittat priuatã
ſcripturam fuiſſe recognitam à parte, ac præterea id ip-
ſum comprobamus, quia vbi non agitur de pręiudicio in
ſtrumẽti publici, nec de præiudicio tertij, ſed tm̃ cõtra ip
ſum in eadẽ priuata ſcriptura obligatũ, dubiũ eſt, & ma-
xime controuerſum, ſitne ſatis ſufficiens probatio p re-
cognitionem trium teſtium ſubſcriptorũ abſq; cõpara-
tione literarũ, ſicuti hoc in capite tradidimus. ver. 4. com
probatur. Ergo vbi agitur ex priuata ſcriptura cõtra ter
tiũ habẽtẽ inſtr̃m publicum, dubio procul non debet ſuf
ficere trium teſtiũ ſubſcriptorũ recognitio, etiã ſi teſtes
maſculi ſint: qua de re cẽſeo maturius deliberãdũ fore.

Ceterum illud eſt in uniuerſum obſeruandum in ea
quæſtione, qua quæritur de authoritate, ac fide priuatæ
6 ſcripturæ, †quod priuata ſcriptura ſemiplenam probatio
nem inducit, quoties adiuuatur comparatione literarum
tm̃, vel teſtium non ſubſcriptorum recognitione, atq. ita
intelligenda gl. in d. l. admonendi. quæ aſſerit, priuatam
ſcripturã inducere ſemiplenam probationem: nam id ve
rum eſt, vbi ea coadiuuatur aliquo auxilio cõparationis,
vel recognitionis teſtium, ſecundum Bar. ibi. nu. 26. Ba-
ptiſtã de S. Seuerino concluſ. 9. Abb. in d. c. 2. de fide in-
ſtr. col. 3. & Feli. ibi col. 4. Quorum opinio quo ad ſemi-
plenã fidẽ & probationẽ cõis eſt teſte Ripa ibi nu. 113.
etenim licet Bar. & quidam alij. exiſtimauerint qnq; ple-
nam probationem facere ſcripturã priuatã aliquo auxilio
munitam arbitrio iudicis; contrariũ tamen tenent Imol.
in d. c. 2. nu. 10. Iaſ. in d. l. admonendi. nu. 89. quod verius
eſt. Quod ſit priuata ſcriptura, q̃ chirographũ dr̃, nã ha-
ctenus de hac egimus, nullo munita ſit adminiculo, licet

non faciat probationem ſemiplenam, præſumptionem tamen induci, cum non ſit veriſimile, quemquam falſam confeciſſe ſcripturam, eaque vti. Ita viſum eſt Bar. in d. l. admonendi. nu. 26. quem ſequuntur ibi Ale. col. 10. Fulg. Paul. de Caſt. & Iaſ. n. 89. poſt Alb. 1. col. item Ant. Imo. & Abb. 3. col. in d. c. 2. de fide inſt. Quorum opinio cõis eſt, ſm Cur. Iun. in d. l. admonendi. nu. 36. & Lugdunenſẽ in conſuetu. Pariſ. §. 5. nu. 11. qui plures huiuſce opinionis authores adducit. Eius ſanè conſtat effectus potiſſimus ex eo, quod cæteris probationibus paribus ille obtinebit, qui præſumptionem in eius fauorem habet. gl. cõiter recepta in d. l. ſi duo patroni. in pri. ff. de iureiur. cui addo ipſe Imol. in ca. 1. de in integr. reſtitu. ſuper gl. in verb. in damnum. Hæc tamẽ opinio Bar. dubia videtur Curtio Iuniori in d. l. admonẽdi. n. 36. & falſa Curtio Seniori ibid. fol. 12. col. 4. verſ. ego ſolus. Lugd. in d. §. 5. nu. 11. Dec. in c. 2. num. 8. & 9. authoritate tex. illius. dum tractatur de ſcriptura priuata nullo cõita adminiculo, reſpondet etenim Romanus Pontifex, hanc non habere robur alicuius firmitatis. Quamobrem mihi non admodum placet communis ſententia. Hæc diximus de priuata ſcriptura, q̃ chirographum appellatur, multiſque alijs nominib. dr̃, nunc paucis agam de epiſtola, de libro rationũ, ac de ſigillo.

7 De epiſtola, † illud ſit abſque controuerſia; quod recognita per ſcribentem probat cõtra ipſum. l. publica. ff. depoſit. fatentur Panor. & oẽs in d. c. 2. de fide inſtr. q̃ ſi negata fuerit, tunc comparatione literarum facta diligenter iuxta l. cõparationes. C. de fide inſtr. probabit plenè. Nã in hac ſpẽ ſola comparatio literarum facit plenam fidem, ſecundum Bar. in l. nuda rõ ff. de dona. col. vlt. eundem in d. l. admonẽdi. nu. 30. cuius opinio cõis eſt, vt fatẽtur Fel. d. c. 2. nu. 17. & Dec. nu. 18. Ripa in d. l. admonendi. num. 132. & ibi Curt. Iun. nu. 41. quẽ & Alex. ſequitur in conſi. 58. nu. 1. & conſ. 114. lib. 7. idem aſſerit eam veriorẽ eſſe in d. l. admonendi. nu. 38. Mihi tamen hæc ſñia nõ placet quo ad plenam probationem, & fidem, non n. uideo iuris canonici, vel ciuilis congruam authoritatem, nec vrgentem rõnem, quib. hoc ꝓbari poſſit; idcirco potius cõtrariam opinionem admitterem, q̃ ſequũtur Panor. in d. c. 2. nu. 8. Iaſ. in d. l. admonendi. nu. 139. & Curt. Iun. n. 41. eandem Panor. ſñiam ſequitur Alex. in cõſ. 76. n. 8. lib. 3. q̃obrem iudices admoneo, hac in re nõ ita liberum eis ſupereſſe arbitrium, imo debere omnino cautè circũſtãtias perpẽdere, vt cõem opinionem ſequãtur de literarũ vera comparatione, vltra Bart. in d. l. admonendi. nu. 24. Alex. Iaſ. & alios ibi, Paul. de Caſtro in d. l. comparationes. Poſt. Bal. & alios lector poterit multa examinare ex his, quæ traduntur per Dec. conſ. 615. Matth. de Afflic. deciſio 181. Paul. Pariſ. conſ. 55. lib. 4. col. 2. Hipp. in rub. C. de proba. nu. 297. Zaſiũ li. 2. ling. reſponſ. c. 25. quibus adde Regias leges, 117. 118. & 119. tit. 18. part. 3.

8 De libro rõnum receptum eſt † eum probare contra ſcribentem. l. quædam. §. nummularios. ff. de edendo. vbi gl. Bar. & alij, idem Bar. & Doct. in d. l. admonendi. num. 27. Lugdunenſ. in conſuetu. Pariſ. tit. 1. §. 5. num. 18. quod ſi dubitetur de ſcribẽte librum rõnum; ad comparationẽ acceditur, quæ ſola in hoc caſu fidem facit, quemadmodum Bar. cõiter receptus opinatur in d. l. admonendi. nu. 29. qua in re aduertere debet iudex, an hęc cõis opinio ſit ſeruanda, ſicuti de epiſtola diximus, examinare ſiquidem debet negotij oẽs circunſtantias diligenter, de quo Alex. tractat in d. conſi. 76. nu. 8. lib. 3. Pro ipſo vero ſcribente liber rationum non probat plenè. l. rationes. & l. exemplo. C. de proba. gl. in d. c. 2. & in Clemen. 1. §. 1. in verb. rõnum. de vſuris quorum opinio communis eſt, vt conſtat ex Bart. & alijs in d. l. admonendi. & Doctor. in d. c. 2. & in d. §. 1. quandoque tamen ex libro rationum deducitur probatio ſemiplena concurrentibus alijs adminiculis, quandoque præſumptio quædam, quod iudex obſeruare debet exactiſſime, vt inde poſſit arbitrari, quid iure definire valeat. tex. optimus in d. l. rõnes. l. inſtrumẽta. C. de probat. tradunt late Bar. in dict. l. admonendi. numer. 27. Iaſon nume. 111. in repet. Curtius ſenior numer. 38. & Ripa ibi nume. 114. Abb. Imol. Felin. nume. 21. Deci. num. 17. in d. c. 2. de fide inſtrumen. Lugdunenſ. in d. §. 5. num. 18. quandoque tamen libro rationum datur plena fides pro ipſo ſcribente, vbi hoc ſit moribus, & conſuetudine inductum ex cauſis certis, ac iuſtis ob vtilitatem publicam commerciorum. Bald. & Salicet. in leg. exemplo. C. de probat. late Decius in cap. 1. nume. 29. de probatio. argum. tex. in capit. cum dilectus. de fide inſtrumen. quam quidem conſuetudo non eſt temerè admittenda, ſed tũc demum, cum aliquot ex cauſis ac circumſtantiis iuſtificetur, & planè tunc adhuc manebit liberum iudicis arbitrium, vt poſſit hac in controuerſia iure, & æquitate quid iuſtum ſit decernere, quod & poſt alios adnotauit Ioan. Oldendorpius in tractatu de actione. claſſe prima. 7. actione.

9 Sed de ſigillo extat tex. in d. cap. 2. qui expreſſim probat † ſcripturæ priuatæ fidem adhibendam fore, ubi illa ſit munita ſigilli authentica authoritate. Quo in loco gloſſ. ſcribit, eam deciſionem non procedere in ſigillo priuato. Quia priuatum ſigillum non magis operatur, quam ſubſcriptio priuata, quæ indiget recognitione. Barto. Alber. & alij per text. ibi in leg. ſi procuratorem. ff. de procurat. l. fideiuſſor. §. pater. ff. de pignoribus. imo ex Panorm. & alijs in capitu. 2. oportet probare, quod ſigillum fuerit appoſitum ex voluntate illius, cui dicitur ſigillaſſe. Nam licet ipſe Panorm. voluerit, quod priuatum ſigillum præſumatur appoſitum voluntatè ipſius cuius eſt, & idem notauerit Bald. in le. 1. ff. quemadmodum teſtam. aperi. & in d. l. ſi procuratorem. 3. quæſtio. tamen ubi priuatus recognoſcens proprium ſigillum, negauerit fuiſſe id eius uoluntate impreſſum, adhuc non uidetur hæc ſufficiens, & plena probatio, authore Alberico in d. l. 1. ad fi. & d. l. ſi procuratorem. 2. colum. arg. l. 1. §. ſed ne furandi. C. de latina liber. toll. & ca. 3. loco. de probationib. Niſi quis negaret, ſigillum illud eſſe proprium, & poſtea cõuictus diceret non fuiſſe impreſſum eius conſenſu, hoc etenim caſu fidem faceret ſigillum contra ipſum, argumen. tex. in authen. contra qui propriam. C. de non numer. pecu. quod Lugdunenſ. not. in d. §. 5. numer. 12. qui cenſet, poſſe multis ex coniecturis præſumi, ſigillum appoſitum fuiſſe voluntate, & conſenſu illius, cuius eſt; præſertim cum agitur de ſigillo publico, & authentico, quod ſolet publica authoritate tradi, & committi uiro probo ac fide digno, vt ab eo diligentiſſimè cuſtodiatur, & nomine committentis imprimatur, q̃d tandem in loco publico diligenter ſeruetur, vt ibi litteræ ſigillentur publica fide, poſſet tamen Abba. opinio, quoad ſigillum, etiam priuatum obtinere, vt inde præſumptio quædam iudicis arbitrio vrgens adſumatur. Nec vbi conſtat de ſigillo, eſt neceſſaria ſubſcriptio, niſi aliud conſuetudine fuerit, vel legibus inſtitutum, ſicuti Felin. & Deci. tradidere in d. c. tertio loco. column. 1. quibus adde, quæ notat Rebuff. in tract. nominationum. q. 10. num. 2. & Alexã. in l. quę dotis. colum. ult. ff. ſol. matr. qui tenent eandem opinionem, quam Anto. & Dec. in d. c. tertio loco. tenuerunt, eam intelligentes, quoties agitur contra ipſum ſigillantem. Nã alioqui præter ſigillum neceſſaria eſt ſubſcriptio notarii ſecundum Spec. tit. de inſtr. editione. §. inſtrumentum ergo publicum. Fel. in c. poſt ceſſionem. nu. 7. & 9. vbi vtrãque concluſionem probat, notant Rebuffus in d. nu. 20. Guido Papæ q. 175. & q. 481. & hæc eſt communis opinio Doc. in d. c. poſt ceſſionem. & in d. ca. tertio loco. vbi eſt tex. pro Ant. Decij & Alex. concluſione.

Quod

Digitized by Google

Quod ſigillum dicatur authenticum præter alia, quæ traduntur in d.c.2. explicat Rebuff. ſup leges regias parte 1. titu. de litteris obligatoriis art. 1. gl. 7. Spec. titu. de procurat. §. ratio autem formæ. uerſ. item quod non eſt ſigillum. Bar. in d. l. procuratorem. tex. optimus in l. 114. titul. 18. part. 3. quibus adde gl. Abb. Francum, & Decin c. ſignificauit. de appe. In hac Regia Caſtellana Republica regium ſigillum Cancellario eius cuſtodi committitur, eſt etenim in huius ſigilli cuſtodia maxima equidem authoritas. l. 13. tit. 18. par. 4. l. 1. tit. 8. lib. 2. ord. Hodie le. 5. tit. 15. li. 2. Recop. quod & in regno Franciæ atq. in Neapolitano fit, vt conſtat ex Philippo Probo in ſcholiis ad Choſmam in pragmatica Sancti. tit. vl. in uerb. duximus; & ex Matt. de Affliẽt. deciſio. Neapol. 21. nu. 9. & deciſi. 253. ubi probat, ſigillum Regium eſſe ſubſtantiam regiarum litterarum. Idem voluit Andr. Iſernia in c. 1. de prohi. feudi aliena. per Lotharium. tex. opt. in l. Tribunus. §. ult. ff. de teſtam. milit.

S V M M A R I V M.

1 *Attentata pendente appellatione ſunt reuocanda per iudicem appellationis, & poſſunt reuocari per iudicem à quo.*

2 *Attentata intra tempus datum ad appellandum reuocari debent ante omnia.*

3 *Attentatorum reuocatio, quo tempore petenda ſit.*

4 *Notorius defectus iuris, an impediat reuocationem attentatorum.*

5 *Confeſſio in ciuilibus, & criminalibus an impediat appellationem.*

6 *Appellatio an poſſit tolli à principe vel lege humana, & ibi de citatione.*

7 *Attentata non reuocantur, quoties appellatio non habet effectum ſuſpenſionis.*

8 *Appellatio, an admittatur a ſententia lata in iudicio poſſeſſorio.*

9 *Attentata non reuocantur, vbi appellatum eſt à ſententia lata ſuper agris communibus, iuxta legem Toletanam, vel ſuper executione publici inſtrumenti.*

Appellatione pendente, nouata qua ratione per iudicem appellationis reuocentur. Cap. XXIII.

NON tantum his iudicib. qui appellationum cognitionibus p̃fecti ſunt, ſed & his, qui primo loco cauſarum controuerſias definire debent, neceſſarius omnino eſt tractatus hic de attentatorum reuocatione, vt interim hac dictione vtar, illis ſanè, vt iuxta iuris regulas iudicum inferiorũ executionib. vel deferant, vel eorum temerarias innouationes propria interlocutione improbent. His vero ut compertum habeant, quanam ratione appellatione pendente abſtinere debeant ab executione rei per eos iudicatæ, idcirco iure conſtitutiſſimum eſſe cenſemus
1 attentata pendente appellatione ante omnia eſſe reuocanda. l. ex illo. l. minime. C. de appe. l. 1. C. de bono. poſſ. ſcd̃m tab. l. nil nouari appe. pend. c. an ſit. de appe. c. bonæ memoriæ. de confirm. vtili. vel inutili. l. ſciendum. ff. de appel. recipi. eſt etenim per appellationem ſuſpenſa iuriſdictio iudicis, qui ſententiam pronunciauit, ca. ſuper eo. in primo. de appe. c. vt debitus. c. ad hæc. in 1. eo. titu. quibus conſtat, quo ad illam cauſam, de qua pronunciatũ eſt, ſuſpendi per appellationem iudicis pronunciantis iuriſdictionem. & id iudex non põt appellatione pendente quicquam nouare. Nam ſi ab eo appellatio recepta eſt, interdicta eſt illi nouatio, quia recepta eſt appellatio. ſi vero non eſt recepta, itidẽ intendẽ, ne p̃iudicium fiat ei quoad deliberetur, an recipiẽda ſit. tex. inſignis in d. l. 1. in prin. ff. nil nouari appe. pend. His accedit, quod ſnĩa per appellationem extinguitur inſpecto, & conſiderato pñti ſtatu, l. 2. §. vlt. ff. ad Turpil. & ſuſpenditur, ſi futurum ſtatũ cauſe, eiuſque euentum conſideremus. c. venientes. de iureiu. explicant optimè gl. Io. And. Abb. Imol. & Doct. ibi. gl. in d. §. vlt. Abb. 2. col. Bal. & alii in rub. de appel. Alex. in l. 1. col. 1. ff. de re iudicat. vnde non poterit interim ſnĩa executioni mãdari, p̃ſertim q̃a ea executio eſſet in offenſam iudicis, ad quẽ p̃uocatũ eſt, & ipſius iudicii, atque in damnũ, & iniuriam appellantis, quẽadmodũ tradidere Ale. in cõſ. 99. col. 3. li. 5. Card. & Frãcus in c. bonę memoriæ. de app. tex. optimus de ſuſpẽſione iuriſdictionis iudicis, à quo appellatũ eſt, in l. 26. tit. 23. par. 3. quib. tãdẽ fit, vt hæc ſit iuris vtriuſq. regula, qua probatur, attentata eſſe ante oĩa reuocãda, cuius examẽ ad vtiliorẽ forenſiũ cõnũ expeditionẽ, aliquot expoſitis interpretationib. ſubiecere cõſtituimus, quo facilior ſit huiuſce tractat' cognitio.

Prima igitur ſit interpretatio, quod attentata pendente appellatione ſint oĩno reuocanda per ipſum iudicem, ad quẽ fuerit p̃uocatũ, id etenim p̃bat tex. in c. nõ ſolũ. de appe. in 6. ſecundum Io. And. & cõem ibi, q̃uis & ipſemet iudex, à quo appellatum eſt, idem poſſit agere, et ſi ipſe attentauerit, quaſi eius officium poſſit implorari ad ea reuocanda, q̃ fuerint lite pendente innouata. tex. in c. cum teneamur. de appe. vbi Præp. & Dec. c. ſolicitudinẽ. eo. tit. quib. conſtat, quod primo loco diximus. vbi nouatio non fit ab eodem iudice, & ſi ab eodẽ iudice fiat, eſt tex. elegans in c. venientes. de iureiu. ad finem. Cuius ad hoc meminere Francus, & alii in d. c. venientes. Barba. in c. ult. col. 2. de h. obla. tex. item ad idem in ca. 2. de matri. contra interdi. eccl. iuncta gl. q̃ exiſtimat ſingularem eſſe Panor. ibi. & Corſet. in ſing. uerb. appe. nu. 5. Nam utraq. pars huius intellectus authoritatem habet à prædicta deciſione. Idcirco in ſumma deducitur, iudicem, à quo appellatum eſt, poſſe reuocare, quæ ab eodem, uel à partib. renouata fuerint appellatione pendente.

Secũdo p̃ſcripta regula eſt ita intelligenda, vt prius oĩno conſtet appellationem intra decem dies, tpeve legitimo propoſitam fuiſſe, tex. eſt in d. c. non ſolum. ubi gl. & omnes. ad idem tex. in c. Romana. §. ſi vero. de appe. in 6. notat Spec. tit. de appe. §. penu. uerſ. ſed pone, & id adeo uerum eſt, quod non ſufficit, hoc probari per confeſſionem partis aduerſæ, quo ad effectum reuocandi attentata, ſicuti extat elegans Rotæ reſponſio 190. in nouis. quã ſequitur Francus in dicto capitulo, non ſolum.

Tertia interpretatio in hunc modum colligitur, nam
2 attentata reuocantur ante oĩa, non ſolum ea, quæ fuerint attentata poſt appellationẽ propoſitã, ſed & ea, quæ attentata ſunt ante ipſam appellationem, & poſt ſnĩam eo tpe, quod datur à iure ad appellãdum, & intra quod condemnatus appellare põt, quod probat text. inſignis in d. c. non ſolũ. in parte prima. cõmẽdãt Frãcus, & doc. ibi, & eſſe incognitum iuris ciuilis profeſſorib. teſtatur Anto. Corſet. in ſing. ver. appellari. in prin. idem probat tex. in l. & poſt. ff. de tranſact. gl. in l. ex iudiciorum. ff. de accuſat. verb. ſecuta. quam dixere ſing. Bal. in ca. quærenti. de offi. deleg. Paul. Caſtr. in l. eius qui. §. ſi cui. ff. de teſt. idem in l. ſeq. & ſcribit cõiter receptam eſſe Alexand. in l. 3. §. ſi ſeruus. ff. de acq. poſſ. qua ratione cõſtat intellectus ad tex. in d. l. eius. §. vlt. & in l. qui à latronibus. ff. eo. tit. l. 15. tit. 1. par. 6. & omnium, quib. damnati ad mortem teſtari prohibentur, etenim vbi damnatus ad mortem appellatione pendente obierit, ac teſtamẽtum fecerit, valor ſane

Digitized by Google

ipſum teſtm̄, quod expreſſim reſpondetur in d. l. qui teſtamento, §. vlt. & in d. l. 15. tit. 1. parti 6. idē profecto erit, vbi damnatus ad mortem teſtamentum fecerit, & mortem obierit eo tpe, quo poterat appellare. Nā licet ſententia ipſa iure ſtatim ingeret infamiam, atque ſtatim operetur effectum executione legis, abſque executione iudicis, & idcirco trahitur, ſi fuerit confirmata in ipſum tp̄s ſententię prioris; id uerum eſt; quoties ſnīa viuo condemnato confirmatur, tranſitque in rem iudicatam, & in his, q̄ ſemel non fuere ſortita effectum. Quaſi ſecus ſit dicendum, vbi condemnatus ante confirmationem ſnīæ mortem obierit, aut actus iam fuerit ſemel pfectus, effectumque habuerit. tex. opt. iūcta. gl. in l. furti. in prin. ff. de his qui no. inf. quo in loco tradit de dicto teſtis, & teſtimonio eius, q̄ pendēte appellatione teſtimoniū dixerit, condēnat' tm̄ ex eo delicto, qđ lata ſnīa infamiā inducit, idē notāt Bal. & Feli. in c. ſup eo. de teſtib. idē Bal. in c. dilectæ. de excep. quorum opinio cōis eſt, ſm Alex. in l. 1. col. 2. ff. de re iudicat. cui adde quæ ipſe ſcripſi in epitome in quartum decretalium 2. part. cap. 8. §. 1. nu. 8.

Illud tamen obiter erit hoc in loco adnotandū, q̄ in excōicationis ſententia diſpar eſt huius concluſionis obſeruatio, ſiquidem licet excōicatio lata poſt appellationem ſit nulla, ca. per tua. de ſent. excōm. lata tñ poſt ſententiam intra tp̄s datum ad appellandum valet mero iure, ac ligat. gl. celebris in uerbo appellatum. in ca. venerabilib. §. porro. de ſent. excom. in 6. etiam ſi poſtea fuerit legitimo tpe appellatum, quam opinionem ſequuntur Doct. ibi cōi conſenſu contra Io. Monachum, vt fatentur Domini. col. vlt. & Francus. col. 3. commendat Feli. in c. quo ad conſultationem. nu. 26. de re iud. qui 15. col. verſ. 5. concluſio, tradit, non eſſe reuocandam executionem ſnīæ, quę facta fuerit intra decem dies datos ad appellandum, ſi poſtea non appellet, licet nō dēat ſnīa mādari executioni, donec oīno tranſierit in uim, & authoritatem rei iudicatę, nempe lapſo tpe, quo potuit ſcđum ius appellare, proprie ſiquidē dr̄ ſnīa res iudicata, qñ ab ea nou pōt appellari, q̄ gl. notat cōiter recepta in d. ca. non ſolum. in uerbo, innouata. quam commendant, & ſequuntur Abb. & iuniores. col. 2. in rub. de re iudic. Dec. in rubr. de appe. col. 1. tex. optimus in d. c. quo ad conſultationem. cuius ad hoc meminit Iaſon in l. 1. col. 3. ff. de re iud. & id uerum eſt irreuocabiliter; nam reuocabiliter etiam quandoque dicitur improprie res iudicata ſnīa illa à qua appellari pōt. l. litigatorib. C. de appe. gl. Bar. Paul. & alii in l. 1. ff. de re iudic. id uero, quod de excommunicatione diximus latā intra decem dies datos ad appellandum etiam adnotauit gl. in verb. innouata. in d. ca. non ſolum. & eſt communis opinio, vt fatetur Dom. in conſi. 99. col. 1. probatur etenim in dicto capitulo, venerabilibus. §. porro.

Quarto hęc reuocatio attentatorum, tunc demum locum habet, & fieri debet, cum petita fuerit priuſquā in cauſa appellationis litis conteſtatio expreſſè, aut tacite fiat ſup principali apud iudicem ſuperiorem. Alioq vbi ſuper principali fuerit in appellationis cā vtrinque facta litis conteſtatio abſque petitione reuocationis attentatorum, iudex ſuperior agere debet ac tractare de reuocatione, aut confirmatione ſententiæ; non de reuocatione attentatorum, ēt ſi poſt hanc litis conteſtationem petatur. huius opinionis author eſt Bald. in conſi. 245. li. 2. quem ſecuti ſunt Iaſ. col. 3. & Vinc. Hercul. col. 8. in l. 1. ff. de noui oper. nunciat. Guid. Pap. conſ. 4. & conſ. 124. col. 3. Vitalis in tract. clauſularum, tit. nil nouari appellatione penden. col. 3. ver. & caueat. Matth. de Affli. deciſ. Neap. 252. & deciſ. 98. quib. ſuffragatur Spec. opinio in tit. de appe. §. nouiſſime. ad finem. quem refert & ſequitur Bar. in l. 1. ff. nil nouari appe. pend. ſcribit etenim Specu. (5)

culum petendam eſſe reuocationem attentatorum, ita quidem, vt non petatur ſimul cum reuocatione ſententiæ: nam ſi in eadem petitione litis conteſtatio fiat, non reuocātur ante omnia ipſa attentata, niſi dictum fuerit, peto ante omnia reuocari attentata. Qua ratione conſtat, Specu. eiuſdem ſententiæ eſſe, cuius Bald. authorem adduximus. Igitur quoties appellator dixerit ſnīam iniquā fuiſſe, & ea ex cā reuocandam fore, nec petierit attentata reuocari ante oīa, & aduerſarius reſpōderit, ſnīam fuiſſe iuſte latam, ac confirmandam eſſe, & ſuper hoc fiat concluſio cauſæ abſque eo, q̄ petatur ante oīa reuocari attētata, non poterit poſtea eorum reuocatio peti; quaſi iā ſit litis conteſtatio facta ſuper principali. Huic ēt opinioni accedit, q̄ licet expoliatus ante oīa ſit reſtituendus, tamē ſi ſup petitorio, & principali litem conteſtetur, non poterit poſtea petere, ſe reſtitui interdicto vnde vi ante oīa cū priuilegio cauſæ ſpoliationis. tex. in c. 1. de reſti. ſpol. q̄ in Iaſ. pro Bal. inducit in d. l. 1. Sed tex. ille non probat, qđ Iaſo. ex eo deducit: eſſetque ea concluſio admodum dubia, ac denique falſa, cum ēt lite conteſtata ſuper petitorio principaliter poſſit uſque ad concluſionem in cā, qui egit petitorio, agere poſſeſſorio recuperandæ, cum priuilegio prælationis cauſæ, vt ante oīa expoliatus reſtituatur. Probat ergo tex. in d. c. 1. q̄ agens interdicto vnde vi, ſi conſentiat, reum excipere de dñio, & offerre probationem eius ſtatim agendam, vr̄ itidem conſentire, q̄ diſcutiatur dominii, ac proprietatis cauſa, ſicuti ex eo tex. adnotauit Pau. Caſt. in l. ſi de vi. ff. de re iud. Dec. conſi. 84. nu. 2. Ripa in l naturaliter. §. nihil commune. ff. de acqui. poſſ. num. 165. & ibi Aret. col. 8. poſt alios. vnde manifeſtum ſit non probari opi. Bal. in d. c. 1. Sed & pro Bal. cōſiderandum eſt, q̄ appellans, eligendo uiam ordinariam ſuper iuſtificatione vel reuocatione ſnīæ latæ renunciare vr̄ reuocationi attentatorum, & eius petitioni, quēadmodum colligitur ex his, quæ tradit Bal. in l. 2. C. de exec. rei iud. dum tractat de executione inſtr̄ Guarentigii; atque hęc ſunt quæ Bald. ſuffragari vr̄. Ex contrario tñ aduerſus Bal. eſt elegans deciſio Rotæ 57. & 185. in nouis, quę palam aſſerit poſſe peti reuocationem attentatorum vſque ad concluſionē in cā. Nam qui appellat, & petit ſententiam reuocari, vt iniq̄, non ex hoc renūciat iuri, quod appellationi adhæret, & q̄ ſunt attentata reuocanda ante oīa; imo ipſum ſenſim, ac tacitè petit, q̄ nihil appellatione pendente nouet. Qđ nō ita eſt in agēte petitorio, q̄ miſſam facere vr̄ q̄ōnem poſſeſſionis, quę à proprietate diſtinguit, d. §. nihil cōe. eandem opinionem Rotæ pbat Francus. in d. c. non ſolum, citaturque ad idem Ioan. Monachus in c. cupientes. de elect. in 6. nu. 155. q hoc iſta adnotauit, q̄ reuocandū ſit quidquid appellatione pendente attentatū fuerit quacūq. parte litis, ēt ſi poſt cōcluſionem in cauſa fiat ipſa nouatio, nec tñ concedit, reuocationem attentatorum ante litis conteſtationem poſſe peti, poſtq̄ in principali cā fuerit litis conteſtatio expreſſe, vel tacite pmiſſa. Nihilominus Io. Andreas, Dom. Anch. & alii in d. c. non ſolum. dum aliquot rōnib. vtuntur aduerſus opinionē Spec. itidem ſentiunt, falſam eſſe ſnīam Bal. Aſſeuerant etenim, ſatis eſſe, in eodē libello peti ſententiæ latæ, & attētatorum reuocationem, nec eſſe impedimento litis conteſtationem, vt reuocentur attentata, cum cenſeatur litis conteſtatio facta ſine præiudicio reuocationis attentatorum, quæ fuit petita, nec oportet in ſpē peti, q̄ ante oīa reuocentur attētata, imo ſatis erit, peti ſimpliciter reuocationem attentatorum. Idem ferè voluerunt Raphael, & Ang. Aret. in l. 1. ff. nil nouari appel. pēden. Sall. in l. 3. C. de appell. tenentes, poſſe ſimpliciter in eodem libello peti reuocationem ſentētiæ principalis, & attentatorum, denique horum authorum mens eo tēdit, vt litis conteſtatio ſuper principali grauamine facta

cenſea-

Digitized by Google

cenſeatur abſque præiudicio reuocationis attentatorũ, Sic ſane opinor Rotæ ſniam iure ueriorẽ eſſe. Nec uidi unquã hac de re controuerti, niſi eo caſu, quo litis ſtatus proximã habet, atque expectat ultimam cãæ definitionẽ; tunc etenim non inconuenit omitti reuocationẽ attentatorũ, eiuſque tractatum, & cognitionem, cum ſtatim ſit definitiua, & ultima ſententia pronuncianda.

Quinto hæc reuocatio attentatorum fieri debet, etiã ſi appellanti obijciatur notorius defectus iuris in principali cauſa, etiam in cauſa quæ ſuper eccleſiaſtico beneficio tractatur. tex. opt. in cap. ſi conſtiterit. de accuſa. cuius authoritate hanc opinionẽ probarunt Ant. & Frãc. 7. dñia. in cap. bonæ memoriæ. de appe. idem Franc. in c. ad decimas. de reſtitut. ſpoliat. in 6. 4. col. Dec. in cap. ex parte. in 2. de reſcrip. col. ult. Vnde fortiori ratione idem erit reſpondendum in profanis reb. & temporalibus, ut ſcribit Alex. in conſi. 89. lib. 5. n. 9. vbi Lugdunenſ. teſtatur eius opinionem communem eſſe. Quamobrẽ licet alioqui ſit ſatis dubium, an agenti interdicto vnde ui, obſtet notorius defectus iuris, quoad proprietatem, & frequentius in eam ſit itum ſententiam, ut minime fiat reſtitutio beneficij eccleſiaſtici propter notoriũ defectũ tituli, & idem eſſe, quoties agitur de reſtitutione alicuius temporalis & profanæ, modo in hoc caſu ſimul conſtet, expoliantem dñm eſſe, quod nos explicuimus in Epitome ad quartum decretal. 2. parte. c. 7. §. 5. nu. 10. tamen ubi agitur ad reuocationem attentatorum, nõ obſtant hi defectus eam petenti; quaſi maioris ſit priuilegij, ac fauoris attentatorum reuocatio, quam interdictũ unde ui. Sed ubi lis tractatur ſuper eccleſiaſtico bñficio, cõtrarium placuit Rotæ 55. in nouis. & in eiſdem deciſ. 14. & deciſ. 348. in antiquis. Old. conſ. 1. Imolæ in d. ca. bonæ memoriæ. col. 3. cum beneficium eccleſiaſticũ nõ poſſit poſſideri abſque canonica collatione, ſitque neceſſarium aliquo colore ſaltem canonici tituli poſſeſſionẽ iuſtificare, iuxta glo. illam celebratiſſimam in clem. vnica, de cauſa poſſ. & proprie. cuius intellectum & examẽ ſatis in eius probatione varij tradidere, ibi Card. Imol. & Boniſac. Lanfr. in rub. de cauſ. poſſ. col. 8. Abb. in c. in litteris, col. 5. de reſt ſpol. gl. in Pragma. ſanctio. tit. de pacificis poſſe. §. ordinari in verb. inquitant. Rebuff. in tracta. de pacificis poſſ. nu. 32. Aufrer. in capella Toloſ. 15. Dec. in c. cum cãm. de proba. Selua de beneficio. 1. part. q. 7. col. 4. Bellamera conſi. 10. Rubeus conſ. vlt. colu. 2. Rota in nouis 408. & 42[illegible]. Aymon conſi. 83. Ludo. Gomez. in reg. de triennalli poſſ. q. 27. & q. 28. & in reg. de non iudicando iuxta form. ſupplicat. q. 1. Gulielm. Caſſadorus deciſ. 4. & 8. de reſtitut. ſpol. & deciſ. 3. eo. tit. Martinus Azplicueta in c. accepta. de reſti. ſpol. oppoſitione 1. intellect. 6. & oppo. 8. in princ. & oppo. 10 ex quibus plerique fatentur, opinionem gl. cõem eſſe, p̄ſertim glo. in prag. S. Ant. Rub. & alij, cui rõni facillime quis reſpondebit, ſi obſeruauerit, hanc opinionem glo. non eſſe admittendã, vbi qs expoliat lite pendente, ſi quidem huic agenti ad reſtitutionem ex ea rõne, q pendente lite nihil ſit nouandum, non poterit opponi defectus tituli colorati; vt vulgari dictione iterim vtamur, ẽt ſi poſſet alioqui opponi iuſte notorius defectus proprietatis, & iuris. Quod notant in ſpẽ Rota 14. in nouis. Aufrer. in d. deciſio. 15. idem in cle. 1. de offi. ord. reg. 2. fallen. 24. ad finẽ. Rebuff. in d. tract. de pacificis poſſ. nu. 32. & in cõcordatis Galliæ tit. de Annatis. ver. poſſeſſionem. & Mar. Azplicueta in d. 2. opp. 6. intellect. inducẽs ad hoc rõnẽ tex. in c. cũ veniſſent. de inſti. ex quo illud ẽt conatur ꝓbare, q vbi agitur ad reuocationẽ attentatorũ, & vt nihil pẽdẽte lite nouetur, nõ põt obijci abiuratio ſpõtanea beneficij eccleſiaſtici. Sed in eo capite potius agitur vt lite pendente nihil nouetur, q̃ de reuocatione attẽtatorum. Nec conſtabat ibidem notorius defectus proprietatis; vt idem egregius doctor admonuit, & nihilominus ipſe opinor nõ poſſe opponi defectum tituli colorati agenti ad reuocationem attentatorum, ẽt ſi expeditum foret poſſe aduerſus eũ opponi notorium defectum proprietatis. Qua rõne fit, vt non oĩno huic qõni, q̃ tractamus cõueniat in ſpẽ authoritas glo. in d. clem. vnica. de cauſ. poſſ. & propriet. Idcirco Rotæ opinio poterit comprobari ex eo, q appellantis nõ interſit, attẽtata reuocari, vbi notorius obſtat illi iuris defectus in ipſa cã, & qõne principali appellationis, vnde audiri non dẽt. c. cũ ſuper. de re iud. Nec oberit tex. in d. c. ſi conſtiterit. nã ibidem non aderat notorius defectus proprietatis, cũ ꝓbationes, & ſnĩa per appellationem ſuſpendãtur, quoad effectum notorij, & quo ad alios effectus, ſm notata in c. in præſentia. de renunc. Imo etiam in reb. tpalib. idem erit, nec attentata reuocabuntur, ſi notorius ſit defectus iuris ipſius appellantis, quod notãt Guido Papæ q. 213. idem Guido conſ. 3. nu. 3. & conſ. 79. col. pen. & conſil. 124. col. 3. Matt. de Afflict. deciſ. 88. optima gl. in l. 1. in verb. fiat ei. ff. nil. nouari appe. pend. Quamobrem licet opinio contraria frequẽtiori doctorũ cõſenſu fuerit ꝓbata, nihilominus hæc poſterior admittẽda vr̃, ſaltẽ ad hũc effectũ, vt nõ fiat reuocatio attentatorũ in fauorẽ, & ad petitionẽ appellãtis, ſed iudex ex officio ſuo tradat beneficiũ ſequeſtro: vt deducitur ex mẽte Rotæ in d. deciſ. 14. in nouis. notant Caſſado. deciſ. 1. tit. de reſti. ſpoliatorum & Matthæus de Afflict. deciſ. 352. idemq. admittendum uidetur in rebus profanis ac temporalibus.

Sexto eſt oĩno ad huius quæſtionis, & tractatus examen obſeruandum non eſſe attentata reuocanda ante omnia in hiſce caſibus, in quibus appellatio iure non eſt admittenda, ſicuti notat gl. cõiter recepta in d. c. non ſolum. de appe. in verb. caſibus. ubi eſt tex. hac de re apertiſſimus, cuius concluſionis ea eſt manifeſta rõ, q tunc appellatio nullum operatur effectum, nec ſuſpenſiuum nec deuolutiuum regulariter, vt conſtat, & ideo nõ eſt cur de attentantis reuocandis tractetur. Caſus aũt, quib. appellatio iure prohibetur, poterit lector colligere ex Spec. tit. de app. §. in quibus. Hippo. in l. vnica. C. de rap. virg. nu. 138. Nicello in concordia gloſſarum, cõcordia 6. & Roberto Maranta in ordine iudiciorum. 6. part. c. de appe. nu. 269. regula ſiquidem iuris eſt, q appellatio admittatur ſemper, niſi ſpecialiter ſit iure prohibita, gl. in l. qui reſtituere. ff. de rei vendicatione. quæ ſingularis eſt ſm Francum in Rubrica de appe. col. 5. commẽdant Dec. in c. cum ſit Romana. de appe. col. 4. Bald. in c. paſtor. de appe. col. 3. Idem Bal. in l. vnica. C. ſi de momẽt. poſſ. col. 2. Nam & in criminalibus appellatio admittẽda eſt, ſecundum Barto. in l. qui vltimo ſupplicio. ff. de pœnis. notatur ex glo. in d. l. 1. ff. nil nouari appella. pendent. & in d. c. non ſolum, & ideo, ut ibidem apparet, nõ eſt ſententia mandanda executioni interim, dum appellari poteſt, quod & Felin. communem omnium opinionem tradit in cap. quærenti de offic. deleg. Abba. & alij in c. 2. de re iudic. etiam in crimine læſæ maieſtatis humanæ, cum & in eo admittenda ſit appellatio. glo. & ibi Aret. in l. Pantonius. §. rei perduellionis. ff. de acquirẽd. hæred. Dec. in dict. cap. cum ſit Romana. §. vltimo. Ioſ. Igneus in qõne, An Rex Franciæ recognoſcat ſuperiorem, 17. & 18. ſpeciali. dum allegat l. 2. C. quorum appe. non recipiuntur. Lud. Carrer. in practica criminali. in prin. num. 85. contra Roma. in dicta l. Pantonius. §. rei pduellionis. quod adeo verum eſt, ut & in crimine hæreſis admittendam eſſe appellationem ſcripſerit Bald. in l. 3. C. de ſumma Trini. cuius opinio falſa quidẽ eſt, vt ꝓbatur in cap. inquiſitionis. de hæret in 6. vt fatetur ipſemet Bal. hoc iure canonico verum eſſe, non tamẽ iure

Digitized by Google

ciuili, qua in re fallitur, cum in hoc hæreſis crimine minime ſit facienda diſtinctio hac in qõne inter ius canonicum & ciuile, idque in tanti criminis deteſtationem inſtitutum eſt, quod Iacob. Septimacenſis doctiſſime tractat in catholicis inſtitutionib. c. 6. explicat & Repertorium Inquiſitorum, in verb. appellare. in alijs vero criminibus quia id obiter attigimus, non prætermittam hanc controuerſiam compendio quodam definire, aliquot ꝓpoſitis concluſionibus ad eius reſolutionem.

5 Prima concluſio, conuictus † ſimul & cõfeſſus non auditur appellans, nec à iudice, q ſnĩam pronunciauit, nec ab eo, ad quem prouocatum eſt, quæ quidem concluſio in criminalib. & ciuilib. iure admittenda eſt, ac iure ꝓcedit. te. & illic omnes in l. 2. C. quorum appe. nõ recip. Ange. Aret. in tract. maleſi. in verbo preſente Caio. Imol. & idem Ang. Aret. qui fatetur hanc opinionem communẽ eſſe in l. creditor. § iuſſus. ff. de appe. Abb. & omnes in capitulo cum ſpeciali. §. porro. de app. vbi Dec. itidem aſſerit hanc opinionem communem eſſe: quã late tradit Ludou. Carreri. in practica criminali in principio. Hinc ſane iudices, qui criminum punitioni ꝓfecti ſunt, qñq; torquere ſolent reos, & ſi crimẽ probatum ſit, vt tandẽ reus confiteatur delictum, ſitque vere conuictus & cõfeſſus, & iõ eius appellatio non ſit admittenda, quod fieri poſſe Baldus ſenſit, ac tenet in l. obſeruare. nu. 9. C. quor. appe. non recip. Quo in loco textus probare vr̃ eandem opinionem, quippe qui reſponderit, negandam eſſe appellationem ei, qui conuictus teſtib. formidine tormentorũ territus crimen fuerit confeſſus. Igitur permiſſum eſt iudici legitimè conuictum tormentis ſubijcere, cum alioq lex illa foret pernicioſa, nec poſſet in vſum, & praxim deduci. Idem tenuerunt ipſe Bal. in l. 1. nu. 9. C. de iuramen. calum. & Thomas Grammaticus voto primo, col. 1. Quib. profecto illud potiſſimum refragatur, ꝙ tormẽtis locus non eſt, vbi crimen alijs probationib. apparet, ſed tunc demum iudices his vti debent, cum alijs probationib. delictum non probatur. text. in l. diuus pius. & l. edictum. ff. de q. c. qui illi qui. 5. q. 5. gl. in ſumma. 15. q. 6. adnotarunt paſſim iuris vtriuſque interpretes, ꝓſertim Gandinus in tract. de maleſi. rub. de qõ. in princ. Angel. Aret. in tract. de maleſi. in verb. ſama publica. q. 2. Pau. in l. ſi quis in hoc genus. C. de epiſco. & cleric. Albe. in d. l. 2. C. quorum appe. non recip. Franciſcus Brunus in tracta. de ind. & tortura. q. 5. verſi. 6. Ludou. Carer. in dicta practica, in princ. nu. 188. Quib. mire conueniũt pulchra verba D. Cipr. in lib. ad Demetrianum. cautè ſiquidem iudices vti debent quæſtionib. & tormentis; cũ plerunq; multa mala ex his contingant, & ſæpiſſimè torqueantur innocentes, vt appareat nocens, & cum quæritur, an ſit nocens, cruciatur, & innocens luit pro incerto ſcelere certiſſimas pœnas, non quia illud commiſiſſe detegitur, ſed quia commiſiſſe neſcitur. Torquet etenim iudex accuſatum, ne occidat neſciens innocentem: ac fit tunc frequẽtiſſime, vt per ignorantiæ miſeriam, tortum, & innocentem occidat, quem, ne innocentem occideret, torſerat. Hæc & multa piè & eleganter aduerſus tormentorum vſum ſcribit diuus Auguſtinus li. 19. de ciuitate Dei c. 6. vbi Ludouic. Viues hoc ipſum inuentum alienum eſſe à Chriſtiana pietate recenſet. Sed & Valerius Maximus lib. 9. cap. 4. refert quæſtiones, quibus aut creditum nõ eſt, aut temere fuit habita fides. *Tradidere talia poſt huius operis quartam editionem Petrus Erodius in lib. ſingulari de ortu rerum Iudic. tit. de quæ. Paletus in hiſto. fori Rom. lib. 4. c. 14. Carolus Sigo. lib. 3. de Iudic. c. 18. Hodius lib. 2. Miſellan. c. 9. & 10. Ant. Aulrio in Troadem Senecæ act. 3. poſt Quintilianum lib. 5. c. 14. Nos vero non adeo improbamus tormentorum, & qõnum vſum, etiam in Chriſtiana republica, modo iudices caute legitimis indicijs præcedentib. optimo zelo ueritatis inquirendæ hiſce qõnib. vtantur. Sic pleriſque viſum eſt Baldi opinionem falſam eſſe, & ideo non eſſe licitũ conuictum legitime torquere, vt confeſſus delictum appellare nequeat: aſſeuerat idem Bal. ſibi parum conſtans in l. qui ſententiam. C. de pœnis. ut refert Cur. in trac. de indicijs & tortura, in dicta q. 5. nu. 16. eum ſecutus, mihi tamen hoc non ſcribit Bald. Sed idem tenuerunt Angel. & illic Io. Igne. in l. & ſi certus. ff. ad Syllan. Auguſtinus Ariminenſis in additionib. ad Ang. Aret. in dicto verb. fama publica. And. Iſernia in conſtitutio. Neapolit. titulo de homicid. & damnis clandenſtinis. n. 33. quæ quidẽ opinio cõis eſt, vt fatentur eam ſecuti Hipp. in l. 1. ff. de quæſtionib. nu. 11. idem Hippol. in conſ. 51. nu. 51. & in practica. §. nunc videndum. nu. 25. Ludou. Carrer. in dicta practica criminali, in princ. nu. 188. Falſo tamen citatur huius opinionis author Cynus in dic. l. 2. C. quorum appe non recipiant. & in vltimo. C. de quæſtionib. cũ in his locis hanc qõnẽ minime attigerit. ex quib. apparet, praxim iſtam, qua iudices quidam vtuntur, dubiam admodum eſſe, quamobrem duo vel tria in hac controuerſia ſunt obſeruanda. Primum, poſſe cõuictum teſtib. torqueri ad detegendos ſocios, & participes criminis in caſibus, quib. poteſt quis interrogari de ſocijs criminis. Secundo, illud ſit certiſſimi iuris, teneri reum legitimè cõuictum ſub mortalis culpæ reatu, ſi à iudice interrogetur, etiam in tormentis rñdere, an crimen commiſerit. Nã et ſi inique torqueatur, iuſte tñ interrogatur, & ideo tenetur reſpondere, iuxta Innoc. & cõem in c. 2. de confeſſio. S. Thom. 2. 2. q. 69. ar. 1. Tertium, itidem quibuſdã placet opinionem Baldi æquam eſſe, ac licite poſſe admitti, quoties iudex ex circumſtantijs uiderit, reum ita conuictum eſſe, vt Reipublicæ expediat, ſtatim non admiſſa prouocatione publicè puniri, & ipſum inique, ac per calumniam nolle confiteri veritatem, vt appellatione ꝓpoſita differat iuſtam ſceleris punitionem, ſic etenim rẽ iſtam doctè, & reſolutè Martinus Azpilcueta diſtinxit in capitulo inter uerba. 11. q. 3. corolla. 64. ad finẽ. Tametſi ob frequentem quorundã iudicum in puniendis criminib. audaciam, ne dicam ſæuitiam temerariã, non auderem oĩno Baldi ſnĩam probare, q̃ tunc falſa eſt, & manifeſtè iniqua, cum iudex non alia ex cã torquet cõuictũ, q̃ vt appellationis auxilium auferat. Nihilominus fatebor, qñque, etiam ſi raro conuenire publicis ſceleratiſſimorum hominum punitionib. Baldi opinionem cautè admitti, præſertim in his criminib. quæ enormia, & grauiſſima ſunt, ut ſcribit Marth. de Afflictis in conſtituti. Neapolit. lib. 1. rubr. 27. nu. 59. cæterum admiſſa Baldi ſententia quæritur, quid dicendum, vbi legitimè conuictus torquetur, & negat crimen commiſiſſe? Nam quidam opinantur eum abſoluendum fore, qa probationes legitimæ fuerint per hanc negationem excluſæ, atq; purgatæ, ut peculiari huius qõnis uerbo utar, quemadmodũ adnotauit ex gl. inibi Alberic. ſcribens hanc eſſe cõem opinionem in l. edictum. ff. de q. idem Alb. in rub. C. eo. tit. nu. 9. facit etenim neceſſitas fidem, quæ tum à corporib. tum ab animis naſcitur. Nã & uerberib. torti, & igni fatigati, quæ dicunt, ea uĩ ueritas ipſa dicere, & quæ a ꝑturbationib. animi ſunt, dolore, cupiditate, iracũdia, metu, qa neceſſitatis vim habent, afferunt autoritatẽ, & fidem, ut Cicero ſcribit in Topicis ad Trebatium. Cuius meminit gl. in d. l. edictum. eandem opinionem in hac ſpecie probare, ac tenere conantur Cæp. in conſi. criminali 32. dubio 9. Hippo. in practica. §. nunc uidendũ. nu. 36. Idem Hippo. in d. l. edictum. idem in ſingulari 262. ex contrario adducitur gl. in l. 1. C. de quæſtioni. quæ tñ parum urget, quia non tractat de tormentis ipſius rei accuſati, ſed teſtium. Nam licet probationes integræ, &

legitimæ non reddantur debiles propter negationẽ teſtium, qui torquentur, non ex hoc ſequitur idem eſſe in negatione ipſius rei principalis, adhuc tamen eſt obſeruandum, ꝙ gl. in d. l. edictum. nulla lege probatur, vt fatetur Albericus ibi, & in di. rub. nu. 9. ſed & huius poſterioris opinionis authores eſſe videntur Ale. in additionibus ad Bar. in l. vnius. §. reus. in uerbo, nec confitetur. ff. de q. Thomas Gram. conſi. 12. nu. 24. & Hipp. in ſingu. 108. qui expreſſim aſſeuerant, conuictum vrgentib. indiciis, aut legitimis probationib. poſſe cõdemnari ad mortem, & pœnam ordinariam, etiam ſi in tormentis vel extra tormenta negauerit, ſe crimẽ illud cõmiſiſſe, de quo in iudicio accuſationis tractatur. Hic vero probare volunt eorum ſententiam authoritate tex. in l. qui ſententiam. C. de pœnis. ex qua illud tñ deducitur, poſſe quẽ legitimis probationib. conuictum, damnari pœna ſupplicij corporalis, & ordinaria, quamuis non fateatur ipſe conuictus crimen commiſiſſe, & ad hoc ipſum eius legis meminere Bal. & Fel. in c. ad noſtram. de probat. vrget tamen hæc equidem rõ; quia ſi legitimis probationibus quis conuictus ſit, & poterat ex his iuſte pœna ordinaria damnari, non erit ex hoc abſoluendus, ꝙ aliqua ex cauſa tormentis, & qõnib. fatigatus noluerit crimen cõfiteri, etenim hoc nullibi in iure probatur, atque ideo & hanc vltimam opinionem ueram eſſe cenſent And. Iſernia in c. 1. §. publici latrones. de pace tenenda. Paris de Puteo in tract. de ſyndicatu. ad finẽ. c. quidam latro tortus. & Matthæus de Afflict. in conſtit. Neapoli. li. 2. rub. 10. nu. 28. Vnde fit, vt iudex omnino expendere debeat probationes ipſas, earũque uim, & authoritatem, an ſit legitime, plene, & integre probatum delictum. Atque hæc dicta ſint de prima concluſione, quam conatur Deci. euertere, vbi qui fuit confeſſus, & conuictus, aliquam cauſam exponit appellans, ex qua iuſtificet appellationem ipſam; nempe ſi dixerit confeſſionem fuiſſe factã ex errore, ac teſtes ipſos falſum teſtimonium dixiſſe, q̃ denique non ſunt vero conſona, nec vera præſumũtur, & ideo iudex ad amuſſim, & diligẽter cauere debet, ne quem temere morti tradat, atq. item ne ſceleratiſſimos homines appellantes admittat.

Secunda concluſio. Confeſſus tñ, etiam ſi teſtib. conuictus nõ ſit, nec in ciuilib. nec in criminalib. regulariter ad appellandum admittitur: tex. optimus in d. c. cum ſpeciali. §. porro. & in c. Romana. §. ſin autem. de app. in 6. ubi Io. And. Dom. & Francus, Abba. & Doct. cõiter in d. §. porro. Capella Tholoſana. & ibi Aufrer. num. 176. quorum opinio communis eſt, & ita intelligitur, vt procedat, quoties confeſſus nullam exponit cauſam expreſſim, quæ appellationem iuſtificet. Nam ſi cauſa expreſſa fuerit, admittenda eſt appellatio, & ſuſpendenda executio ſecundum eoſdem. Tradit late Nicellus 6. conc. gloſſarum. col. 3. Nam ubi a iure prohibita eſt appellatio, nihilominus eſt admittenda, ſi cauſa iuſta expreſſim fuerit in appellatione dicta. gl. inſignis in di. §. ſin autem. in uerb. mandetur, quam ſequuntur illic omnes, & Deci. in c. 3. & in c. conſuluit. in primo. de appe. notat Bart. in l. à ſnia. ff. de appellationi. Cuma. conſ. 60. Lanfranc. in cle. diſpendioſam. de iud. col. 3. vnde apparet quanã ratione poſſit procedere quod notauit gl. in d. §. porro. & plerique alij tenentes admittendam eſſe appellationẽ eius, q ex propria tantum confeſſione damnatus fuerit.

Imo quibuſdam placet in aliquot criminibus nõ eſſe admittendam appellationem, ſiue quis fuerit tantũ confeſſus, ſiue conuictus, quaſi alterum ſufficiat ad executionem iuſtæ, vt ſtatim non obſtante appellatione ea fieri poſſit, quod probare uidetur tex. in d. l. 2. C. quorũ appell. non recip. cui conuenire uẽ regia lex hac de re ſatis expreſſa in l. 16. tit. 23. par. 3. quæ iſthæc crimina commemorat. latius tractat rem iſtam Lud. Carre. in d. prac. in princ.

Quacunque tñ in cã qui ex confeſſione dãnatus fuerit, ẽt ſi non audiatur appellans a iudice inferiori, audiẽdus tamen eſt à ſuperiori, ad quem appellauit, quod gl. notauit in d. §. ſin autem. in uerb. mandetur, quam ſequũtur doct. ibi. Fel. in c. ſignificaſti. in 1. de homicid. col. 2. idem Fel. in c. ad abolendam. de hęret. Abb. in c. paſtoralis in principio, & illic iuniores, de appell.

Vſus tñ forenſis apud Hiſpanos, & fere toto in orbe Chriſtiano hactenus obtinuit, ut in criminalib. quoties corporalis pœna eſt infligenda, appellatio minime admittatur ad executionem impediendam. l. 10 1. ſtili. ſiue quis damnetur ex propria confeſſione, ſiue teſtib. fuerit tantum conuictus, quem uſum ipſe probare nequeo, nec opinor probari iure poſſe. Idcirco iudices admoneo, ut priuſquam exequantur criminales ſententias, cautiſſime ſingula expendant: poterit. n. contingere, quem falſis teſtibus conuictum fuiſſe, aut iniquiſſima, ac crudeli admodum quæſtione inductum, & coactum eſſe crimen de ſe falſum fateri, cuius rei veritas forſan apud appellationis iudicem conſtare poterit, & tamen ſi manifeſtum ſit, dãnatum ad mortem, vel aliam pœnam, iuſte, & vere, conuictum eſſe, non eſt differenda executio appellationis iniquæ cauſa, & prætextu.

6 Non negamus tà lege humana, uel priuilegio principis appellationem, & ius appellandi tolli poſſe. Nam hoc probatur in c. 1. de reſcri. c. paſtor. de appe. ca. ſuper qõnum. §. ſi uero. de offic. deleg. l. 1. §. interdum. ff. a qb. appell. licet. & c. ſuper eo. de offic. delega Regia lex. 13. tit. 23. par. 3. ad fi. ex quib. hæc conſtat cõis oĩum adnotatio. Cui tamen obiicitur, ꝙ appellatio defenſio ſit. ca. omnis oppreſſus. 2. q. 6. c. ſuggeſtum. de appell. l. 1. ff. de appe. defenſio aũt tolli non põt à principe. cle. paſto. de re iud. ad finem, qui quidem locus manifeſte probat, citationem à principe tolli non poſſe, quia ea eſt naturalis defenſio, ac iure naturali inſtituta, cuius authoritatis paſſim mentio fit, præſertim a Card. ibidem. Abba. & alijs in c. 1. de cau. poſſ. & propriet. Felino & Dec. in c. ex p. col. 2. de offi. deleg. Feli. in c. cum olim. col. 9. de re iudi. Dec. in rub. de appel. col. 4. gl. in extrauaga. rem non nouam. de dolo, & contum. Hippol. in le. unica. C. de rapt. uirg. nu. 91. Oldrado conſi. 43. Socino in conſi. 164. lib. 2. & conſi. 87. lib. 3. in difficultate ſexta. & Fortunio in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſth. col. 137. Igitur nec appellatio, qua ex parte defenſio eſt, tolli debet, nec poteſt à principe utcũque ſupremo. Huic ſane rõni quidam reſponderunt non eſſe par ius appellationis, & citationis, ſiquidem citatio defenſio eſt iuris naturalis; & ideo non poteſt tolli à principe, appellatio uero defenſio eſt non iuris naturalis, ſed humani, & poſitiui, atque ideo poterit à principe tolli. Huius reſponſionis authores ſunt Abb. in c. dilecti. col. 4. de exceptionibus. Ang. Aret. in l. 1. ultimo notab. ff. de appellationib. idem Ang. in d. §. interdum. Dec. in rub. de appellationib. col. 4. Ripa in c. 1. de reſcri. col. 3. Nos uero rõnem ac rñſionem iſtam non refellimus, ſed admittimus eam apertius perſtringentes, opinamur etenim, citationẽ iure naturali inductam eſſe, qua ex parte neceſſaria eſt ad defenſionẽ innocentis, & ut ius ſuum unicuique reddatur, denique ad iuſtitiæ miniſterium. Nam iuſtitia rõne naturali miniſtranda eſt à quocunque principe, alioqui tyrannidem exercebit princeps is, qui ius ſuum vnicuique non reddiderit. Quod adeo probatiſſimum eſt, ut negari abſque maxima iniuria minime poſſit, ergo quoties citatio, cauſæ cognitio, & alia his ſimilia ſunt neceſſaria, ut ius ſuum unicuique reddatur, itidem hęc rõne naturali ſunt præmittenda, nec a principe utcũque ſummo

Digitized by Google

mo remitti poterunt. Nonne obſecro, princeps qui reũ ſibi delatum, inauditum, abſentem, ac non citatum damnaret, dubio procul ſe periculo imminẽti exponeret dãnandi innocentem? Poterat.n. abſens legitimè ſe forſan defendere; atque ideo cum neceſſaria ſit abſentis citatio ad effugiendam temerariam condemnationem, uocandus omnino abſens erit ẽt à principe ſummo, cum alioqui iuſte damnari nequeat abſque maximo periculo, & temeritate mortalis criminis, quod committeret princeps, qui ſic inauditum iudicaret. Quod ſi poſſet forſan abſens nullã habere legitimam defenſionem, interim tamen dum hoc principi certiſſimum non eſt, periculo peccandi mortaliter ſe committit, & ideo peccat, mortalique culpa irretitur: idem ipſe in appellationis defenſione cenſerem, opinor etenim tunc appellationis, ac ꝓuocationis defenſionẽ à rõne naturali oĩno deduci, iureq. naturali cenſeri inſtitutam, quoties ea foret neceſſaria ꝑpenſis negocij, ac litis circunſtantijs, & qualitatib. ad ius ſuum vnicuiq. reddendum, & ad iuſtitiæ uerum miniſterium. Fateor equidem non ita poſſe frequenter conſtitui neceſſariam, ac ꝑciſam iſtã defenſionẽ in appellatione, ſicuti conſtituitur facillimè in citatione; vtcunque tamẽ ſit, idem erit in vtroque caſu, vbi cõtigerit neceſſitas, vnde poſſunt aliquot corollaria deduci, quæ magis nobis aperiant vtriuſque defenſionis vim, & poteſtatem.

Primum hinc apparet, poſſe à principe, lege, vel ſpãli iure, atque item à republica citationem tolli, q̃ iure humano poſt concluſionem cauſæ neceſſaria eſt ad ſnĩam pronunciandam, etenim tunc nulla eſt allegāda defenſio, & ideo potius ea citatio iuris eſt poſitiui, & humani, quam naturalis, quemadmodum in ſpẽ tradit eleganter Matthæus de Afflictis in deciſio. Neapolitana 283.

Secundo item conſtat, poſſe principem citationem tollere in his actibus, quos ipſe agere abſque iniuria poteſt libere, ẽt ſine cauſa, & in alterius præiudicium. Nec enim citatio tunc impedire poteſt principis liberam voluntatem, quod expreſſim adnotarunt Socinus in d. conſi. 164. lib. 2. & alii quos refert, & ſequitur Aymon Sauillianus conſi. 4. col. 2. Qua in re lectorem admoneo, ut diligenter, & caute perpendat exempla, & themata, quæ ſunt huic concluſioni præmittenda.

Tertiò colligitur uerus intellectus ad tex. in cap. 1. de cau. poſſ. & propriet. Nam illic nulla tollitur à principe ꝑtãs, nec ſignificatur in eo deficere poteſtatem aliquam definiendi quidquam aduerſus inauditam partẽ, ex verbo poſſumus præmiſſa negatione: lex ſiquidẽ humana nullam inducit principi præciſam neceſſitatẽ, ſed potius materia ſubiecta, quæ rõne a iure naturali neceſſitatem inducit ipſimet principi, eadem oſtendit, principem nihil poſſe aduerſus inauditum, & non citatum definire, quemadmodum in ſpẽ locum iſtũ explicat Fortunius in d. l. Gallus. ff. de lib. & poſthu. in principio. col. 16.

Quartò ex his deducitur intellectus clauſulæ illius, q̃ frequentiſſima eſt in Romana curia ad ſupplẽdos quoſcũque defectus, vt per eam defectus citationis minime ſuppleri uideatur, quod expreſſim notat Staphilæ. de literis grat. & Iuſtit. fol. 145. & optime Ludo. Gomeſi. in tracta. utriuſque ſignaturæ. num. 68.

Quintò probari poterit ex ꝑ notata concluſione, poſſe principem appellationem tollere vbi litis alicuius & grauis definitionem committit iudici ea in re peritiſſimo, & integerrimo, etenim iudex ipſe procedere debet citatis his, quos negocium tangit, eorumque defenſionibus auditis, quod iure naturali neceſſariũ eſt. At vbi re diligentiſſime diſcuſſa, & examinata, iudex ipſe ſententiam dixerit, non eſt profecto rõne naturali appellatio neceſſario admittenda, cum lites non debeant eſſe immortales, imo Reipublicæ conueniat eaſdem cito diffi-

oſn

niri. capitulo fin. de dolo, & contum.

Sexto infertur, ſanctiſſime quibuſdam legib. quandoque appellationem tolli ꝑꝑ negociorum qualitatem, q̃ non patitur iuxta reipublicæ bene inſtitutæ vtilitatem, executionẽ ſententiæ appellatione propoſita impediri.

Septimo illud eſt manifeſtum, plerunque temere, & ſine ulla cauſa tolli à principe appellationem non examinatis prius negocij & iudicis qualitatibus, quod fieri iuſte non poteſt. Appellationis etenim defenſio non eſt à principe tollenda, niſi ex cauſa, ſecundum Andr. Iſerniam, & Matth. de Afflictis in Neapolitanis conſtitutionib. in procemio, quæſtione 10.

Octauò apparet item, ſancte, ac religioſe in religionibus monachorum appellandi vſum ſublatum fuiſſe. Nã etiam ſi poſſit accidere, monachum aliquem iniuria læſum affligi à prælato, tamen multa damna ex appellationibus ſequerentur, quæ religionis neruum, & decus potiſſimum macularent. Sic etenim in ſpecie probat Dominicus à Soto lib. 5. de iuſtit. & iure. q. 6. art. 3.

Effectus aũt huius clauſulæ, Appellatione remota, tradidere gl. & doct. in c. paſtoral. in princ. de appe. & in ca. 5. de reſcrip. Antoni. & Imola in ca. 1. de his, quæ fiunt à maiori p. c. Præpo. & Dec. in c. vt debitus. col. 4. de appe. quibus adde Nicellum in concordia 6. gloſſarum. fallentia 68. Felin. in c. ſignificarunt. de excep. col. pen. gl. in c. vlt. de hær. in 6. in verb. figura. Iaſ. in §. in bonæ fidei. de actioni. nu. 55. & in l. omnes populi. col. 3. ff. de iuſtit. & iur. gl. in cle. ſæpe. in verbo, mandamus. de verb. ſigni. Feli. in cap. penu. de accuſat.

Septimo, vt propoſitã hoc in capite attentatorũ ma-
7 teriam proſequamur, conſtanter, & vere aſſeueramus, non tm̃ reuocationem attentatorum prætermittendam eſſe, quoties appellationi locus non ſit, ſed & vbi appellatio iure admittitur quo ad effectum deuolutionis cauſæ ad iudicem ſuperiorem, modo ea appellatio non habeat effectum ſuſpẽſionis, ex qua iuriſdictio iudicis à quo appellatum eſt, interim ceſſet, & ſuſpendatur. Hoc etenim plerunque poterit contingere, quod appellatio admittẽda ſit quo ad deuolutionem, non tamen quo ad ſuſpẽſionem, quemadmodum adnotarunt Philippus Francus, & alij in d. c. paſtor. in princ. de appe. nu. 6. & ibi Imo. col. 3. tex. ſing. in c. paſtoralis. §. præterea. de offi. deleg. ex quo id notarunt Panor. illic, & alij. Idem Pano. in d. c. paſtor. de app. col. 3. Nam ex eo ſuſpenditur iuriſdictio iudicis, à quo in d. §. præterea. per appellationem, quæ non erat admittenda quo ad effectum ſuſpenſionis. Quod Romanus Pontifex ex certa ſciẽtia ipſam appellationem ad eũ effectum admiſerit, cauſamque alijs iudicibus definiendam delegauerit. Sed & huic ſeptimo intellectui adſtipulatur omnino ratio euidens, ſiquidem appellatione pendẽte nouata ideo reuocantur, quia nouari nihil potuit pẽdente appellatione, eaque nouatio iure improbatur, ne fiat iniuria iudici ſuperiori. cui deferẽdum eſt, igitur vbi ius ipſum permittit nouationem iſtam, quia non ſuſpendit iuriſdictionem iudicis, à quo fuit appellatũ, profecto non eſt, cur de reuocatione attentatorum tractetur. Cui opi. aliquot exempla non verebimur aptare, quo res iſta fiat euidentior, eam etenim probat And. Tiraq. in tracta. le mort. 6. par. declaratione 6. nu. 7.

8 Primum equidẽ exponitur exemplum in iudicio poſſeſſorio adipiſcendæ vel recuperandæ, in quo appellatio admittenda non eſt, quo ad effectum ſuſpenſionis. l. vnica. C. ſi de mom. poſſ. licet admitti debeat quo ad cauſæ deuolutionem, ſicuti probare conantur Bart. in l. 2. ff. de appe. recip. n. 6. Panor. in c. cum ad ſedem. de reſt. ſpo. n. 30. in conſ. 55. li. 2. Ang. in conſi. 107. Aufrer. in Capella Tholoſana vlt. Quam opinionem in praxi receptam eſſe teſtantur Matth. de Aflli. deciſi. 269. & Rebuff. ſuper

leges

leges Regias,tract.de ſent.exeq.ar.5.gl.3.eandem opinionem ſequuntur Bal.in l.2.C.de epiſc.aud. nu. 22. Archi. in 5.de poſſeſſione.2.q.9.Ripa in ca.ſæpe.de reſtit. ſpol. nu.3.Paul.Pa:iſ.conſ.108.nu.20.lib.1.qui ſcribit,hac opinionem communem eſſe,idem fatetur Robertus Marāta in tract.de ordine iudiciorum,parte 6.c.de appellatio.numer.194.quam probare videtur tex.in c.ei qui §.poſſeſſione.2.q.6.& in d.l.vnica.C.ſi de momē.poſſ. quam ad hoc expreſſim inducit illic Albe.Nec tamen diſtiteor,plerisque placuiſſe,hac in re conſtitui diſcrimen inter ius pōtificium,& Cæſareum,vt ſecundum illud in iudicio poſſeſſorio omnino admittatur appellatio quo ad vtrunque effectū ſuſpēſionis,& deuolutionis:ſm illud minime admittatur,neq; ad effectū deuolutionis,ſic etenim placuit gl.in c.1.de cau.poſſ.cuius opinio cōis eſt,vt cōſtat ex Deci.conſ.28.& Nicel.in 6.concordia gloſſarum.fall.5 & 6. Rip.in d.c.ſæpè.n.3.eāq; ſequitur Practica Ferrarienſis in forma libelli expoſſatæ poſſeſſionis,& pleriq; alij, quorum meminere Dec.qui eos ſequitur in d.conſi. & Paul. Pariſi.ſuperius citatus col. 3. ipſe vero cōtrouerſiā iſtam opinor diffiniendam omnino eſſe tribus concluſionibus.

Prima concluſio.Iure pontificio à ſnīa lata in iudicio poſſeſſorio appellatio admittenda eſt ad vtrumque effectum ſuſpenſionis,& deuolutionis.Hanc concluſionem ſecuti ſunt hi,quos primo loco citauimus,q̃ eſſe communem fatetur Panor.in d.c.cum ad ſedem.& poſt eum in hoc ſenſu Nicel.in d.cōcordia 6.eādē ſic intelexere Mat. de Affl.d.deciſ.269 Bal.conſ.321.li.3.idem Bald.conſil. 379.lib.1.& conſi.141.eo.li.nu.1.& probatur expreſſim in cle.vnica.de ſequeſt.poſt.& fruct.quā deciſum eſt, nō eſſe quem priuandum poſſeſſione poſt vnam ſnīam in iudicio poſſeſſorio contra eum latam.Hæc eadem cōcluſio iure regio ſatis conſtat,ſiquidem prima ſnīa lata in iudicio poſſeſſorio regulariter pendente appellatione,vel ſupplicatione minimè mandatur executioni,ꝓ apparet in l. 28.earum legum,quæ Madritiæ dicuntur.

Ex hoc patet falſum eſſe,quod Gozadi.conſi.50. nu. 4.& Aufrer.in d.Capella Tholoſana vltima,aſſeuerant, tenentes iure pontificio appellationem à ſnīa lata in iudicio poſſeſſorio non habere effectum ſuſpenſiuum , ſed tm̄ deuolutiuum. Etenim contrarium probatur in d.cle. vnica.vbi Imola col.vlt.poſt Lapū hoc ipſum tenet.Nec Card.ibi quidquam ſuffragatur Aufrerio, & Gozadino, nec item alij authores ab eis citati,quippe qui nequaquā tenuerint,nec probauerint,quod ipſis adſcribitur . Alioqui nulla eſſet differentia inter ius Pontificium,& Cæſareum,quam tamen omnes conſtituerunt.

Secunda concluſio. Quamuis iuxta veterum quorundam opinionem,quæ apud iuris ciuilis profeſſores cōis olim fuit,& adhuc eſſe quibuſdam vr̄,appellatio in iudicio poſſeſſorio iure Cæſareo nullū effectū habeat, poſt Bartolum tū receptum eſt frequentiori cōſenſu, appellationem iſtam admittendam fore quoad effectum deuolutionis,licet executio ſnīæ minimè impediatur.Hāc cōcluſionem probamus his authoritatib. quarū paulo ante mentionem fecimus.Nam & veterem illam opinionē cuius paſſim mentio fit,ita intellexere Panor. Bar. Bald. Paulus Pariſius,Matt.de Afflict. Aufrer. Ripa, & pleriq; alij,vt tandem opinemur hāc ſnīam cōem eſſe,quod Robertus Maranta palam aſſeuerat illud adiiciens,quod vbi cā proprietatis non pōt breuiter expediri,& tractari, tūc appellatio à ſnīa lata in poſſeſſorio habet ēt effectum deuolutiuum,& ſuſpenſiuum,quæ momentanea non eſt, atque ita hanc cōcluſionem nouā eſſe cenſet,ipſe vero falſam opinor, ex eo, quod ſuper ipſo poſſeſſorio facillimè poſſit lis finiri,& expediri apud iudicē appellationis,quę ſaltem habuit effectū deuolutiuum,ex quo poterit grauamen per executionem ſnīæ illatum breui manu reparari.

Tertia concluſio. Non tm̄ iure ciuili,ſed & pōtificio appellatio admittenda non eſt ad ſuſpenſionis effectum ab ea ſnīa,quę fertur in iudicio poſſeſſorio ex conſtitutione vlt.C.de edict.diui Adr.toll. Huius opinionis author eſt. Bal.in conſ.141.nu.1.lib.1.idem Bal.in conſ.203.lib. 4. nam quod iure ciuili non admittatur hęc appellatio, aſſerit Bar.cōiter receptus in d.l.vlt.col.fi.tex.op.in l.quiſqs. C.quor.appe.non recip.gl.item in d. le.vl.in verb.miſſus eſt.latè And.Tiraq. in tract.le.mort.par.6.decla.6.idem eſſe reſpondendum iure Pontificio Bal.ex eo cenſet , qd̄ nullibi ſit eo iure contrarium ſtatutum, & præterea quia fauore teſtamentorum, & hæreditatum vacantium hoc iudicium poſſeſſoriū ſummariè debeat expediri,nec omnino ſequatur aliorum conditionē iudiciorū,q̃ de poſſeſſione plerunq; tractantur.Sed & ſi hoc dubium iure pōtificio cuipiam vr̄,illud obſecro conſideret,q̃ facilè ſit iniquis appellationibus legitimos,ac veros defunctorum hęredes poſſeſſione rerum hæreditariarū interim iniuſtiſſimè fraudare.Quamobrem Baldus exiſtimat, etiā in hac ſpē differendam eſſe ſententiæ executionem,quoties appellans cauſam aliquam expoſuerit,quæ iuſta videri poſſit ad appellationem omnino admittendam.

Hinc conſtat, qua rōne vſu forenſi obtentum fuerit in hoc regio ꝑtorio,quod minimè fiat reuocatio nouatorū, ſeu attentatorū appellatione pendente ab ea ſententia q̃ lata fuit ſuper miſſione in poſſeſſionem bonorum in fauorem hæredis,iuxta d.l. vltimam C.de edi.diui Adr.tol. ètiam ſi iure regio ſit admittenda apellatio ad effectum ſuſpenſionis à ſententia lata in iudicio poſſeſſorio.

Sic denique mihi non placet quod quidam opinantur cenſentes,non eſſe in hac qōne diſcrimen aliquod inter ius canonicum,& ciuile,imo vtroque iure admittendam eſſe appellationem à sententia lata in iudicio poſſeſſorio eo tm̄ caſu,quo grauamen non poſſit per ſnīam in petitorio iudicio pronunciādam reparari:ſic etenim placet Angelo in conſ.46.cuius opinionē veram eſſe exiſtimat Oldendorpius in libello de iure,& æquitate.tit.12.Nam ex ipſis iuris Pontificij & Cæſarei reſponſis,& cōſtitutionibus manifeſta eſt ea dr̄ia,q̃ hoc in loco nos tradidimus ; tametſi iure Cęſareo ſit recipienda omnino appellatio in iudicio poſſeſſorio,vbi grauamen non poſſit tolli per ſententiam latam ſuper petitorio iudicio,ſecundum communem.Eadē ferme rōne regia lex diffiniuit,poſt duas ſententias conformes latas in iudicio poſſeſſorio non eſſe admittendā ſupplicationem illam,quæ lege regia fit ad ipſūmet regem data idonea cautione,& ſub fideiuſſorib. de ſoluendis mille ac quingentis nummis aureis Caſtellania ſi fuerit confirmata ſentētia lata in adiutorio regis,à qua extitit ſupplicatum.l.28.in legib.Madritijs.eſt etenim ratio huius.conſti. potiſſimum procedens ab his, quæ iure ciuili ſtatuta ſunt circa appellationem, quæ proponitur a ſententia lata in iudicio poſſeſſorio.

Pari ſane iure,lege itidem regia, quę lata fuit anno 1543.Hodie l.9.tit.8.lib.5.Recop.decretum eſt, non eſſe admittendam quo ad effectum ſuſpenſiuum, ſupplicationē a ſententia regij,ac ſupremi prætorii,qua fuerit ꝓnunciatū mortuo poſſeſſore primogenij , quis ſit in poſſeſſionē eiuſdē mittendus,ſm ipſius maioratus Inſtitutionem.Fit enim huius ſententiæ executio nō obſtante ſupplicatione ꝓꝑ momētaneam ipſam poſſeſſionē,q̃ ſtatim mortuo poſſeſſore transfertur iure regio in legitime vocatum ad primogenitum.l.45.Tauri.Hodie l.8.tit.7.li.5. Rec.nec debet diu uacare occupatione,ac reali apprehēſione,prę ſertim quia non tam agitur in hoc iudicio ſummario de ipſa poſſeſſione,q̃ de detentione,vt inquit ipſa lex.Detentio ſiquidem magis momentanea cenſetur , q̃ ipſa poſſeſſio.l.3.§.vlt.ff.de acq.poſſ.iuncta l.non ſolū. §.quod vulgo.ff.de vſucapio. & nos paucis tradidimus

in reg.

in reg.poſſeſſor.2.parte,in princ.nu.2. de reg.iur. in 6.Id
circo quod in l.vnica.C.de moment. poſſeſſione. tradi-
tur,aptius congruit detentationi,quã poſſeſſioni, vt ipſe
Ange.ſenſit in dict.conſi.46.licet vere ſit etiam de poſſeſ
ſione intelligendum.

Cęterum licet à ſententia lata in iudicio poſſeſſorio ap
pellatio nõ ſit admittenda,tamen ſi appelletur in hoc iu
dicio ab inordinato proceſſu,erit nihilominus locus ap-
pellationi,ſecundum Bald.in cap.ea conqueſtione.col.1.
de reſti.ſpol.Bar.in l.1.co.2.ff.de appe.recip.Iaſonem in
l.1.notabi.3.ff.de bonorum poſſ.ſecundum tabul.& Ca
tel.Cott.dictione,appellari.

Idem erit,quoties lata fuerit ſnĩa in iudicio poſſeſſo-
rio circa poſſeſſionem ipſam reſtituendam, & ipſius rei
fructus perceptos.Nam licet appellatio non ſit admitten-
da qua ex parte ſnĩa poſſeſſionem tangit,tñ recte propo
nitur,& eſt recipienda quatenus ſnĩa ipſa cõdemnat poſ
ſeſſorem ad fructus reſtituendos,quod notant Bal.in l. vni-
ca.C.ſi de momẽ.poſſ.Bar.in l.creditor.§.iuſſus.ff.de ap-
pellatio.Mat h.de Afflict.in deciſ.Neapo.77.ad fin.ex q
bus ſententiæ executio ſuſpenditur.

Igitur ex his manifeſtũ fit,q̃nque appellationẽ admit
tendã eſſe,nec tñ ex hoc reuocanda fore innouata pendẽ
te appellatione,ut conſtat in hoc primo exemplo. Secun
9 dum huius cõcluſionis exemplum aptiſſimè traditur ex
lege Regia,quæ Toletana vulgo nuncupatur.Hodie l.3.
tit.8.lib.7.Recop.quæ iudices ipſos inſtruit,qua forma,
& modo procedere debeant in eo iudicio,quo ſummariè
agitur,vt ciuitatibus,& oppidis reſtituantur agri, qui cũ
communes eſſent, publici,& ipſius reipublicæ quoad do-
minium vniuerſale,occupati fuere à priuatis quibuſdam
propria authoritate,aut abſque titulo iuſto,quo ſolent ſi-
miles agri iure obtineri.Etenim à ſententia lata in hoc
iudicio poſſeſſorio iuxta formam à lege præſcriptam re-
cipienda eſt appellatio à iudice ſuperiori, quia effectum
hẽt deuolutionis,eſt tñ ſnĩa tradenda executioni à iudice
q eam pronunciauit.tex.eſt in l.5.tit.3.li.7.ord.Hod.l.3.
tit.7.li.7.Reco.Cuius intellectũ diligenter explicat Petr.
Auendanius in tract.de exequendis literis regiis.c. 4. nu.
32.fit ergo,vt in hac ſpẽ licet recipiatur appellatio,mini-
me tamen reuocentur attentata pendente appellatione.

Tertium exemplũ itidem eſt facile iure Regio . Nam
licet olim fuerit controuerſum,& frequentiori ſnĩa diffi
nitum admittẽdã eſſe appellationem à ſnĩa,quę pronun-
ciatur ſuper executione inſtrumenti publici,& guarenti
gii ſm ea,quę traduntur à Roderico Suare.in l.poſt rem.
ff.de re iud.par.vlt.q.6.hodie tamen l. 64. Tauri ſanciũ
eſt,appellatione non obſtante finiendam fore,ac peragẽ
dã executionem ipſam;tãetſi appellatio ſit recipiẽda quo
ad effectum deuolutionis,vnde in hac ẽt ſpẽ appellatio
effectum habet deuolutionis,non tamen ſuſpenſionis,&
iõ nouata pendente appellatione reuocanda non ſunt,
nec reuocantur remedio attentatorum. Admittitur vero
appellatio à iudice,ad quẽ fuit prouocatum,vt prior ſnĩa
reuocetur,vel confirmetur,cuius equidem quæſtionis co
gnitio ſummariè tractatur,ita quidem,vt inuito,ac reni-
tente ipſo,contra quem pronunciatum eſt,nuſquam ad-
mittatur aduerſarius ad probationem. Quia ſemel execu
tioni tradita ſnĩa,apud iudicem appellationis agẽdũ eſt,
an iuxta formam à lege Regia præſcriptam fuerit facta
executio. Lex aũt Regia ſemel tñ,& intra decem dies ꝓ
bationẽ admittit,idcirco nõ aliter eſt inſtrũm mandan-
dum executioni,q̃ eadem forma ſeruata,qua ratione,quo
ties qui appellat allegans,non fuiſſe factam executionem
ſcd̃m Regiã cõſtitutionẽ,grauamẽ hoc ex eiſdẽ actis,nõ
ex nouis erit diffiniendum,q̃a ſi iudex facto potius,q̃ iu-
re proceſſit,reuocãda eſt eius executio eodem modo nul
la expectata probationis iuſtificatione . quod adnotare
vſfr Bal.Sal.& Iaſ.n.9.in l.ſi pacto quo ꝓ pœnam.C.de pac.
tex.optimus in l.1.§.1.ff.ſi mulie.vẽtris n. om.gl. in ſignis
in l.minor.in prin.ff.de euictio.vbi eſt tex.cuius pleriq;
meminere pſertim Ale.in l.de vnoquoq. ff.de re iud.col.
pe.& in l.q iuſſit.col.9.eo.tit. Io.Baptiſta in tract.de de
bit.ſuſp.& fugit.q.vlt.Bert.in conſ.187.in 9.parte.Fel. in
c.qualiter.in 1.de accuſ.col.7.Hinc ẽt fit,vt ille cõtra quẽ
mandata eſt executioni ſnĩa lata ſuper inſtrumẽti publi
ci executione,admittatur ad ꝓbationem, ſi ea vti velit,
ẽt aduerſario refragante,põt.n.proprio iuri renunciare.
Quod ſi ſnĩa in hac ſpẽ lata nõ fuerit executioni tradita,
non erit qui appellauit admittendus ad probationem al
tera parte cõtradicete,in cuius gratiam tunc,dum inſtru
menti executio facta oĩno nõ eſt,negatur alteri ꝓbatio
in appellationis iudicio,atq; hæc praxis frequentiſſimè
recepit.

SVMMARIVM.

1 *Attentata pendente appellatione ab interlocutoria non*
reuocantur ante omnia,etiam ſi articulus appellatio-
nis,ſit connexus principali.
2 *Attentata poſt appellationem ab interlocutoria, quoad*
legem ipſam,etiam ante inhibitionem nulla ſunt,& ir-
rita.
3 *Inhibitio non aliter operatur effectum,quàm ſi fuerit ca*
nonice facta,& qua dicatur canonica.
4 *Attentata per tertium,non ſunt ante omnia reuocanda.*
5 *Attentata poſt appellationem extraiudicialem, an ſint*
ante omnia reuocanda.
6 *Nullitatis quæſtione pendente,an ſit aliquid nouandum,*
& an attentata ſint omnia reuocanda.
7 *Nullitas quando dicatur tractari principaliter, quando*
incidenter.
8 *Succumbens in cauſa appellationis,vel deſerens eã,an poſ*
ſit agere de nullitate,& nullitatis cauſam proſequi.

Rurſus de reuocatione attentatorum tra-
ctantur multa. Cap. XXIV.

HActenus quidem multa explicuimus,quæ po
tiſſimum cõuenire videntur ſatis frequenti
quæſtioni,qua de reuocatione attentatorum
in iudicijs agitur.Nunc vero eandem proſe
cuti materiam,libenter & alia tradere conabimur, maxi
me de reuocatione eorum,quæ poſt appellationem a ſen
tentia interlocutoria,& ab actu extraiudiciali nouata fue
rint.Nam & de hoc ſæpiſſimè controuertitur in ſummis
curiarũ tribunalib.Extat ſanè de appellatione ab interlo
cutoria tex.elegans in ca.non ſolum.§.1.de appell. in 6.
quo deciſum eſt,attentata poſt appellationem ab interlo
cutoria non eſſe reuocanda,donec fuerit appellatio ipſa
iuſtificata per probationem , ideſt probetur vera cauſa
appellandi.Niſi novatio fiat poſt canonicam inhibitio-
nem factã & decretã a iudice appellationis.Hæc vero cõ
ſtitutio ad in ſpecie intelligẽda traditis aliquot interpre-
tationibus ad eius praxim,& forẽſem vſum, meminit ve
ro huius conſtit.eleganter Rota in nouis 234.cuius me-
minere Pan.in cap.1.colum.3.& Imol.ac Deci.num. 11.
de appell.

Primo quidem prior pars huius deciſionis obtinet,etiã
ſi appellatio ipſa fuerit propoſita ab interlocutoria quæ
fuit pronunciata in articulo,& quæſtione admodum cõ-
1 nexa principali controuerſiæ,& cauſæ tam & in hoc ca
ſu nouata pendẽte appellatione non ſunt reuocanda,do-
nec probetur vera & iuſta cã ipſius appellationis . Siqui-
dem in hoc diſtinguitur appellatio à diffinitiua ab appel
latione

Digitized by Google

latione ab interlocutoria, quia prior appellatio ſtatim abſque vlla iuſtificatione habet effectum ſuſpenſiuum omnino: nec eſt neceſſaria iuſtificatio cauſæ, vt ſuſpenſa cenſeatur, & vere ſit ſuſpenſa iuriſdictio iudicis, à quo ꝓuocatum eſt, poſterior autem appellatio exigit neceſſario cauſæ expreſſam mentionem, vt iuſtificetur, & eius probatio, vt omnino ſuſpenſa ſit ad effectum reuocandi attentata, iuriſdictio iudicis inferioris, qui ſententiam ꝓnunciauit. Alioqui, ſi hæc differentia tantum ſeruanda foret in appellatione ab interlocutoria, quæ lata eſt in articulo non connexo cauſæ principali, profecto nimis reſtringeretur inſignis reſponſio Pontif. is in d.c. nõ ſolũ. §. 1. præſertim, quia ſecundum Panormitanum in c. ſuper eo. in primo, de app. poſt gl. ibi, & Choſmam in pragmatica ſanctione, tit. de cauſis. §. & ne ſub vmbra. verſi. interponi iuriſdictio iudicis, à quo appellaſ à ſnia interlocutoria pronunciata in articulo, etiam non connexo cãæ principali, ſuſpenditur interim pẽdente appellatione, quo ad ipſum adhuc principale negociũ. Ergo ſi nulla foret cõſtituenda differentia inter appellationem à definitiua, & appellationem ab interlocutoria, quo ad reuocationẽ attentatorum, conſequeretur admiſſa Abba. ſententia, non eſſe admittendam deciſionem pontificis in d.c. nõ ſolũ. nec ei locum eſſe, cum ex quacunque appellatione ab interlocutoria maneret ſuſpẽſa iuriſdictio iudicis, à quo ꝓuocatum fuit, & ideo eſſent ante omnia reuocanda ea, q̃ poſt appellationẽ fuere nouata. Sed hoc apertiſſime refellitur ex ea, q̃ cõſtituimus differentia. Nam etiam ſi appellationis cã ſuſpenſa ſit iuriſdictio iudicis inferioris, id vero ita eſt accipiendum, vt hęc ſuſpenſio oĩno fiat ſtatim, & vere, atque cum effectu per appellationem a definitiua, non tamen per appellationem ab interlocutoria, etenim ſuſpenditur iuriſdictio iudicis inferioris per hãc appellationem non equidem ſtatim, vere, nec cum effectu, ſed in euentũ, quo probata ſit appellationis cã, & ſub ea conditione. Quod conſtat in d. ca. non ſolum, §. 1. nec tamen admittimus opinionem Panormitani, potius etenim contrariam probamus aſſeuerantes, per appellationem ab interlocutoria pronunciata in eo articulo, qui eſt connexus quæſtioni principali, ſuſpendi iuriſdictionẽ iudicis, quo ad ipſum negocium principale, non tamẽ vbi interlocutoria ſit pronunciata in articulo non connexo principali quæſtioni: nam per appellationem ab hac interlocutoria non ſuſpenditur iuriſdictio iudicis, quo ad principale negocium, nec tenetur iudex, à quo prouocaſ, eidem ſuperſedere, quemadmodum tenuerũt Ant. Imo. & Francus, & Dec. in d.c. ſuper eo. idem Dec. in c. ad hęc. in primo, & in cap. bonæ. eo. tit. col. 4. quibus in locis ſcribit, hanc opinionem communem eſſe, qua rõne, quoties interlocutoria fuit lata in articulo non connexo, ſed ſeparata à quæſtione principali, nouata pendente appellatione non reuocantur, etiã ſi probetur uera cauſa appellationis, niſi nouatio fiat ſuper eo articulo, in quo prouocatio facta fuit. Quod nos deducimus ex vero ſenſu, & intellectu eorum, quæ mõ adnotauimus. Extat igitur regula iuris, ꝙ attentata poſt appellationem ab hac interlocutoria non reuocantur, donec de veritate cauſæ appellãdi cõſtiterit, adeo vt etiam auxilium brachii ſæcularis interim peti poſſit, ſecundum Fredari. conſ. 163. col. 2.

Secunda igitur conſtat interpretatio ad tex. in d. cap.
2 non ſolum, in hunc ſane modum, † vt nouata pendẽte appellatione ab interlocutoria, etiam ante inhibitionem, & probationem grauaminis, ſint nulla, & irrita, quo ad legem, quæ certa eſt, & cui verè apparet iuſtitia appellationis. tex. & illic Panor. in cap. ſuper quæſtionum. §. vlt. de offi. deleg. tametſi, quo ad nos, qui ſumus incerti, ſit expectanda probatio grauaminis, & cauſæ appellationis. idipſum tenent Card. & Barba. in dicto §. vlt. Francus, & Prepoſ. in cap. conſuluit. de appe. nu. 2. Francus in d. ca. non ſolum. Dom. in c. concertationi. de appe. in 6. idem Domi. in c. quoties episcopi. 2. q. 6. vbi eſt text. optimus. Rota item in nouis 11. tametſi Dec. in d.c. conſuluit. col. vlt. diſputet, & probare velit, hæc attentata ipſo iure valere, licet ſint poſtea probata cauſa grauaminis reuocanda, & loquitur non ſolum in attentatis poſt appellationem ab interlocutoria, ſed & in his, quæ nouata fuerint poſt appellationem à definitiua. Nos vero communem opinionem ſequimur, & tex. in d.c. non ſolum. qui reuocationẽ exigit, etiam in attentatis poſt appellationem à definitiua, ita interpretati ſunt, vt reuocatio fieri debeat, quatenus de facto fuere innouata. Quod notat Lapus alleg. 1. & fatentur iuniores in d.c. conſuluit.

Tertio eſt præ cæteris obſeruandum, inhibitionem il-
3 lam, quæ neceſſaria eſt, † vt nouata poſt appellationẽ ab interlocutoria ſtatim ante omnia reuocentur, ſi poſt inhibitionem fuerint attentata, canonicam eſſe oportere, vt probat tex. in d.c. non ſolum. Canonica uero inhibitio dicitur, quoties ea facta fuit prępia cauſę cognitione, ad hoc vt appellatio ſit recipienda ex cã probabili, ſecundum Inno. & ibi Fel. nu. 14. in c. dilectus. in 2. de reſcrip. tex. optimus in c. Rom. §. quod ſi obiiciatur. de appell. in 6. quod fieri debet citata parte. tex. in eo. ca. Romana. §. ſi vero. Dom. & Francus in d.c. non ſolum. Rota in nouis 412. Fel. in d.c. ſuper quæſtionum, §. vlt. qui teſtificatur, ſe vidiſſe hoc ipſum a practicis ſeruatum fuiſſe. Hæc enim eſt inhibitio canonica iuxta communem omnium ſentẽtiã, cui adde Rotam 11. in nouis, & idem tractantem Vitalem in tract. clauſularum. ca. nil nouari appellatione pendente. uerſi. ſupereſt nunc uidere.

Quarto hęc inhibitio canonica, vt nouata reuocẽtur, tanti eſt effectus, ꝙ reuocatio fieri debet, & ſi is qui appellauit, poſtmodũ appellationi renũciauerit, quemadmodũ notant Lapus, & Dom. in c. concertationi. de appel. in 6. col. 1. Rota in nouis 130. idem Lapus allegat. 1. ad fi. & Fran. in d.c. non ſolum. §. illa. 1. nota. etenim via nullitatis hæc reuocatio fieri poterit, licet contrarium uelit Rota pri. in nouis, quod forſan vſus forenſis admiſit.

Quinto idem erit, & ſi poſt inhibitionem non probetur veritas cauſæ appellationis, & pronuncietur male appellatum. Nam reuocari debent ea, q̃ fuerint nouata pendẽte appellatione poſt inhibitionem, quod aperte probat tex. in d.c. non ſolum. §. 1. & inibi notat Io. And. & Rota in nouis 412. licet poſſet huic inductioni reſponderi, q̃d nouata poſt appellationem ab interlocutoria, & poſt inhibitionem canonicam, reuocentur ſtatim ante omnia, priuſquam conſtet uerã eſſe appellandi cãm, non tñ poſtea quàm apparuerit, eam iniuſtã & falſam fuiſſe, & hoc forſan ſenſit gl. in d.c. non ſolum. in uerbo, reducendum. verſ. redeundo. Verum generaliter eſt in hoc tractatu cõ-
4 ſiderandum, † attentata tunc eſſe ante omnia reuocanda, cum nouatio fit à iudice, vel ab aduerſario, non tamẽ vbi nouatio fit à tertio, qui non litigat. Etenim nouatio iſta non reuocatur per hoc auxilium lege pontificia, & Cæſarea decretum. gl. celebris in d.c. non ſolum. in ver. reducendum, gl. in l. credi. ff. mand. in uerb. non poſſe. Panor. in cap. pro illorum. col. 3. de præben. idem Abb. in c. bonę. col. pe. de appe. Bal. in c. ſuper q̃onum. de offi. deleg. col. 2. idem Bal. in l. vlt. in princ. col. vlt. C. de appe. Fel. in c. cum ſuper. col. 3. de re iud. Præpo. & alii in d. ca. bonæ. col. 6. quicquid ſcripſerit Bal. Nouel. de dote. 12. par. co. antep. nec etenim probat contrarium tex. in ca. ex parte. C. de teſtib. quia fit inibi reuocatio attẽtatorum ex eo, ꝙ tertius habuit cãm à iudice nouante, & attentante, ſicuti perpendunt Imo. in d.c. ex parte. & Præpoſ. in d.c. bonę. & tandem fatetur id verum eſſe Nouel. authoritate glo. in d.c. non ſolum. in verb. reducendum.

Hæc

5 Hæc verode appellatione iudiciali. † Nam in appell. extraiudiciali attentata ea pendente, non reuocantur ante omnia, ſed pendente ex futuro euentu, quia reuocantur, cum probata fuerit vera cauſa appellãdi, vt denique ſit idem, quod in appellatione à ſententia interlocutoria, eſt ad hoc gl. illic ab oïb. ferè recepta in d. c. non ſolum: Idem tenent Abb. in c. cum nobis. col. 5. de electi. Francus poſt alios in c. bonæ. de appe. vbi Præpo. ſcribit, hãc opinionem cõem eſſe, quam ẽt ſequitur Guido Pap. con ſi. 138. probat tex. in c. cum inter. de electio. nec urget in cõtrarium tex. in d. c. bonæ. quia in eo caſu probata fuit veritas cauſæ appellandi ad reuocationem attẽtatorum, quamuis ad appellationem ipſam iuſtificãdam ſatis fuit probare, appellationẽ propoſitam fuiſſe ex cauſa uerilimili & probabili. Quod tamen non ſufficit ad effectũ, vt reuocentur attentata, tametſi Abba. & Dec. ibi exiſtiment in appellatione extraiudiciali ad reuocationem attentatorum ſat eſſe, appellatum fuiſſe ex cã veriſimili, & probabili. Nos etenim Innõ. ſecuti opinamur text. in d. c. bonę, eſſe ita interpretandum, ut modo explicuimus. Nec tamen dubitamus, attentata poſt appellationem extraiudicialem nulla eſſe ſtatim quo ad legẽ, ſi vera ſunt quæ ſuperius tradidimus de attentatis poſt appellationẽ iudicialem ex Abb. in c. conſuluit. de appe.

Poſtremo in hac attentatorum materia oportet admonere, ẽt nihil eſſe nouandum pendente nullitate; nam
6 ſñia, quæ dr̃ nulla, non eſt executioni mandanda, & idt quæ fuerint attentata, pendente lite ſuper nullitate ſunt reuocanda ante omnia, quod deducitur ex Bar. in l. 1. C. quando prouoc. non eſt neceſſe. nu. 18. idem fere uoluerunt Baldus in authen. quæ ſupplicatio. ad finẽ. C. de precib. impera. offe. Iaſ. in l. 1. nu. 1. C. de bonor. poſſ. ſecundum tabulas. tametſi Bald. poſt Inno. in ca. cum in iure. de offic. deleg. cenſeat, attentata pendẽte nullitate non eſſe ante omnia reuocãda, licet nihil debeat nouari pendente nullitate, ſic etenim Bald. in d. authen. quæ ſupplicatio. Ex Innocentio adnotauit idem Vitalis in tractat. Clauſularum, c. nullitate pendente. Ange. & Imol. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. Rota in nouis 280. authoritate text. in l. vltima. C. de ord. cognit. idem latè probat Francus in c. dilecto. q. 10 de appe. ſcribens, non impediri executionem ſententiæ ex eo, ꝙ ſuper nullitate ipſius lis pendeat principalis, ſitque de ea principaliter actum, quod ex Innoc. in d. c. cum in iure. Angelo & alijs in d. §. condemnatum. adnotauit aſſeuerans, non poſſe contrarium ex Bartoli concluſione deduci, & verã eſſe opinionẽ Innocentij. Cui tamen reſponderi poterit, ꝙ illic ſuberat ſuſpicio maxima nullitatẽ calumnioſe tractari; vnde mirum videri non debet, non fuiſſe ante oĩa reuocata, quæ fuerunt pendẽte nullitate attentata. Quãobrem priorem ſententiam probare videntur Pau. & Alex. in d. §. condemnatum. & Sal. in l. 1. C. ne tertio prouocare.

Tandem in hac qõne adnotandum erit, quandoque nullitatem per exceptionem opponi ad impediendam executionem, & in hac ſpecie, an executio impediatur, tradidere Bar. Alex. Iaſ. & Ripa poſt alios in d. §. condẽnatum. idem & nos forſan paulo poſt ſummatim tractabimus. Etenim hic caſus non omnino conuenit propoſitæ dubitationi, quia iudex executor de exceptione iſta cogniturus eſt, tenetur que ſuper ea tacite, vel expreſſim ſententiam dicere. Qñque principaliter agitur de nullitate ad reſciſſionem ſñiæ, vel eius actus, qui nullus eſſe cenſetur, tunc ſanè opinor magis receptum eſſe, nihil fore nouandum pendẽte hoc iudicio, donec finita ſit nullitatis cauſa. Huius opinionis authores ſunt Barto. Bald. Paul. Alex. & Iaſon, quorum modo meminimus. Quod ſi nouatio facta fuerit ante inhibitionem iudicis ſuperioris, qui de nullitate cognoſcit, non erunt attentata reuocanda ante omnia, reuocabũtur tñ oĩno, ſi fuerint poſt hanc inhibitionem attentata, ſicuti uiſum eſt Paulo Caſtrenſi in d. authẽ. quæ ſupplicatio. & Franciſco Ripæ in d. §. condemnatum. nu. 28. idem ſenſit Vantius de nullitatibus. c. quod & quibus modis. nu. 30. licet cõtrarium teneat Rota in d. deciſio. 280. in nouis, quam pro ſeipſo falſo citat Franciſcus Ripa, cum expreſſim Rota reſponderit, non eſſe reuocanda ea, quæ etiam poſt inhibitionem fuerint attentata.

Quod ſequitur Francus in cap. dilecto. de appellatio. numero 43. atque ita multa poterunt conciliari, quæ paſſim in utranque huius dubiæ quæſtionis partem ſolent adduci.

Eſt igitur non alienum à noſtro inſtituto inquirere, quonam modo principaliter, aut incidenter in iudicio tractetur, ſi quidem paſſim hoc practicis contingit, & tunc potiſſimè dubitatur, cum aduerſus ſententiam ita quis conqueritur; dico ſententiam nullam eſſe, & ſi qua
7 eſt, appello. † Etenim eſſe hanc nullitatem deductã principaliter, non incidenter, voluerunt Bart. in l. ſi expreſſim. ff. de appe. nu. 3. & illic Imola col. 6. Iacobus Butricarius in l. 1. C. quando prouocar. non eſt neceſſ. Ancha. in clemen. 1. col. 4. de app. Iaſ. in l. Titiæ textores. §. 1. ff. de legatis primo. Francus in c. dilecto. de appellatio. qu. 48. & q. 58. idem Iaſ. in l. 1. col. 3. ff. de iuſtitia & iure. quorũ opinio communis eſt, ſecundum Dec. in d. ca. dilecto. col. vlt. Alex. conſi. 2. lib. 3. nu. 14. & Sebaſti. Vantium, de nullitatibus. cap. quot, & quibus modis nullitas proponi poſſit. nu. 12. tametſi Sali. poſt gl. ibi in d. l. 1. C. quando prouoc. non eſt neceſſ. & Lanfranc. in c. quoniam contra. de proba. in verb. interlocutoriæ. nu. 509. cõtrarium probare conentur, aſſerentes in præſcripta ſpecie, nullitatem deduci non principaliter, ſed incidenter. Aliis vero modis in iudicium deducitur principaliter nullitatis cauſa, ut conſtat ex Barto. Franco, & Sebaſtiano Vantio in locis modo commemoratis, habetque hæc diſputatio nonnullos maximi momenti effectus. Nec ambigi poterit, tunc cauſam nullitatis deduci principaliter, cum dr̃ ſñia, vel actus nullus, eiuſque reſciſſio petitur abſque ulla mentione appellationis, quod omnes fatentur, nec de hoc quiſquam hactenus dubitauit.

Sed etſi verum omnino foret, attentata pendentis nullitatis qõne principaliter tractata, non eſſe ante omnia reuocanda, quod ſuperius diximus, attamen vbi nullitas principaliter deducitur ſimul cum appellatione, ſunt reuocanda ante oĩa, quæ fuerint nullitate pendente attentata, ꝑꝑ appellationis priuilegium, quemadmodum fatẽtũr Cuma. in d. l. ſi expreſſim. Francus in d. c. dilecto. q. 9. nu. 25. & Sebaſtianus Vantius in d. c. quot modis nullitas proponi poſſit. num. 54.

Verum præter alios effectus, qui conſtant ex hoc, ꝙ nullitas tractetur principaliter, vel incidenter, ille potiſſimum à noſtris commemoratur, qui traditur in d. l. 1. C. quando prouoc. non eſt neceſſe, & in c. dilecto. de app. in cuius examine non pretermittam initium ſumere à Bart. in d. l. ſi expreſſim. nu. 10. ff. de appe. is etenim ſcribit, ꝙ vbi nullitas fuerit incidenter tractata, quia condẽnatus ſimpliciter appellauit, & deſerta ſit appellatio, poterit iterum cauſa nullitatis non obſtante deſertione proponi & examinari. Nam per deſertionem vr̃ renunciatum illi nullitati, quæ ſuberat incidenter appellationi, non autem illi, quæ principaliter ac diſtinctè poterat in iudicium adduci. tex. optimus in d. l. ſi expreſſim. ex quo idem erit ſi is, qui appellauit fuerit in cauſa appella
8 tionis uictus. Quam opi. Bar. ſequuntur Doct. coiter, ꝓſertim Panor. in d. c. dilecto. nu. 9. Francus in q. 58. ibid. Imo. in d. l. ſi expreſſim. nu. 16. Soc. conſi. 10. vlt. col. li. 4. ſed quia Bar. idem vult, vbi deſerta fuerit appellatio, quę

fuit

Digitized by Google

fuit in hunc modũ propoſita, dico ſententiam nullã, & ſi qua eſt, appello, oportet rem iſtã vlterius explicare, ſi quidem ſub hac forma ineſt nullitas, & tractatur principaliter. Eſt igitur diſtinguendum, an appellans in cã ap-
8 pellationis fuerit victus, ac ſuccubuerit, an deſerta ſit ab eodem appellatio. Priori etenim caſu planè procedit diſtinctio, vt iterum agi non poſſit de nullitate, quæ principaliter deducta eſt in iudicium. l. 2. C. ſi ex fall. inſtru. l. vlt. C. de fide inſtr. poterit tamen agi de nullitate, vbi ea ſub appellationis nomine incidenter tractata & examinata fuerit, qđ probare vř tex. in cle. 1. de re iudi. Ea etenim, quæ ſummatim, & incidenter ſuere examinata, poterunt ẽt finito eo examine, iterũ principaliter tractari, ca. veniens. in 2. de teſtib. nec ſnĩa lata in principali ꝑiudicat incidenti, de quo non ſunt præmiſſa plena cauſæ recognitio. l. à diuo Pio. §. ſi ſuper rebus. ff. de re iud. l. pe. ff. de his, qui ſunt ſui uel alieni iur. l. ſi. quis à liberis. §. meminiſſe. ff. de libe. agnoſc. Atque ita diſtinctionem iſtã in hac ſpẽ admittendam eſſe cenſent Bar. in d. l. ſi expreſſim. nu. 2. & in l. 1. C. qñ prouo. non eſt neceſſ. col. pe. Panor. & alii. n. 9. in d. c. dilecto. de appe. & illic optimè Fr. q. 48. nu. 1 15. Imo. & alii in d. l. ſi expreſſim. Quorũ opinio cõis eſt, eamque idẽ Francus probauerat q. 46. nos vero idem aſſeueramus ex his ẽt, q̃ in ſimili qõne rñderunt Alex. conſi. 79. lib. 2. nu. 4. Dec. conſi. 96. li. 1. Fel. in c. ea q̃. col. 1. de re iudicata. Huius aũt diſtinctionis poſterior pars tunc obtinet, cũ ſimpliciter iudex ſuperior ꝓnũciat, male appellatũ fuiſſe. Nã ſi ꝓnũciauerit, malè appellatũ fuiſſe & optime iudicatũ, ẽt ſi nullitas incidenter, & obiter in iudiciũ acceſſerit, in eoq; fuerit examinata, nõ erit locus vlterius eãdẽ principaliter ꝓſequẽdi, ſi ab hac vltima ſnĩa nõ ſit ꝓuocatũ, quẽadmodũ voluere Io. Ligniã. in cle. ſi appellationẽ. vlt. col. de appe. Pano. in c. dilecto. nu. 10. Imo. n. 10. col. 4. verſi. itẽ aduerte, & ibi Francus q. 48. nu. 1 16. idem Imo. in d. l. ſi expreſſim. nu, 9. licet Ant. in d. cap. dilecto. contrarium ſenſerit.

Quod ſi deſerta ſit appellatio, tunc iterum eſt diſtinguendum. Nã vbi incidẽter in cãm appellationis acceſſerit nullitas, qđ regulariter fit. l. Corn. pia. ff. de iure patr. l. quædam mulier. ff. fam. erciſ. l. ſi is quẽ. C. de libe. cauſ. tunc deſerta ipſa appellatione, cẽſetur deſerta & ipſa nullitas, quæ appellationi accedat, poterit tñ principaliter iterum nullitas deduci in iudiciũ. tex. optimus in c. licet. de ſen. excom. in 6. id ipſum ꝓbari cõmode põt ex c. cõcertationi. de appe. in 6. tenet expreſſim Deci. in c. cum ſit Romana. de appe. nu. 27. non tñ in appellatione extraiudiciali, qđ Pan. ibi ꝓbat, ſed ẽt in appellatione iudiciali, contra eundẽ Pano. tãetſi Francus inibi conetur, in vtraq; appellatione defendere, cãm nullitatis appellationi accedentem ex iuris interpretatione, deſerta appellatione, deſertã itidem cenſeri, vt tandẽ nõ poſſit vlterius in iudiciũ deduci. Idem aſſerit Guido Papæ conſi. 38. n. 9. Quib. ſuffragatur Bal. in l. 1. C. de ſent. præfecti præto. quem Francus idem ſequitur in c. interpoſita. §. ille denique. 4. q. de app. ſcribens, ꝙ qui renunciat expreſſim appellationi, cenſetur ẽt renunciare nullitati, q̃ ipſi appellationi iure acceſſoria eſt. Locus aũt Baldi falſo citatur à Franco, & iõ negatur eius authoritas à Dec. ſcribit etenim id Bal. in l. 1. nu. 1. C. de ſent. ex peri. recitand. Sed & hoc ipſum verũ eſt, nec ꝓpoſitæ cõcluſioni aduerſatur. Nã appellatione deſerta, itẽ & ipſa nullitas deſerta eſt, q̃ venit acceſſoria in cãm appellationis, & iõ nullitas principalis, ac principaliter poterit in iudiciũ iterũ deduci, ſicuti idem Francus explicat in d. c. dilecto. q. 57. ex Bald. in l. tale pactũ. §. q ꝓuocauit. 13. q. ff. de pact. Imol. in d. l. ſi expreſſim. nu. 16. & Spec. tit. de ſententijs. §. iuxta. col. pen. verſ. quid ergo, ſi appellatur à ſnĩa nulla? Hoc ipſum ẽt ſenſit Bart. in d. l. ſi expreſſim. num. 10. quem multi ſequuntur. Et his accedit rõ ſatis vrgens ex his, q̃ proximè tradidimus. Nam vbi iudex, ad quem prouocatum eſt, pronunciat, male appellatum, non tollitur proſequutio nullitatis principalis, & quæ principaliter in iudicium deduci poteſt, licet actum ſit in examine appellationis de nullitate incidenti, & acceſſoria ipſi appellationi. Ergo idem erit fortiori ratione, vbi appellatio, cui acceſſit nullitas incidenter, fuerit deſerta.

Verum, vbi nullitas ſimul cum appellatione principaliter in iudicium adducitur, & deſerta fuerit appellatio, maior contingit controuerſia, ſiquidem placuit quibuſdam, tunc deſerta appellatione, non eſſe vlterius locum proſequendi nullitatem, quaſi cõe ſit tꝑs appellationis proſequendæ, & ipſius nullitatis examini, ac diffinitioni. Huius ſanè opinionis authores ſunt Inn. in c. ſæpe. de appe. Bal. in l. qui teſtam. ff. de excuſat. tut. Salic. in l. 1. C. quando prouocare non eſt neceſſ. hoc deducens ex gl. ibid. & Cuma. in d. l. ſi expreſſim. col. 3. a qnib. libẽter diſſentio contrariam opinionem ſequutus, atque ita exiſtimo, in hac ſpẽ deſerta appellatione, nondum finitã eſſe inſtantiam ad proſequendam nullitatem iam in iudiciũ deductam, quæ non reſtringitur his limitib. quib. appellatio iure cenſetur reſtricta. Etenim appellatione deſerta hoc ipſum iure conſtat, ſtatum cauſæ eſſe iudicandũ, ac ſi non fuiſſet appellatum, non tamen ex hoc præcluſa eſt uia nullitatem ipſam probandi, & proſequẽdi. Sic denique in ſpecie opinionem hanc, quam nos probamus, probauere Bar. in d. l. ſi expreſſim. nu. 10. & ibi Imol. nu. 16. Panor. in d. c. dilecto. nu. 9. & ibi Francus q. 58. Soci. conſi. 10. col. vlt. lib. 4. quorum opinio mihi communis videtur, ac frequentiori ſuffragio interpretum probata, idcirco cenſeo, eam tutiorem eſſe, & ſeruandam fore, q̃uis qui priori loco fuere citati contrariam ſequantur, non enim uideo locum aliquem iuris canonici, vel ciuilis, ubi eorum ſententia probetur, præſertim quia cauſa nullitatis, ita principalis eſt in hoc caſu, vt ipſa cauſa appellationis, quod ſuperius probauimus.

S V M M A R I V M.

1 *Executio fieri non debet pendente lite ſuper nullitate ſententiæ, niſi trium ſententiarum conformium.*
2 *Nullitas euidenter ex actis conſtans impedit executionem trium ſententiarum conformium.*
3 *Tres ſententiæ conformes, etiam in criminalibus executioni mandandæ ſunt.*
4 *Nullitas procedens à defectu iuriſdictionis impedit executionem trium ſententiarum conformium.*
5 *Tres ſententiæ quando dicantur conformes, & rurſus. num. 6.*
6 *Sententia ultima, quæ aliquid præcedentib. addit, vel detrahit, an ſit conformis primis, & ibi exponitur opinio Angeli, in l. vnica. C. ne liceat tertio prouocare.*
7 *Pendente reſtitutionis in integrum lite, an ſit locus executioni trium ſententiarum conformium.*
8 *Traduntur & in hoc capite plures intellectus ad clem. primam, de re iudicata.*

Quando nullitatis obiectio impediat ſententiæ executionem, præſertim eius, quæ vel tertia eſt, ac cæteris conformis, vel in inſtantia reuiſionis lata.

Cap. XXV.

PROXIMO in capite attigimus, an pendente nullitatis cauſa lit aliquid nouandum, poſſitve nouari, & obiter præmiſimus, quandoque executionem ſententia

tiæ impediri per nullitatis exceptionem, id nero hac in
parte latius examinare conſtituimus ex eo, quod paſſim
practicis obuium ſit, & ad cuiuſdam Regię conſtitutio
nis intellectum maxime conducat. Conſtituenda igitur
eſt concluſio quædam in hunc ſanè modum. Snīæ execu
tio nullitatis exceptione non aliter impeditur, quā ſi ea
probari expedíriq; ſummariè, atque intra breue tp̄s poſ-
ſit. Nam cum ſnīa tranſierit in rem iudicatā, & eius exe-
cutio ſit ſummatim agenda, nihil eſt admittendum ad
eam impedientiam, qđ altiorem indaginem requirat. l. à
diuo Pio. §. ſi ſuper reb. ff. de re iudi. idcirco cōcluſionē
iſtam iure veram eſſe opinantur Rot. iudices deci. 280.
in nouis. Bar. & oēs in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud.
Bal. in l. ab executore. nu 7. C. quorum appe. non recipi.
Franc. in c. dilecto. de appe. q. 10. Matt. de Afflict. deciſi.
Neap. 283. tex. opt. & illic Doct. in l. vlt. C. ſi ex falſis in-
ſtru. quam opinionem cōem eſſe teſtantur Alex. in cōſi.
33. nu. 9. li. 1. & Sebaſti. Vantius in tract. de nullitatib. ca.
quot, & quib. modis nullitas proponi poſſit. n. 32. Idem
fatentur Alex. Iaſ. & Cur. Iunior in d. §. cōdēnatū. col. 1.
& 2. præſertim Franc. à Ripa. Quib. adde Rebuff. par. 1.
ſuper leges Regias, tit. de ſent. executi. ar. 7. gl. 10. nu. 4. q.
nu. 8. aſſerit in regno Franciæ non poſſe nullitatem pro-
poni, nec tractari abſque appellatione. Eundem legere
quiſpiam poterit in tract. de ſupplicationib. ar. 7. gl. 1. vbi
tradit, an in eodem regno admittatur nullitatis allega-
tio contra ſententiam principis, eiuſvè ſupremi ſenatus,
tangitque ibidē, an id iure cōi probari poſſit. Ex his ap-
paret, quanā rōne intelligendus ſit tex. in d. §. condemna
tum. l. ſi expreſſim. ff. de appe. c. 1. de re iud. clem. paſtor.
eod. tit. l. 1. C. qñ prouo. non eſt neceſſ. l. 1. C. ſi à non cō-
pet. iudic. quib. probatur, ſnīam nullam nō habere vires
nec effectum ſententiæ, nec eſſe mandandam executio-
ni. Id enim verum eſt, modo ſummariè, & ſtatim pro-
bari valeat ipſa nullitas, ſecus autem reſpondendū erit,
quoties hæc exceptio longius examen requirat.

Huic vero concluſioni eſt & altera ſubiicienda, quæ
1 maniſeſtè dictat, † non eſſe impediendam executionem
trium ſnīarum conformium ꝑ exceptionem nullitatis.
Hęc conſtat in clem. 1. de re iud. cuius deciſio eā rōnē
fiet, ꝙ latis tribus ſententijs, quæ ſunt ſibi ipſis confor-
mes, maxima oriatur calumnię præſumptio aduerſus vo
lentem exceptione nullitatis earum executionem impe-
dire. Etenim vehemens admodum eſt præſumptio pro
illa ſententia, quæ per appellationem, aut ſupplicationē
ſuſpendi non poteſt, iuxta ea, quæ traduntur in c. in præ-
ſentia. de renun. & in c. quoniam contra. de proba. ſic re-
gia lege ſancitum extat, ſnīam in ſecunda inſtantia reui-
ſionis latā apud ſuprema Regis tribunalia, tradendā fo-
re executioni nō obſtāte nullitatis exceptione, aliave op
poſitione quacunq; l. 25. tit. 3. li. 2. ordi. Hod. l. 2. tit. 19.
li. 4. Recop. & l. 44. in prag. Regū Catholicorum. Hod.
l. 5. tit. 2. lib. 4. Recop. Idem adnotauit Guido Papæ q.
50. ſcribens non impediri executionem apud Gallos ſen-
tentiæ latæ in Parlamento principis, et in prima inſtātia,
per exceptionem nullitatis. Quia illa adhuc pendēte ſup-
plicationis iudicio executioni tradenda eſt more, atque
vſu forenſi eiuſdē regni. Regia uero lex apud nos hoc ip
ſo æquiſſima eſt, ꝙ ea ſnīa non poſſit per appellationē,
aut ſupplicationē ſuſpendi. Sed & in eo caſu, quo ſenten-
tia prima lata in prætorio Regis mandanda foret execu
tioni non obſtante ſupplicatione, quæ admittenda eſt
abſque præiudicio executionis, ſub cautione idonea ꝓ-
agendę, item & in eo ſimiliter caſu, quo ſecunda ſenten-
tia ſub eadem cautione traditur executioni non obſtan-
te ſupplicatione ſecunda, quæ ad ipſum Regem propo-
nitur, de quib. tantiſper tractaui ca. 23. nu. 8. poſſet opti-
me admitti vſus ille forenſis, cuius Guliel. meminit in di
cta queſtio. 50. vt minime impediatur executio ſenten-
tiæ per exceptionem nullitatis.

Potiſſimum hoc placet, quia in prætorio principis,
quoties nullitas opponitur contra proceſſum ipſum in
prima, vel in ſecunda inſtantia, ex eo; ꝙ ordo iuris non
fuerit ſeruatus, et ſi iā ſit concluſum in cā, admittitur op-
ponens nullitatē ad allegandum, & probandū intra cer-
tum diem, vt fiat reparatio eorum, quæ vīr minus ſolen
niter facta fuiſſe, & hñtur rata ea oīa, quæ acta ſunt, iuris
ordine non ſeruato, aut quandoque iterum repetuntur.
iuxta gl. & illic Doct. in l. mutari. ff. de procurat. notāt in
ſpē iſta, & expreſſim Matth. de Afflict. deciſ. 262. col. vl.
& Guido Papę d. q. 50. quib. illud eſt adijciēdum, plures
poſſe contingere defectus in ea cognitione cārum, quæ
apud ſuprema principum tribunalia expeditur, ex quib.
non debet ita facile cenſeri proceſſus nullus, ac ſi factus
eſſet apud iudicem aliquem inferiorem, quemadmodū
Rebuffus tradit in d. tract. de ſupplicationib. ar. 7. in gl.
1. qui alios allegat, præſertim Inno. & Fel. in c. in cauſis.
de re iud. Matth. de Afflict. deciſ. 283. Pariſ. conſ. 218. li.
1. Regia vero conſtitutio, & Clementis papæ reſpōſio
ſunt non ita indiſtinctè intelligendæ, ſed aliquot expo-
ſitis interpretationibus ad earum expeditiorem intelle-
ctum, faciliorem que praxim, vt verè appareat, quādo nul
litatis exceptio impediat executionem trium ſententia-
rum conformium, aut eius, quæ ultima eſt in regio præ-
torio, quæque ſupplicationem non admittit.

2 Primum igitur ſunt, qui cenſeant, † aduerſus tres ſnīas
conformes, admittendā eſſe nullitatis exceptionē ad im-
pediēdā executionem, vbi nullitas ipſa notoria eſt, & eui
dens ex actis, huius opinionis authores ſunt Oldr. cōſi.
106. Bal. in l. 1. C. ne liceat tertio ꝓuocare. Can. & Boniſ.
in d. cle. 1. de re iud. Fran. in c. dilecto. de app. q. 52. Cor.
conſ. 204. 2. li. ſmo. in l. de pupillo. §. qui opus. ff. de nou.
ope. nunc. Dñi. cōſ. 24. Iaſ. cōſ. 44. col. 1. li. 2. Gratus cōſ.
72. conſ. 80. & cōſ. 85. col. 1. rurſus idem Domini. conſ.
95. col. 1. tex. opt. & illic Fel. in c. inter cæteras. de re iud.
Iaſ. in l. 1. nu. 8. ff. de noui ope. nunc. idem Iaſ. in l. ſi is, ad
quem. col. 3. ff. de acqui. her. Cur. Senior conſi. 59. col. 6.
Cur. Iun. in l. ſub ꝑtextu. C. de tranſact. Alci. li. 2. de verb.
ſigni. col. 21. Aymon in conſi. 3. col. 1. Ioā. ab Amicis in
conſ. 128. quorum opinio cōis eſt, cui vr̄ ſuffragari tex. in
l. veteres, ff. de itinere, actuque priuat. Ex quib. ut ꝓprie
tot authorū mentē explicemus, cōſtat. nō adē reſpōden
dum fore, vbi nullitas, quæ obiicitur, offertur cum ꝓba-
tione ſtatim, & incontinenti, vt aiunt aſſumenda, & quæ
hoc modo offertur. nā ēt hac nullitate ita oppoſita, non
impeditur executio triū ſnīarū conformiū, ut reſoluūt
Alex. Iaſ. & apertius Ripa in l. 4. §. cōdemnatū. nu. 15. ff.
de re iud. alioq. ſi nullitas, q̄ obiicitur, atque offertur cū
ꝓbatione ipſa ſtatim, & incōtinenti aſſumenda, impedi
ret executionem triū ſnīarum conformiū, profecto pa-
rū utilitatis induceret d. clem. conſtitutio, ac fere nullam
vim maiorem tribuiſſet trib. ſnīis conformib. q̄ vni, quæ
tranſiſſet iā in rem iudicatam, iuxta ea, q̄ in initio huius
capitis adnotauimus. Vnde opinio quorundam, qui du-
bitarunt, admittendā fore exceptionem notoriā, & eui-
dentem nullitatis contra tres ſnīas conformes ad impe-
diendā earū executionem, vt dubitare uiſus eſt Imol. in
d. clem. 1. col. 4. Rom. in ſingu. 287. & iuniores quidā in
d. §. condemnatum. eſt accipienda in hunc ſenſum, vt ꝓ
cedat, quoties nullitas nō eſt notoria ex actis, ſed aliūde.
Atque hæc item ſunt maximi momenti ad intellectum
regiæ conſtitutionis, tametſi Guido Papæ in di. qu. 50.
ſenſerit, non eſſe impediendā executionem ſnīæ latæ in
regio prætorio, quoties ea eſt executioni mandāda cau-
tione data, pendente adhuc ſupplicatione, propter exce
ptionem nullitatis, quæ euidens ſit ex actis.

Secunda

Digitized by Google

Sc͞da conſtat interpretatio, vt admittenda ſit nullitatis exceptio ad impediendam executionem, trium ſententiarum conformium, quoties executio ſemel facta, minime poſſet retractari, quod notant Card. in d. cle. 1. col. 2. Bal. in l. ſi feriatis. ff. de arbitr. Roman. in ſingu. 287. Paul. de Caſt. Alex. Iaſ. & Ripa num. 21. in d. §. condemnatum. ex Cyn. Baldus in lege ab executione. C. quorum appellati. non recip.

Tertia nihilominus conſtituitur ad eandem conſtitu-
3 tionem concluſio † ſecundum quam, in pœnis, quæ poſtmodum reuocari ac retractari poſſunt, etiam in criminalibus cauſis, & quæſtionibus tertia ſententia primis conformis, non obſtāte nullitatis exceptione tradi debet executioni.

Hanc concluſionem exponit gl. in d. clem. 1. communiter inibi recepta, in verbo quamuis. Ex qua & illud ſolet ſæpiſſimè adnotari, ꝙ licet alioqui dictio, alius, implicet ſimiles cās, & qualitates. c. ſedes. de reſcr. gl. in l. ſi fugitiui. C. de ſeru. ſugit. tñ ſi adiiciatur dictioni vniuerſali cōplectitur quaſcunque ēt diſſimiles qualitates, ſicuti eiuſdē gl. memores reſponderunt Imo. ibi, Pan. in conſ. vlt. libr. 1. Soc cōſi. 3. col. vlt. li. 3. atq; ita Romæ ſnīa pronunciatū fuiſſe aſſerit Lud. Gom. in reg. de triēnali. q. 2. & licet Fel. in d. c. ſedes. col. 7. & Iaſ. in l. ſi vnus. in fine princip. ff. de pact. videantur dubitare, an vera ſit prædicta communis adnotatio. Decius tamen in d. c. ſedes. eam defendit, vt ſaltem procedat iuxta materiam ſubiectam, & perpenſa diligenter ratione legis, & ipſius diſpoſitionis, de cuius interpretatione tractabitur.

Quarto aīaduertendum eſt, non eſſe neceſſarium ad effectum dictæ clementinæ conſtitutionis, quod tres cōformes ſententiæ latę fuerint ſucceſſiue abſque alterius diſſimilis media pronunciatione, cum ſatis ſit, eas latas fuiſſe in eadem cauſa, ſecundū Pan. & Barb. declaratio. 10. in d. cle. ſicuti. nec ſufficeret vna ſententia lata ſimul a tribus judicibus, vt illic explicat Bonif. co. 1.

Quintò eſt eadem clem. conſtitutio intelligenda ēt in tribus ſententiis interlocutoriis. Nam tradētur executioni ſi fuerint cōformes, non obſtāte nullitatis exceptione, glo. ibi communiter probata in d. cle. 1. Alex. in rub. ff. de re iud. Fel. in ead. rub. col. 5. Rota in nouis 114. Abb. in c. cauſam matrimonii. de offi. deleg. co. 2. tametſi alioqui regulariter appellatione ſententiæ intelligendū eſt de definitiua, nō de interlocutoria. gl. Abb. & Fel. in c. cū olim. de teſti. glo. item in l. 1. §. biduum. ff. quand. appel. ſit. obtinet ergo hæc quinta concluſio propter eandem rationē, quæ deducta ab eiuſdem cōſtitutionis mente plane probat, idem eſſe reſpondendum in ſententiis interlocutoriis, quod & in definitiuis, præſertim, quia & uerba ipſius conſtitutionis id ipſum ſignificant, dum in parte prima ſimpliciter ſententiæ meminit, in ſecunda vero expreſſe de definitiua reſpondet.

Sexto, illud in cōntrouerſiam venit, an tres ſententiæ conformes ſint exequende, an differenda earum executio ꝑ exceptionem nullitatis obiectæ tertio, qui non litigauit, nec fuit per eas condemnatus. Quam quęſtionem ſuperius examinauimus c. 15. nu. 9.

Septima, his accedit non oīno aliena, imo ſatis concinna interpretatio, vt executio ſuſpendi debeat, ſi aduerſus tertiam ſententiam aliis omnino conformem obiecta ſit
4 nullitatis exceptio ex eo, quod † iudex, qui eam pronunciauit, nō habuit iuriſdictionem ad cognitionem cauſæ, nec ad eius definitionem, quaſi hic defectus adeo ſit potens, quod impediat trium ſnīarum conformiū executionē, quēadmodum in ſpē iſta tenuerunt Anch. & Abb. in cle. 1. de re iud. Dom. in conſ. 24. col. 5. Feli. in ca. ea quæ. col. 2. de re iud. idem in c. paſtor. col. 2. de exce. nouiores in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. Alex. in conſ. 77. nu. 8. li. 2. Bal. in l. generaliter. col. 1. C. de epiſ. & cle. Rom. cōſi. 42. & conſ. 115. Paul. Caſt. cōſ. 99. li. 2. Hipp. in ſing. 10. idem in l. vlt. nu. 49. ff. de iuriſd. omni. iudic. Lud. Gom. in tract. vtriuſque ſignaturæ. nu. 75. quibus adſtipulatur gl. inſignis in cle. vnica, de ſequeſtra. poſſ. & fruc. in verb. nō obſtante. Quam ſequuntur illic Card. Abb. & Imo. ex ea notantes ſublata nullitatis exceptione, non cenſeri ſublatam illam quę a defectu iuriſdictonis procedit. ad idem eſt optima gl. in c. noſtra. in verb. momenti. de procur. & ſimili glo. cap. exceptionem. in verb. condemnandus. de except. & alia in c. ſuper eod. de crim. falſi: tradit Barb. in c. iurauit. col. 3. de probat. qua ratione Regia lex 2. tit. 15. lib. 3. ord. Hodie l. 2. tit. 17. li. 4. Recop. quæ ſtatuit exceptionem nullitatis opponendam eſſe, aut de nullitate agēdum fore intra ſexaginta dies a tempore latæ ſententiæ, erit fortaſſis intelligenda, vt procedat in aliis nullitatibus non in ea, quæ a defectu iuriſdictionis oritur. Et quamuis viſum fuerit quibuſdam hanc regiam conſtitutionem diē iſtam præfigere allegationi nullitatis contra ſententiam, vbi agitur per actionis viam de nullitate: quaſi perpetua ſit exceptio nullitatis, vt obijci poſſit per exceptionem nullitas quocunque t͞pe, ego contrariā ſnīam potius probarem ex mente legis, & ideo exiſtimo exceptionem nullitatis contra ſnīam iure Regio non eſſe admittendam poſt ſexaginta dies. Quod poterit multis comprobari; ſed precipue q͞a vbi exceptio principalē vim habet ab actione, nec conſiſtit in puris exceptionis viribus, perpetua nō eſt, imo perit perempta ipſamet actione. ſicuti ex l. vlti. ff. rem rat. haberi. & l. pure. §. vl. ff. de doli except. deducere videntur Bar. in l. 2. ff. de except. Alex. Pau. & Iaſ. in l. nam & poſtea. §. ſi minor. ff. de iureiur. Paul. in l. Titia Seio. §. vlt. ff. de leg. 2. Fel. in c. ſi autem. col. 5. de reſcr. vbi hoc ſenſere Abb. & alij. Sed & eleganter idem explicant Dec. ibi, & Soc. in d. l. 1. ff. de excep. idē in d. l. qui agnitis. nu. 16. ff. eo. tit. quaſi ſecus ſit, quoties exceptio ſolis exceptionis viribus innititur, nullam vim principalem accipiens ab actione d. l. pure. §. vlt. is enim, qui pōt agere actione illa principali, a qua exceptio potiſſimum vires accepit, nec agere vult intra tempus datum, non poterit poſtea vti exceptione illa, quæ omnino, & potiſſime oritur, ac vim habet actione ſibi iure conceſſa. Vñ minor læſus non poterit per exceptionem reſtitutionis in integrum beneficiū conſequi, nec obtinere, ſi intra diem a lege datam ad eā petendam, omiſit eo auxilio agere, atque illam petere, quod Paul. Caſt. Alexan. & Iaſ. notant in di. §. ſi minor. atq; hæc obiter dicta ſint ad Regiæ legis intellectū. Cæterum cōtra hāc ſeptimā interpretationem ſolet deduci authoritas gl. in d. cle. 1. de re iud. in verbo, pēdere. q̄ inibi ſequuntur Card. Imol. & Boniſ. co. 8. Corſe. in repertorio, in verbo, ſori competentia. Barba. in rubr. de foro comp. conſtat. n. ex d. gl. tres ſnīas conformes mandādas fore executioni, ēt ſi obijciatur nullitas, quæ oritur a defectu iuriſdictionis ipſius iudicis, qui ſnīam definitiuā pronunciauit poſt appellationem iuſte ab interlocutoria ꝓpoſitam, quam iuſtam, & rectā fuiſſe pronunciatum eſt a iudice ſuperiori. Attamen utraque opinio iure defendi poteſt. Nullitas ſiquidem, quæ oritur a defectu iuriſdictionis tunc impedit executionem triū ſentētiarū cōformiū, cum nullam unquam iuriſdictionem is iudex habuit ad eius cauſæ cognitionem, uel definitionem, quippe qui ab initio iuriſdictione omnino caruerit, atq; ita eſt admittēda gl. in d. cle. unica. de ſequeſtra. poſſ. & fru. at ubi iudex iuriſdictionem ab initio habuit, q̄ poſtmodū aliqua ex cā defecit, aut eliſa eſt, tres ſententiæ conformes erūt tradendę executioni, nō obſtāte nullitate, quæ hac ex cā oriatur, quemadmodū ꝓbat gl. in d. clem. 1. de re iud. ſic etenim quæſtionem iſtā definire vñr Ang. Are. in d. §. appellātur. Inſt. de except. col. 7. Alex. in d. cōſ. 71. n. 8. & ſequē-

Digitized by Google

tibus. Franciſcus a Ripa in dicto §. condemnatum. nume
ro 25. id uero procedit ex mente gloſſæ, & docto. quo-
ties tempore vltimæ ſententiæ iuriſdictio non erat omni
no extincta, nec eliſa, ſed ſuſpenſa, & elidibilis, ex futura
judicis ſuperioris pronunciatione: vt in exemplo gloſſæ
conſtat, & ideo ſi iuriſdictio ſemel ab initio vere data, &
competens iudici tempore ſententiæ fuerit iam extincta,
& eliſa, quia pronunciatum eſt, bene appellatum ab eo
fuiſſe, erit nulla ſententia ex defectu iuriſdictionis, pote-
ritque nullitas hæc opponi ad impediendam executionẽ
trium ſententiarum conformium; quemadmodum ex p̃-
miſſa reſolutione apparet, & Alex. in d. conſ. 77. optime
probat. Idemque Ang. & Ripa poſt gl. palam aſſeuerãt,
& optime Paul. Pariſ. conſ. 109. li. 4. col. 2. ſcribens aduer-
ſus tres ſententias conformes non poſſe ad impediẽdum
earum executionem opponi nullitatem procedentem a
defectu iuriſdictionis, quoties iudex iuriſdictionem ha-
beat exceptione tamen elidibilem.

Hinc ſane deducitur, poſſe impediri executionem triũ
ſententiarum conformiũ, & vere impediri per exceptio-
nem nullitatis ex eo procedentis, quod ſententia lata fue-
rit a judice delegato per reſcriptum impetratum ab excõ
municato. Rota in antiquis 21. & Felinus in c. exceptio-
nem: col. 1. de exceptionibus.

Octauò loco prædicta cõſtitutio intelligenda eſt, & in
telligitur ubi tres ſententiæ uere ſunt conformes, non au
tem vbi duæ ſententiæ ſunt latæ in principali, & tertia ſu
5 per deſertione appellationis: nam in hac ſpecie non obti
net reſponſio pontificis in d. clem. 1. imo poterit opponi
exceptio nullitatis aduerſus has tres ſententias, vt impe-
diatur earum executio. Qđ notant Rota in antiquis 417.
Roma. in ſingulari. 287. Oldr. conſ. 106. ex quibus appa-
ret, non eſſe duas ſententias conformes, quarum altera la
ta eſt ſuper deſertionem appellationis a priori ſententia
propoſitę, & idem de tribus ſententijs reſpondendũ erit,
ſicuti reſpondet de duabus Corn. in conſ. 14. & in conſ.
38. col. 2. lib. 5. & Aymon Sauillia. conſ. 183. col. 1.

Nonò ex proxima interpretatione adhuc expendi, &
examinari poterit quod Rota ſcribit in antiquis 424. exi
ſtimans, non dici tres ſñias conformes, quoties latis dua-
bus ſententijs conformibus tertia fertur, quæ pronunciat
illas duas nullas fuiſſe, ac demum pronunciatur quarta q̃
reuocat tertiam, & confirmat duas quę primo latæ fue-
runt. Eandem opinionem tenuerunt Rom. in ſing. 287.
& Aymon in d. conſ. 283. num. 3. dubius tamen. Vnde in
hoc caſu non erit admittenda conſtitutio d. cle. 1. imo po
terit executio impediri præſertim, quia licitum eſt appel
lare a quarta ſententia, quatenus tertiam ſuper nullitate
latã reuocat, vt fatetur Aymon, qui negat ab eadẽ appel
lari poſſe, qua ex parte duas primo latas confirmat, & eſt
eis conformis. Huic opinioni principali accedit, quod ad
hoc vt ſententiæ dicantur conformes, oportet in omnib.
& omnino conformes eſſe, ſicuti eadem Rotæ deciſio
manifeſte ſentit. Contrariam opinionem poſſumus ex
eo probare, quod non eſt neceſſarium ad impediendam
appellationem, quod tres ſententiæ ſint omnino confor-
mes. Satis enim erit, in aliquo articulo eas eſſe confor-
mes, vt in illo admittenda non ſit appellatio, quod notãt
Paul. Caſtr. in conſ. 165. lib. 2. Alex. conſ. 77. col. 1. lib. 2.
Dec. in conſ. 385. Cur. Iunior in conſ. 30. col. 1. Qua ra-
tione cum in noſtra quæſtione ſint tres ſententiæ cõfor-
mes in principali articulo, conſequitur plane earum exe-
cutionem non eſſe impediendam, etiam ſi a quarta ſentẽ
tia fuerit appellatum ſuper nullitatis quęſtione. Hanc ta
men controuerſiam ita dirimere conabimur, vt quoties
a ſecunda ſententia fuerit appellatum, & quia in eã appel
lationem adhuc nullitatis cauſa uenerit, atque ideo iudex
tertiam ſententiam pronũciauit, q̃ duas præcedentes nul
las fuiſſe declarat, ſi ab hac tertia demum appellaẽ, eaq;
reuocata fuerit, & primæ cõfirmatæ, p̃fecto negari nun
poſſit in hac ſpecie tres eſſe ſententias conformes, nec ad
mittendam fore nullitatis exceptionem ad impediendã
earum executionem, quamuis ab hac quarta ſententia
poſſit appellari ea ex parte, qua de nullitate definiuit, &
ad eum effectum, quod nullitas poſſit iterum examinari.
Quod ſi late fuerint duæ ſententiæ in principali confor-
mes, a quibus appellatum non ſit, ſed tantũ aduerſus eas
propoſita fuerit actio, uel exceptio nullitatis, & feratur
ſententia, quæ pronunciat eas nullas fuiſſe, & ab hac ite-
rum appelletur, & pronuncietur ſententia reuocans pri-
mam, & declarans, duas ſententias primas validas fuiſſe,
eaſque confirmat, tunc, ni fallor locus erit deciſioni Ro-
tæ. Non n. ſunt iſtæ tres ſententiæ conformes ſuper prin
cipali. Idque probatur ex eo, q̃ iudicium, in quo de prin-
cipali agebatur, finitum erat per duas ſententias, a quib.
non extitit appellatum, nec de principali quæſtione agi
põt, donec actum, & finitum ſit iudicium ſecundum, in
quo tñ de nullitate controuertitur. Idcirco licet quarta
ſententia confirmet primas, non pronunciat ſuper princi
pali, ſuper quo iam extincta erat quæſtio: ſed quia nõ ob-
ſtante nullitate in hac quarta ſententia reuocatur ſecun-
da, & pronunciatur primas validas fuiſſe, ideo primæ cõ
firmantur, ideſt, cenſentur liberæ a nullitatis uitio.

6 Decimò, non incongrue quæritur, an illa ſententia di
catur alteri conformis, quæ illam confirmat, adiecto ta-
men aliquo moderamine, aut ſane aliqua declaratione ad
ſcripta, quę aliquid priori ſñiæ addat? & quibuſdam pla-
cet, non poſſe dici has ſententias conformes, quia poſte-
rior aliqua ex parte diuerſa eſt a priori, quod no. Cyn. in
l. 1. C. ne liceat tertio prouocare, quo in loco eleganter
Ang. aſſeuerat, poſſe tertio appellari ſñia, quę nouum gra
uamen infert, quippe quæ condemnet reum in id, de quo
priores ſententiæ minimè tractauere, idem probant & ſe
quuntur Bar. Soc. conſ. 39. col. 3. li. 4. verſ. capio tertium,
Phil. Franc. in c. directe. de appel. nu. 6. Aymon in d. conſ.
183. ad fi. & Rob. Maranta in tract. de ordine iudiciorũ,
par. 6. num. 270. c. de appellatione. Qua opinione paſſim
apud ſuprema Regis tribunalia vtuntur aduocati ſuppli-
cantes à ſententia, quę reuiſionis dr̃, & ſecundo loco actis
iterum viſis ab auditoribus regijs pronunciatur; quoties
ea priorem ſententiam confirmat aliqua declaratione,
moderatione, vel adiectione appoſita. Etenim ab hac no
ua ſupplicaẽ adiectione, authoritate Ang. Ego vero quo-
ties poterit ex ſententiis deduci, eas in aliquo conformes
eſſe, quo ad hanc partẽ opinor non eſſe admittendam ap
pellationem, nec ſupplicationem, nec fore impediendam
executionem harum ſententiarum, ſi ea fieri commode
põt pendente appellatione ſuper noua tertiæ, vel vltimæ
ſententiæ adiectione, qua in re oẽs mihi conuenire videẽ
tur. At ſi tractemus, ſit ne admittenda appellatio, vel ſup-
plicatio ab hac tertia, vel vltima ſententia quantum ad
adiectionem, cenſeo veram eſſe opinionem Angeli, vbi
ſuper illa noua adiectione non fuerit in priori inſtantia,
nec in primis ſentantis actum tacite, vel expreſſe, ſed tñ
vltima inſtãtia per ſñiam fuerit definitum quod in d. no
ua adiectione continetur. Sed ſi noua vltimæ ſententiæ
adiectio tacitè, vel expreſſe fuit in primis inſtantijs, &
ſantentijs tractata, examinata, & definita, non video qua
rõne locus ſit opinioni Angeli, quia non põt vere dici vl
tima ſententia prima ſuper ea re, ſed p̃prie vltima, atque
ita Ang. ipſe in rõne, qua vtitur hoc ipſum ſentit, & ideo
caute opinio Ang eſt admittenda, & cautius inquirendũ
eſt, an exempla, & ſpecies contingentes conueniant eius
vnicæ rõni. Quãobrem ipſius Ang. verba hoc in loco ad-
ſcribã. Hanc, inquit, legem limita, quod non liceat ter-
tio prouocare: ſubaudi, niſi per tertiam ſententiam infe-
ratur

ſatur nouum grauamen:quia tũc ab illo grauamine nuſquam extitit appellatum,ergo eſt opus appellatione. Pone exemplum, ſi iudex tertia ſnĩa condemnauit uictum in expenſis oĩum cauſarum:de quibus expenſis non fuit habita cõſideratio per iudices primarum cãrum, poterit etiam appellari ab iſta tertia ſnĩa pro expẽſis factis in di. tertia lite:quia de illis non eſt iudicatum nec primo nec ſecundo:& ideo poteſt appellari,quia ſemper eſt prima. Hæc Ang.cuius exemplum,& rõnem libet altius expendere.Nam vbi expẽſę fuere petitæ ab initio litis; nec fuit facta condemnatio,nec abſolutio,ſi hactenus ſuper expẽſis non eſt lata ſententia nec abſoluens,nec condemnãs; & modo fertur ſententia,in tertia inſtantia,quæ condemnat in expenſis trium,omniumq.iudiciorum præcedentium,non conſtat ſibi Ang.dum concedit,hanc ſnĩam eſſe primam ſuper expenſis, & ab ea poſſe appellari rõne expenſarum tertii iudicij,cum & ea prima ſit non ſolum in expenſis tertij iudicij,ſed & in expenſis priorum iudiciorum,vnde perpenſa ratione Ang.licebit appellare ab vltima ſnĩa,ẽt propter expenſas primi,ac ſecundi iudicii. Nam vbi petitæ ſunt expenſæ,& iudex omiſit earum cõdemnationem,non cenſetur abſoluiſſe ab expenſis; imo iure omiſſa eſt earum condemnatio,ſecũdum Ant. Imo. & Fel.in c.ſignificauerunt.de excep.col. 2.per l. 1.C.ſi aduerſ.rem iud.iuxta gl.intellectum,quem communem eſſe fatetur illic Albe.idem notat & repetit idem Imol. in c.vlt.col.vlt.de except.& poterit comprobari ex traditis à Felino in c.cum inter.de re iud.nu. 15.igitur,vtcunque exemplum Angeli conſideretur,apparet ſuper omnibus expenſis eſſe hanc primam ſententiam. Quod ſi dixeris, per omiſſionem condemnationis expenſarum cenſeri victum ab eis abſolutum,idque Pan.voluit in dicto cap. ſignificauerunt.tertia columna,tunc poſſet opinio Angeli,quo ad exemplum defendi,quia hęc vltima ſententia prima eſt ſuper condemnatione expenſarum tertii iudicii,& tertia ſuper aliis expenſis, in quibus primas ſententias tacite abſoluentes reuocat. Et tamen ex hoc ſequeretur,ꝙ vbi prima,& ſecunda ſententia expreſſim de expẽſis,vel condemnando vel abſoluendo,meminerint,ac itẽ tertia idem faceret,poterit appellari a tertia, ratione expenſarum vltimæ inſtantiæ,in quibus eſt prima, non tertia ſentẽtia ,quod nuſquam vidi admiſſum fuiſſe nec opinor in praxi admittendum fore. Etenim frequentiſſime vltima ſententia condemnat in expenſis vltimæ inſtãtię, primis ſententiis abſoluentibus,vel condemnantibus,& ſicut in principali non admittitur appellatio,nec ſupplicatio,ita nec ratione harum expenſarum, de quibus ab initio iudicii actum eſt generaliter, quia petita fuit condemnatio expenſarum,verum vbi expenſæ ab initio nõ fuere petitæ vſque ad tertiam inſtantiam,in qua ſit condemnatio expenſarum omnium præcedentiũ iudiciorũ, tandem,& maiorem difficultatem habet opinio Angel. quia ſi appellatio admittenda eſt ratione expenſarum vltimæ inſtantiæ,eodem iure foret admittenda,quo ad expenſas præcedentium iudiciorum, cum in omnibus lata ſit vnica tãtum ſententia ſuper petitione in vltima inſtantia propoſita,quæ prima eſſe videtur.

Vnde Angeli exemplum,vbi expenſæ ab initio petitę fuerunt,& ſuper eis eſt facta ſemper pronunciatio expreſſa,non eſt in praxi admittendum,nec vnquam,quod meminerim,fuit admiſſum,cum ſuper omnibus expenſis pręſentibus,& futuris facta ſit petitio,nec potuit fieri condẽnatio ſuper expenſis vltimæ inſtantiæ ante ſententiam in ea latam. Alioqui ſemper liceret appellare, a quacunque ſnĩa rõne expenſarum vltimi iudicii,aut denique ſupplicare,quoties appellatio,vel ſupplicatio alioqui nõ admitteretur,ſi vltima ſententia prima cenſeretur ſuper expenſis. Quod ſi in prima,& in ſecunda inſtantia non fuerit facta condemnatio expenſarum petitarum ab initio, profecto nulla eſt ratio,quæ potius permittat appellationem ab vltima ſententia ratione expenſarum ultimæ inſtãtiæ,quam ſecundæ,iuxta Pan.ſnĩam,aut quam primæ cum & de his vnica tñ ſit lata ſententia ſecundum opinionem Imo.& idem erit quoties non fuere petitæ expẽſæ vſque ad tertiam inſtantiam,quo fit,non ſatis ſibi cõſtare Angelum ipſum in exemplo:idcirco ſi eius opinio in expenſarum ſpecie admittenda eſt, quæ fortaſſis admitti poteſt ubi nulla eſt facta expenſarum petitio vſq. ad tertiam inſtantiam,aut ſecundum opinionem Imol. quoties petitæ fuerunt, & tamen omiſſa eſt condemnatio non tantum erit admittenda quo ad expenſas vltimæ inſtantiæ, ſed etiam quo ad omnes.

Vndecimo prædictæ clementinæ conſtitutioni aptari poteſt,& alia interpretatio,an ſit recipienda,ſeruandaq. vbi latæ ſint tres ſententiæ,quarum prima cõdemnat in centum,ſecũda in octuaginta,tertia in ſexaginta aureis. & Barb.in conſ.10.libr. 1.col.3.exiſtimat, has ſententias tres eſſe,& conformes in minori ſumma.c.1.de arbitr. in 6.idem ſentiunt Zenzelinus,& Card.in d.cle.1.nume.2. quorum opinio,etiam ſi vera ſit,tunc obtinebit, cum ille,cui præiudicat diminutio quantitatis,conſentit expreſſe,aut tacite ſententiæ latæ in minori ſumma , & deniq. omnibus,quo ad illam minorem quantitatem,alioqui nõ poteſt horum authorum opinio admitti ex his,quæ ipſe tradidi li.2.Variar.Reſol.c.2.

Duodecimo,licet alioqui frequentiori ſnĩa recepturũ
7 ſit executionem ſententiæ impediri pendente lite ſuper reſtitutione in integ.l.vnica.C.de in integ.reſt. poſtulata,ne quid noui fiat.Inn.gl.Abb.& omnes in c.ſuſcitata.2 de in integ.reſti.Rota in nouis 379.Capel.Tholo.& illic Aufr.q.54.Paul Pariſ.conſ.109.col.vlt.l.4.Imo.Cum.& Alex.in l.4.§.cõdemnatum.ff.de re iud.vbi Iaſ.n.162 & Ripa nu.30.fatentur hanc opinionem communem eſſe contra Bar.ibi. Qua de re optime Ripa tractat,& Rota in nouis 446.attamen aduerſus tres ſententias conformes,vt earum executio impediatur,non poterit obiici,ꝙ ſuper reſtitutione in integrum lis pendeat.Bal.in l. vnica col.ult.C.ne liceat tertio,prou.Alex.in di.§. condemnatum.col.ult.cuius opinio quandoque Rotæ ſeruata,& admiſſa fuit,quandoque contraria,vt aſſerit Caſſad.deci.2. de in integ.reſt.nam contrarium tenet Salic.in d.l.1.C. ne liceat tertio prouocare.& Capel.in di.q.54.mihi vero potius placet opinio Ale.ꝓ ꝓ ſumptã a iure calumniam præſumptione admodum vrgenti,quæ in hac ſpecie ſufficit,d.c.ſuſcitata.Item quia ſnĩa principis mandatur executioni ꝓ ſummam eius authoritatem,etiã pendente lite ſuper reſtitutione in integrum aduerſus eã petita.ſicuti ſecundum alium intellectũ ex d.c.ſuſcitata deduxerunt Inn.& Doct.ibi Alex.Iaſ.& Ripa in d.§. condemnatum. Vital.in tract.clauſula.c.nil nouari reſtitutione in integrum pendente.Aufr.in d.q.54.Corſet. in ſingu.in uerbo in integrum reſt.Capi.in Neap.dec.53.quia & opinioni Baldi refragatur, quod no.gl.& oẽs maxime Bal.Iaſ.& Dec.in l.poſtquam liti.C.de pact.in gl. vlt.& tamen ex eadem reſolutione reſpondebitur.

Decimotertio,ẽt ſi non impediatur triũ ſnĩarum conformiũ executio per obiectionem nullitatis , impeditur tñ rõne ſolutionis expenſarum,& fructuum, ſi cõdemnatus allegat,& probat inopiam ex c.Odoard.de ſolut.diſputatque Chaſſ.dec.2.1.titul.de reſcript.& nos in ſimili multa ſcripſimus li.2.Var.reſo.c.1.nu.9.

8 Decimoquarto prędicta clearę ſponſio non ſolum obtinet in tribus ſnĩs conformibus, ſed & obtinebit in duabus conformibus ſententiis,a quibus ex lege per principem lata non eſt permiſſa, nec licita prouocatio, quod Paul.Pari.placet in conſ.109.num.15.libr.4.poſt Bal.in

l.vlt.col.vlt.C.de ſente.& interloc.omn.iud.qui idem tenent, quoties prouocatio a duabus conformibus tollitur per ſtatutum hac de re validum.

SVMMARIVM.

1 *Quid iura ciuilia de recuſationibus iudicum ſtatuerint?*
2 *Recuſatio iudicis quo tempore ſit proponenda.*
3 *Iure Regio, quo tempore recuſari debeant iudices ſummi prætorij, & auditores.*
4 *Minor, & eccleſia, an ſint in integrum reſtituendi ad proponendam cauſam recuſationis.*
5 *Intellectus ad tex. in c. ſi contra vnum, de officio deleg. in 6. & quid agendum quoties vnus ex pluribus iudicib. delegatis recuſatur.*

De recuſationibus iudicum, eorum præſertim qui ab ipſo Rege in hoc munus eliguntur, ut in eius ſummis prætorijs ius vnicuique reddant. Cap. XXVI.

ETIAM ſi nulla humana lex hac de re fuiſſet in ſpecie ſtatuta, optime lector, ratio ipſa facillime oſtenderet eorum iudicia nobis fugienda omnibusque modis auertenda fore, quos ꝑ odium, inimicitiam, aliamve cauſam ſuſpectos habemus, aut tandem iuſte opinamur maxime amicos eſſe, & propenſos hiſce, qui nobiſcum aliqua de re controuertunt. Idcirco æquiſſimo conſilio factum eſt, vt nemo cogatur æquum ferre iudicem, qui ſibi ſit aduerſus, ſuſpectus & inimicus. c. q. ſuſpecti. 3. qu. 5. l. apertiſſimi. C. de iudic. qua de re multa tradidere iuris vtriuſq. interpretes, potiſſime Speculator, & ex iunioribus. Stephanus Aufr. in trac. de recuſationib. Lanfr. in c. qm̃ contra. de prob. in verb. recuſationes. Præp. in c. poſtremo. de appe. & Io. Ferrari in tractatu de recuſationib. iudicum. à quibus poterit quiſpiam plura petere ad hũc tractatum pertinentia: nos etenim pauca hoc in loco tradere conſtituimus in ea q̃one, qua queritur, quo tp̃e litis ſit proponenda recuſatio aduerſus iudices regios, qui ſummis prætorijs aſſiſtunt de omnibus totius regni grauaminibus iudicaturi.

1 Iure ſane ciuili, quoties iudex ordinarius recuſatur, & cenſetur ſuſpectus, non tollitur ab eo iuriſdictio, imo poterit ipſe de eã cognoſcere, adiuncto ſibi ſimul epiſcopo loci, quem ſociũ d͡et adſumere ad eiuſdem cauſæ cognitionẽ, & definitionẽ auth. ſi vero. C. de iud. moribus tñ receptũ eſt, q̃ iudex recuſatus recipiat ſibi ſociũ nõ epiſcopũ loci, ſed aliũ quempiam bonũ, & candidũ virũ ad obſeruandam, quæ de ipſo oborta eſt ſuſpicionem, quemadmodũ teſtatur Pau. Caſt. Sal. Bal. Iaſ. & alij in d. auth. ſi vero contigerit. Dec. in c. cum ſpeciali. in princ. de appel. col. 2. & Alc. in conſ. 1. lib. 6. col. 1. quemadmodum ab aliquibus refertur, qui tamen ſimpliciter diſputauit de intellectu authenticæ conſtitutionis, quæ definiuit, epiſcopum loci aſſumendum eſſe in ſocium a iudice recuſato, lex vero Regia 22. tit. 4. part. 3. expreſſim probat communẽ totius orbis Chriſtiani interpretationem: atq; ita fit, vt paſſim iudex ſecularis recuſatus adſumat ſibi ſociũ virũ aliquẽ doctũ, & integræ opinionis: nec adſumitur epiſcopus loci, ſicuti frequentiſſime fit, nec vſquam hac in re vlla contingit forenſis diſceptatio. Eodem iure ciuili nulla eſt neceſſaria mẽtio cãæ ad iudicum recuſationẽ in ipſo libello recuſationis, ſed ſatis erit, iudicẽ ipſum dici ſuſpectum cum iuramento, quod ea recuſatio calũnioſè nõ ꝓponitur gl. & oẽs in d. l. apertiſſimi: q̃ opinionẽ ſequunt̃ ac fatẽtur cõem eſſe Pan. in c. ſi quis cõtra. n. 12. de foro compe. in rep. Lanfr. in d. c. qm̃ contra. in verb. recuſationes. col. 2. Aufre. in tract. de recuſationib. nu. 3. & Dec. in d. c. cum ſpeciali. In prin. imo regia lex 22. tit. 4. par. 3. addit, hoc iuramentum tunc eſſe neceſſarium, cum petitur ab aduerſario vel iudice, non alias. Quamobrem, ẽt iure cõi maxime dubium ẽ, quod ſcribit Carol. Ruin. conſ. 6. li. 4. nu. 5. & 6. aſſeuerans, non eſſe ſatis iuramẽtũ hoc præſtari ab ipſo recuſante, ſed exigi præciſe, q̃ feratur a iudice vt recuſatio teneat: ſicuti late conatur ipſe probare, tametſi praxis contrarium admiſerit. Sufficit etenim, & id iure ſatis certũ eſt, iuramẽtum iſtud ab ipſo recuſante fieri, & præſtari in ipſo libello recuſationis, etiam ſi a iudice non fuerit delatũ. tex. opt. in l. vlt. C. de iudiciis.

2 Recuſatio aũt proponẽda eſt ante litis cõteſtationẽ: oĩum ſiquidem dilatoriarum prima cenſetur, ne per alterius exceptionis obiectũ videatur quis in iudicem cõſenſiſſe, & ideo ipſum recuſare non valeat. l. apertiſſimi. C. de iud. auth. offeratur. C. de litis conteſta. cap. cum ſpeciali. de appe. gl. opt. & illic cõiter approbata in ca. paſto. de except. in uer. poteſtate. gl. in cap. inter monaſterium. de re iud. quam dicit eſſe ordinariã Iaſ. in l. ſi conuenerit. ff. de iuriſd. omn. iud. 33. notant idem Iaſo. in l. apertiſſimi. C. de iud. n. 11. idẽ Bar. & alii in l. non uſ. in 2. ff. de iudic. idẽ Bar. & illic Alex. & oẽs in l. quidam conſulebat. ff. de re iud. col. 2. quam opinionem ſcribunt communem eſſe Aret. col. 6. & Dec. nu. 24. in c. 1. de iud. Fel. optime in d. c. inter monaſterium. nu. 4. etenim is, qui alias exceptiones opponit, petere uſ a iudice ſuper illis ſententiam, & pronunciationem, atq. ideo conſentire uſ in eius iuriſdictionem. l. ſed & ſi ſuſceperit. ff. de iud. & in d. c. inter monaſterium. Quod ſi cã recuſationis poſt litis conteſta. cognita fuerit ipſi recuſanti, & is nõ habuerit prius eius cauſæ ſciam, poterit poſt litis conteſtationem pręſtito huius ignorantiæ iuramento iudicem recuſare, quod in recuſatione ęquiſſimum eſt. arg. tex. in c. inſinuãte. de off. dele. pręſertim, quia & aliæ exceptiones, quæ iure ſunt ante litis conteſtationem proponendæ, admittuntur poſt litẽ conteſtatam, etiam ſi prius fuerint ortæ, modo ipſe reus poſt litis conteſtationem, earundem cognitionẽ, ac ſciẽtiam habuerit. tex. opt. in c. paſto. de excep. idque *expreſſim* probat gl. in l. error. in uerb. facti. C. de iuris *& facti* igno. cuius opinionem ſequuntur Bar. & Doc. ibi cõiter, ut fatetur illic Iaſ. nu. 16. eandem tenuerunt Sal. Alex. & alii in l. ita demum. C. de procu. Ant. Abb. & cæteri in d. c. paſtor. ubi Dec. nu. 18. fatetur hãc opinionẽ cõem eſſe quam & Fel. ibi probat nu. 20. etiam ſi contrariũ tenuerit gl. ult. ibidem. & gl. in l. qui procuratorem dat. §. 1. ff. de procur. in uerb. omiſerit. Paul. Caſt. in d. l. ita demum. idẽ in l. exceptionẽ. C. de prob. col. ult. Ang. in l. de die. §. ſi ſeruus. ff. qui ſatiſ. cog. late Are. in c. 1. col. 2. de accuſ. q hanc ſnĩam ueriorem eſſe cẽſet, cui ſuffragatur regia lex 8. in legib. Madritijs. tametſi priorẽ opinionẽ ꝓbauerit l. 1. tit. 8. li. 3. ord. & vere quoties põt aliqua negligẽtia imputari excipienti, ſatis æqua eſt poſterior opinio, quam Alex. in l. ſi mulier. col. vlt. ff. ſol. matr. & Carol. Ruin. cõſ. 6. n. 9. l. 4. tenuerunt. cum alioqui æquior ſit cõis ſentẽtia potiſſimum in exceptionibus maximi præiudicij: atq. ita paſſim ſeruatur imo etiam poſt litis conteſtationem, & diẽ datã iure regio ad opponendas quaſcunque exceptiones & poſt ſnĩam interlocutoriam, qua vtraque pars ad probandum admittitur, allegantur, proponuntur, ac recipiuntur nouæ exceptiones & aliæ quæcunque abſque vllo diſcrimine, de hiſq; parte petente intelligitur ſnĩa ꝓbationis, vt manifeſtũ ſit his, qui praxim optime tenent. In recuſatione aũt illud eſt abſq; vlla controuerſia, q̃ admittitur quo ad iudicem ordinarium inferiorem in quacunq; parte litis proponatur. Nam ſi abſq; vllius cauſę expreſſione iure ciuili, ſolo tñ iuramẽto pſtito recuſatio admittitur

Digitized by Google

mittitur, nec eſt neceſſaria probatio cãę, vt diximus, mirum non erit, ꝙ ea in quacunque parte litis admittatur, etiam ſi ante litis conteſtationem orta fuerit: vbi vero eſt neceſſaria expreſſio, & probatio cauſæ, tunc ſane poterit controuerti, ac diſputari quod modo tractauimus, & erit iure ſatis conſtitutum admittendam eſſe poſt litis conteſtationem cauſam recuſationis, quæ ante orta fuit, & tamen tunc acceſſit ad cognitionem recuſantis.

Sic & poſt concluſum in cã recuſatio admittitur, etiã vbi cauſa probanda eſt, mõ ea cã ſit orta, & habuerit originem poſt ipſius litis concluſionem. tex. in c. inſinuante, de off. deleg. cuius argumẽto tenet hanc opinionem Fel. in d. c. paſtoralis. n. 17. & ibi Dec. n. 9. idem Fel. in d. c. inſinuante. nu. 15. Francus in di. c. cum ſpeciali. nu. 22. de appe. poſt Imolam in c. iudex. de offi. deleg. in 6. contra Domini diſtinctionẽ ibi, ſed & ſi cauſa ſuſpicionis orta fuerit ante concluſionem in cauſa, adhuc recuſatio proponi poterit poſt concluſionem in duobus caſibus: primo vbi cauſa ſuſpicionis ita notoria eſt, quod nullã probationẽ exigat, tunc enim indiſtincte proponi poterit, ſecundum Imolam, Francum & Fel. in præcitatis locis, quamuis alioqui recuſationis cã; quæ probanda ſit, & probatione indigeat, non ſit admittenda poſt concluſionem cauſæ & litis, vt notant Io. And. & Imo. nu. 19. in c. 2. de ordine cognitio. Do. in d. c. iudex. quia poſt concluſionem cauſæ probationi locus non eſt. c. cum dilectus. de fide inſtrum. Secundo quoties cauſa recuſationis orta ante concluſionem cauſæ peruenit poſtea in cognitionem recuſantis, quemadmodum notat Franc. in d. c. cum ſpeciali. nu. 22. nam in hoc caſu poterit proponi recuſatio, & cauſa recuſationis probari, vt ipſe aſſeuerat.

Huius autem opinionis diſputationi eſt præmittendũ, quod exceptio vtcunque dilatoria, ſi oriatur poſt litis cõteſtationem, admittenda tunc eſt, & opponi poterit gl. communiter recepta, in verb. de nouo. in di. c. paſtor. glo. per tex. ibi in d. c. inſinuãte. gl. & Bal. illius tex. authoritate in l. 2. C. de conſortib. eiuſdem litis. gl. in c. exceptionẽ. de excep. tradunt Abb. Fel. & Dec. in. d. ca. paſtora. Abb. & Fel. in dic. cap. inſinuante. Iaſo in di. l. error. C. de iur. & facti igno. nu. 17. idem Iaſ. in di. l. ita demum. C. de procur. 2. col. atque idem erit in recuſationis cã, quod paulo ante tractauimus, etiam poſt concluſionem in cauſa, quãuis excepta recuſationis propoſitione, quibuſdã placeat non admitti poſt concluſionem in cauſa exceptionem illam, quæ orta fuerit poſt ipſius cauſæ concluſionem, ca. cum dilectus de fide inſtr. c. auditis. de procur. Ant. Abb. & Fel. nu. 16. & in d. c. paſto. quaſi concluſio in cauſa præcludat omnino viam oppoſitioni exceptionis cuiſcumque quæ probationem exigat, etiam ſi orta ſit poſt concluſionẽ in cauſa. Atq. hæc opinio magis communis eſt, tametſi Dec. in d. c. paſtor. nu. 9. exiſtimet, exceptionem ortam poſt cõcluſionem cauſæ opponi, & debere admitti, etiam ſi probationem exigat, cuius opinio admittenda eſt in praxi. quoties a ſententia ſtatim pronuncianda nec appellari, nec ſupplicari poteſt, hoc etenim dictat æquitas illa, quæ deducitur à rõne tex. in d. c. paſtor. Nihilominus ſecundum opin. communem regulariter iudicãdũ eſt, niſi in exceptione recuſationis, qui iuxta opinionẽ Imo. Fel. Dec. & Franc. poteſt proponi, & probari poſt concluſionem in cauſa, ſi orta fuerit tunc.

Sed vbi exceptio ante concluſionem orta erat, & poſt concluſionem venit in cognitionem ipſius excipientis, cõiter receptum eſt, non poſſe proponi, ut probatio eius admittatur poſt concluſionẽ in cã, quamuis conetur contrariũ probare Rod. Suares alleg. 5. cuius opinio ſuffragatur illi ſentẽtiæ, quam de recuſationis cã dixit Philip. Franc. in d. ca. cum ſpeciali. Nam & in cã recuſationis, vt diximus ſuperius, quædam eſt peculiaris rõ a cæteris exceptionibus diſtincta, ex qua facilius ſit eius receptio poſt concluſionem in cauſa, quam aliarum exceptionum, & adhuc mihi vř dubia opinio Franci, & non oĩno conueniens opinionibus hac in re frequentiſſime receptis.

3 Iure autem regio, quoties recuſatio proponitur contra iudices, qui apud ſuprema regis tribunalia reddunt ius litigantibus, quique auditores vocãtur, quia probatio cãæ requiritur, ſtatutum eſt in hac materia de recuſationibus, per pragmaticas huius regni conſtitutiones catholicorũ regum Fernandi & Elyſabeth, recuſationẽ poſt concluſionem in cã eſſe admittendam & probari poſſe teſtibus alijſque legitimis probationibus, ſi recuſationis cauſa fuerit orta poſt concluſionem litis, in quo pragmatica conſtit. conuenit cum opinione Imo. Franc. Fel. & Deci. cuius meminimus in ver. ſic & poſt concluſionem. Quod ſi recuſationis cauſa orta eſt ante concluſionem litis, etiam ſi poſt eandem concluſionem qui iudicem recuſare vult, eius cognitionem habuerit, non eſt admittenda ex ea cauſa recuſatio poſt concluſionem in cauſa, vt probari cauſa poſſit teſtibus, ſed tantum iuramento ipſius iudicis recuſati, quod eiſdem conſtitutionibus reſpondetur, eaque reſponſio conſtat iure communi ex concluſione Io. Andr. & Imo. in d. c. 2. de ord. cogn. n. 19. & Dom. in d. c. iudex. de offic. deleg. in 6. quorum mẽtionem ſuperius fecimus. Nam probationi locus non eſt, bene tamen iuramento iudicis recuſati, quia iuramenti delatio non eſt proprie, nec uere probatio, & poteſt quacunque parte litis fieri: maxime in cauſa recuſationis, quæ non eſt principalis, nec principaliter examinatur, ſed incidẽter, ac ſummarie: ſiquidem in cauſis ſummariis iudex poteſt poſt concluſionem in cauſa exigere iuramentum, & interrogare litigantem, ẽt ad petitionem aduerſarij. gl. in cle. ſæpe. in verb. interrogabat. de verbo. ſign. quẽ illic ſequũtur Car. Imol. & Geor. Natanus, Fran. in c. 1. de confeſſ. in 6. & in cap. 1. de iura. calumn. co. li. Hippo. in l. 1. §. ſi quis vltro. nu. 66. ff. de qõnib. & Alex. in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damn. infec. col. 3. Deniq; opinio Philippi Franci, in d. c. cũ ſpeciali. prædicta regia conſtitutione refellitur, dum ipſe Frãcus opinatur iudicem poſſe recuſari poſt concluſionem, in cã, ſi cã recuſationis ante litis concluſionem orta, poſt eã fuerit nota ipſi recuſanti, & ſuper hoc admittendam fore quãcunq; ordinariam probationem, quod manifeſte contrarium eſt legi regiæ, qua paſſim vtimur.

Cæterum illud quæritur, an ſit locus recuſationi iudicis, quoties ſnĩa ab eo eſt ſcripta, & ſubſcripta, traditaque tabellioni vel actuario, vt pronuncietur? & Rupellanus lib. 1. forenſi. Inſt. c. 48. ſcribit non eſſe admittendam hãc recuſationẽ: cũ iã res ſit iudicari cœpta: & nihilominus eã quotidie apud Hiſpanos admittimus, illud fortaſſis apud Gallos frequentius eſt, ac deniq; vtilius ad tollendas tot calumnias, quib. in iudicium recuſationibus paſſim litigantes vtuntur. Qua ratione, ſuper regia maieſtas decreuit, non eſſe admittendam recuſationem regii auditoris poſt ſubſcriptam ab ipſo iudice ſnĩam: ſed & hoc anno domini 1554. regis edicto cautum eſt, nõ poſſe regios auditores, nec eorum quenquam recuſari poſt triginta dies a die, quo acta proceſſus fuere publice relata, & viſa ꝑ eoſdẽ iudices ad ſnĩam pronunciandam, & litem definiẽdã.

4 Frequenter vero eſt in queſtione, an minor vel eccleſia recuſans iudicem, regiumq; auditorem ex ea cã, quæ orta fuit ante concluſionẽ litis, & tamen eam proponit poſt ipſam concluſionem, petitque admitti ad probationẽ cauſæ per teſtes, petita ad hoc reſtitutione in integrũ ſit admittendus, vel admittenda conceſſa prędicta reſtitutione ad probationem ordinariam cauſæ? & profecto videtur multis rõnibus non eſſe hãc in integrum reſtitutionem concedendam.

Primo ex l. auxilium. §. ſexaginta. ff. de minoribus vbi

minor non reſtituitur aduerſus lapſum temporis dati ad accuſandũ, cuius authoritatis meminere Bar. in l. 1. §. nũciatio. ff. de noui oper. nunciar. col. vlt. Bald. in l. cum quidam. §. ſi pupillo. ff. de vſur. atque idem erit in dilatione data ab homine, vel iudice ad accuſandum, quia licet iuriſconſultus in d. §. ſexaginta. tractauerit, & reſponderit de die data à iure; eadem vr̃ rõ in die data à iudice. Nec enim reſtituendus erit minor ad accuſandum poſt diem a iudice datam, ſicut nec reſtitueretur poſt diem datam a lege. Quod notat Are in c. licet. de accuſ. num. 11. vbi Fel. col. 2. tenet eandem concluſionem, quam nos adnotauimus ex d. l. auxilium. §. ſexaginta. Quin & Bal. in l. vlt. n. 5. C. in quibus cauſ. in integ. reſt. non eſt neceſ. hoc ipſum verum eſſe cenſet, ẽt ſi minor uelit accuſare patris occiſores, quam opi. reprobat Io. Mauritius in tract. de in integ. reſt. c. 160. ex eo, quod alioqui maxima contingit læſio filio, cui foret imputandum, ſi patris occiſi mortem nõ vlciſceretur, & homicidium puniendum non curaret. His accedit, ꝙ & generaliter ad cuiuſcunq. criminis accuſationem reſtituitur minor poſt tp̃s datum ad accuſandũ, ſi conſtet ſummariè de leſione: & ſic delictum poſſe probari ſecundum Bar. in d. l. 1. §. nunciatio. col. vlt. Abba. in c. auditis. co. pen. de in integ. reſt. Aegidium à Bellamera in deciſ. 38. igitur non poteſt minor reſtitui ad recuſandum iudicem regium præſertim auditorem, poſt diem lege regia conſtitutam ad hoc.

Scd̃o huic opinioni patrocinatur, ꝙ minor non eſt reſtituẽdus ad opponẽdũ crimina, uel defectus contra electum. gl. in cle. 2. in uerbo, grauiora. de proc. Spec. in titu. de in integ. reſt. §. quis aũt. uerſ. ſed pone. Abb. in d. c. auditis. col. pe. Fel. in c. fraternitatis. de teſt. n. 6. Card. in cle. 1. q. 14. de in integ. reſt. Fel. in d. c. licet. co. 2. de accu. Are. in l. 1. C. de in integ. reſt. Præp. in c. pe. col. vlt. de deſp. impub. Io. Lup. in c. per uestras. §. 16. nu. 9. de don. inter vir. & vxo. quo fit vt pari fere rõne non ſit concedenda minori reſtitutio ad recuſationem iudicis proponendam.

Tertiò eidem opinioni accedit regia lex quæ ſtatuit, minorem non eſſe reſtituendum ad opponendum defectus, & exceptiones contra teſtes, ſic etenim cautum extat l. 19. inter Madritias conſtitutiones, Hod. l. 1. tit. 8. li. 4. Recop. quæ ſatis iure comprobatur ex proxime dictis, vt ipſe Io. Lup. adnotauit.

Quartò ex eo, ꝙ retractus legalis iure ſanguinis, non ſit admodum fauorabilis, ſed fortaſſis odioſus, itidem iure regiò deciſum eſt, non eſſe minorem in integrum reſtituendum ad retrahendum poſt tẽpus a lege datum. l. 7. tit. 7. lib. 5. ord. Hod. l. 8. tit. 1. li. 5. Reco. idem iure Gallico probat late And. Tiraq. de retract. lib. 1. §. 35. glo. 2. ſcribens id inductum fuiſſe ea rõne, ꝙ ius hoc retrahendi ſit odioſum, tametſi iure communi non ſit neganda in hac ſpecie in integrum reſtitutio c. conſtitutus. de in integr. reſtitutio. quib. adde Io. Mauritium in tractatu de in integrum reſtitutio. c. 290. & c. 298.

Quintò in eiuſdem opinionis probationem adduci & illud poterit, quòd minor non eſt reſtituendus ad opponendas exceptiones dilatorias poſt diem a lege datam ad eas obiiciendas, ſecũdum Innocentium in ca. corã. de in integ. reſt. Car. in cle. 1. eo. tit. q. 15. Ale. in additionib. ad Bar. in d. l. 1. §. nuncia. ff. de no. ope. nun. Capic. in Neapol. dec. 13. igitur cum recuſatio iudicis ſit exceptio dilatoria, vt probat gl. in d. c. paſtoralis. cuius nos ſuperius meminimus, videtur quidem non eſſe minorem reſtituendum ad eius propoſitionem. Huius tamen Innocentianę opinionis rõ ea eſt, quod exceptiones dilatoriæ ſint modici præiudicii, & ideo reſtitutio negari poſſit in le. ſcio. ff. de in integrum reſtitutione, vt hinc poſſit lector expẽdere, quantum ponderis habeat hęc quinta ratio ad quæſtionem de recuſatione iudicis.

Vidi tñ non ſemel, ſed frequentiſſime contrarium in hoc regio Granatenſi prætorio ſeruatum fuiſſe, admiſſoſque minores, & eccleſias, aut rẽpublicam beneficio reſtitutionis in integrum, ad probandas poſt cõcluſionem in cã recuſationis cãs, quæ ante eiuſdem litis concluſionem ortę fuerunt, quam opinionem aliquot rationibus comprobat Io. Mauritius in tract. de in integ. reſt. ca. 253. ex eo potiſſimũ, ꝙ durũ ſit corã ſuſpecto iudice litigare, d. l. apertiſſimi. C de iud. Nec minori obeſſe dẽt, ꝙ cãm cõcluſerit abſque obiectione, & recuſatione iudicis ꝓpter cauſam, quæ tunc aderat, & orta erat ante litis concluſionem, nam hoc inconſulte prætermiſiſſe minor cẽſetur, ꝙ ea in re fuiſſet diligentius bonus paterfamilias verſaturus, vt cũ ſemper ſubſiſtat eadem ſuſpicionis cã, debeat ſimili rõne minor reſtitui. Denique hæc poſterior opinio receptior eſt, tãetſi multis rõnib. prior ꝓbari videat̃.

His uero libenter adiecerim id de quo ſemel ſcio dubitatũ in cã eccleſiaſtica, q̃ per quærelam illatæ uiolentię a iudice eccleſiaſtico delata fuit ad hoc regium Granatẽ
5 ſe prætorium. etenim iure põtificio, quoties recuſatur iudex, de cã ipſa recuſationis recognoſcunt iudices quidã arbitri a litigantib. electi, qui ſi compererint iuſte recuſari iudicẽ, non poterit is de cã cognoſcere. tex. in c. cũ ſpeciali. in principio. de appe. c. ſi quis contra clericum. de foro comp. c. ſuſpicionis. de offi. dele. c. iudex ab apoſtoli. c. eod. tit. in 6. ubi gl. & Docto. cõiter, atq. idem iure ciuili ſtatutum erat in quodam caſu d. l. apertiſſimi. C. de iudi. ea etenim conſtitutio definiuit, arbitros eligendos eſſe, quoties iudex delegatus recuſatur. Sed ſi cã fuerit delegata plurib. iudicib. cum clauſula, quod ſi non omnes, & unus ex eis recuſetur, non ſunt arbitri eligendi ad tractãdam cauſam recuſationis, ſed collegæ, qui non recuſantur, de eadem poterunt, & debent cã cognoſcere. tex. elegans in c. ſi contra unum. de offi. deleg. in 6. quæritur tandem an idẽ ſit rñdendũ, ubi cã plurib. iudicib. delegatur cum clauſula, & eorum cuilibet? & ſane quibuſdam fortaſſis uidebitur idẽ ꝓpter eandẽ rõnẽ, q̃ expreſſa eſt in d. ca. ſi cõtra unũ. Siquidẽ ad collegã recuſati rõne dictæ clauſulæ dẽt cognitio cãę pertinere, quæ quidẽ rõ itidem obtinet, quoties cauſa pluribus committitur cum clauſula, & eorũ cuilibet. Nam uno ex iudicibus impedito, qui de cauſa cœperat cognoſcere, alter de eadẽ cognoſcere poterit. c. cum plures. de offi. deleg. in 6.

Nos uero cõtrariã ſñiam rõnib. aliquot conabimur inſtruere, imo ꝙ eligendi ſint arbitri, & primo, qa in d. c. ſi cõtra. in ſpẽ ſcribitur, ſecus eſſe in aliis iudicib. q dati nõ fuerint cũ dicta clauſula, qđ ſi nõ oẽs. Hi aũt dãtur ſine illa, ut cõſtat, imo cũ alia clauſula differenti, igit̃ non erit in his iudicib. de quib. agitur, ſeruanda ea reſponſio.

Secundo, eſt animaduertendum, & iudicibus datis cũ clauſula, & eorum cuilibet, competit iuriſdictio inſolidum, nec eſt neceſſarium, ſimul eos de cauſa cognoſcere, nec poſſunt ſimul eam examinare, ſiquidem unus tãtum ex eis põt de cã cognoſcere, idcirco dũ iſte impeditus nõ eſt, cæteri non poſſunt cauſam ipſam tractare, quia carẽt iuriſdictione. Ergo non poterit uti iuriſdictione, quo ad recuſationem, quia nondum apparet alium impeditũ eſſe, qui uere cœperat iuriſdictionem exercere, quod ſi ſemel pronunciatum fuerit, iudicem illum eſſe ſuſpectum, tunc poterit alius iudex ex collegis cauſam ipſam examinare. d. c. cum plures.

Tertiò ad idem conducit plurimũ maxima rõ diſcriminis. Nam in priori clauſula oẽs iuriſdictionẽ hñt, & idõ mirum non eſt, ꝙ de unius recuſatione cognoſcant cæteri, in poſteriori autem non habent omnes iuriſdictionẽ ab initio actualem, ſed tantum is, qui ea uti cęperat.

Quartò in caſu prioris clauſulæ omnes ſimul in eodẽ loco de cauſa cognoſcunt, ideo cum ſimul procedãt, par eſt

Digitized by Google

eſt,& congruum,quo ad recuſationem collegæ non nominentur arbitri.At in poſteriori clauſula ſæpe contingit iudices eſſe diuerſorum locorum,atq; ea rõne maximum inconueniens,quod ſi iudex Salmanticenſis delegatus recuſaretur,eſſet huius recuſationis cauſa deferenda ad collegam,qui eſſet Toleti,aut Zamoræ.

Quinto & aliud accedit argumentum ab abſurdo, & inconuenti quod ſi dentur tres iudices cum clauſula , & eorum cuilibet,& recuſetur vnus,eſſet maximum diſcrimen,quis ex collegis tractaturus ſit recuſationis cauſam, cum vnus poſſet eam examinare,& fortaſſis vellet quilibet ea vti iuriſdictione,ac item qui literas obtinuit , vellet eligere vnum iudicem,eiusque aduerſarius,alium. Qđ ſi dixeris,hanc electionem pertinere ad eum,qui iudices delegatos impetrauit,nihilominus facillime alter electũ iudicem recuſaret,vnde ſequeretur maximum diſcrimẽ litis,quæ dilatio eſſet apud alterum litigantem facillima.

Deinde & ſexto,collega electus ad recuſationis cauſam dubio procul pronunciaret iudicem recuſatum ſuſpectũ eſſe,vt ſolus ipſe cognoſceret de cauſa,cuius cognitio alioqui ad ipſum non pertineret. Quod videtur non omnino conueniens iuris & iuſtitię executioni . Sic denique hęc opinio probari poſſet,quæ tamen adhuc dubia videbitur quibuſdam,qui re diligentius examinata , poterunt dexterius hanc quæſtionem diſtinire.

SVMMARIVM.

1 *Victus condemnatur in expenſis victori ,etiam ſi abſque dolo,temere tamen litigauerit etiam ſi iuramentum calumnię præſtiterit.*

2 *Victus etiam in criminalibus, victori condemnatur in expenſis.*

3 *Expenſarum condemnatio eſt omittenda,vbi victus habuerit iuſtam litigandi cauſam.*

4 *Statutum municipale conueniens iuri communi an habeat ſpecialem vim præter ius commune.*

5 *Condemnatio expenſarum tunc fieri debet , cum fuerint petita.*

6 *Expenſarum taxatio quo pacto fieri debeat.*

De expenſis,& earum condemnatione hoc in capite traduntur multa. Cap. XXVII.

EXtat vtriuſque iuris regula, qua inſtruimur victum eſſe victori condemnandũ in expenſis.c.calumniam.de pœnis. cap. olim.in 2.de priuileg.cap.finem litib.de dolo,& contuma. l. properandum.§.ſin autem alterutra.C.de iud.Regia.l. 8. tit. 3.& l.7.tit.22.part.3.quibus in locis ad hanc condemnationem frequentius notatur calumnia li-
1 tigantium,ita quidem † vt hæc malitia cauſa ſit huius condemnationis,quæ in fauorem victoris fit,ad reprimendã litigantium calumniam. Proprie vero calumnia in animo conſiſtit,& ex dolo oritur,eaque in hac ſpecie cõtingit,ne per fraudem aduerſarius lite vexetur. Et nihilominus huic regulæ locus erit,ẽt vbi quia abſque dolo temere tamen litigauerit,inconſulte quidem,ac nullo adhibito conſilio:probat tex.in l.eum quem temere.ff. de iud. in d.§.ſinautem alterutra.notant Pan.& Doct.in d.c. calumniam.Bar.& alii in d.§.ſinautem alterutra. Lanfran. in c.quoniam contra.de proba.verſ.expenſę. col.3. quid autẽ ſit temeritas deducitur ex l.1.in fi.ff.de eo per quẽ factum erit.ca.nullum.30.qu.5.vnde conſtituitur prima declaratio ad pręſcriptæ regulæ intellectum.

Secunda eadem ferme ratione traditur interpretatio, vt tandem victus victori condemnandus ſit in expenſis, etiam ſi ab initio litis iuramentum de calumnia pręſtiterit.Bar.& omnes.in d.§.ſin autem.Bart.in l.1.§.1.ff.ad Turpil Bar.in d.l.eum,quem temere.Abb.& alij in d. c. finem litib.nu.21.Soc.in reg.131.Lanfr.in dicto verbo, expenſæ.nu.8.qui aſſerit, hanc opinionem communem eſſe.idem fatetur Abb.in d.c.calumniam. quam & totus mundus ſequitur vt teſtantur Sal.in l.qui crimen. C. qui accuſ.non poſſ.in fi.& Iaſ.in d.§. ſin autẽ.n.11.etiãſi cõtrarium probauerit gl.in d.c. finẽ litib. & in c.in primis. 2.q.1.& in auth.de iudicibus.§.oportet.collat.6. quorum opinio expreſſim lege Regia 7.titu.22.part.3.authoritatem iuris habet,quia illic idem ſtatuitur. Quod eſt vſu forenſium frequentiſſimo abrogatum. Nec vidi vnquam hac de re controuerti,imo paſſim victus arbitrio iudicis condemnatur in expenſis,etiam ſi præſtiterit iuramentũ de calumnia.

Tertio hec ipſa regula obtinet,etiam apud iudicẽ arbitrum,nam & is condemnat victum victori in expenſis, Hoſt.in ſumma.tit.de arbit.§.qualiter ad effectum. verſ. ſed numquid põt.Spe.eo.tit.de arbit.§.vlt.verſ. ſed cum. & Iaſ.in d.§.ſinautem.argumento l.1.ff de arbitris.

Quarto eidem regulæ locus erit non tantum in ciuili-
2 bus cauſis † ſed etiam in criminalibus.text.in d.§.ſinautẽ. adiuncto initio eiuſdem legis.l.pen.C.de fruct.& litis expenſ.Bar.in d.l.1.in prin.ff.ad Ter.gl.in c.fi.de dol.& cõtum.Hen.in d.c.calumnia.Iaſ.in d.§.ſinautem.col.7.quorum opinio cõis eſt,ſecundum Are.& Fel.in c. accedens. de accuſ.Hipp.in ſua practica.§.ſupereſt.& in l. patre. ff. de qu nu.18.& Nicellum in concordia gloſſarum 47. licet Lanf.Orianus in d.c.quoniam contra.in verb.expenſæ.col.1.teneat contrarium,& diſputet late Anani.in d.l. c.accedens. eſt etenim paſſim receptum, in criminalibus reum victum condemnari in expenſis,abſque vlla ferme exceptione,de expenſis ratione contumaciæ factis nulla eſt dubitatio,nam in his dubio procul iure fit condemnatio.gl.in d.c.cum dilecti.de dolo.& contum. quæ vltima eſt, & illic Bald.glo.item in l.qui crimen.C.qui accuſare non poſſunt.vbi text.hac de re optimus.

Quinto,hæc condemnatio expenſarum fieri poteſt , ẽt vbi quis fuerit victus per interlocutoriam ſententiam. Etenim non expectata definitiua pronunciatione , iudex poterit condemnare victum in expenſis in ipſa interlocutoria ſententia.gloſſa,Abbas & alij in d.c. finem litibus. Baldus Salic.& Paulus in l.ſancimus.C.de iudiciis. Iaſ. in d.§.ſinautem alterutra.nu.19.ſcribens,hanc opinionem communem eſſe.Qđ ſi iudex velit condemnationem illam deffere ad definitiuã,poterit hoc facere & ſi nõ fuerit appellatum ab interlocutoria,non poterit poſtea appellari a condemnatione expenſarum,quæ ratione interlocutoriæ fit in diffinitiua,ſecũdum Abbatem & Deciũ in c.ſępe.c.vlt.de appellationibus .

3 Sexto † condemnatio expenſarum tunc iure omittenda eſt,cum quis habuit iuſtam litigandi cãm.tex.in l. qui ſolidum.§.etiam.ff.de leg.2.& illic omnes.gl.cõiter recepta in d.c.finem litib.& in d.§.ſiſautem. late ibi Iaſ glo. in c.ſacro.de ſent.excom.& in auth.de iudicibus.§.oportet.collat.6 & in c.1.de elect.in 6.Regia lex 7.tit.22.par. 3.quamuis in dubio præſumptio ſit contra victum,quod non habuerit iuſtam litigandi cauſam.gl.in d.ca. calumniam.& in auth.generaliter.C.de epiſcop.& cler. tenent Bald.Salic.& Iaſ.in d.§. ſinautem alterutra. Bal.et Salic. in auth.nouo iure.C de iudiciis.ſenſit Abb.in dict.capit. finem litibus.nu.22. tametſi glo. ibi hac in re variauerit. Sed & Panormitanus in dict.cap.calumniam. aſſeuerat , hanc opinionem communem eſſe. Hæc vero ſexta declaratio non tantum procedit in prima inſtantia, ſed & in cauſa appellationis:nam & in ea non fit condemnatio expenſarum aduerſus eum,qui habuit iuſtam cauſam li-

tigandi vt notant Abb.& omnes in dict.capit. finem liti
bus.contra glo.inibi.Minor tamen cauſa excuſat ab hac
condemnatione expenſarum in prima inſtantia, quã in
cauſa appellationis,quemadmodũ poſt alios tradit Dec.
in c.vt debitus.de appe.nu.21.ſicut & minor cauſa excu-
ſat reum,quam actorem:vt idem Dec. ſcribit in le.qui in
alterius.ff.de reg. iur.

Iudices vero,qui Romæ in Rotæ prætorio ius reddũt
litigantibus,ſemper condemnant victum victori in expẽ
ſis,ẽt ſi is habuerit iuſtam litigandi cãm:niſi ea iuſta cau-
ſa oriatur ex prima ſnĩa pro eo lata,& ſecunda ſnĩa pro-
nuncietur ex nouis allegationib.vel probationibus,vt fa
tetur Lud.Gom.In reg.de annali poſſ.q.41.

Hæc tamen ſexta declaratio non eſt admittenda,quo
ties expenſæ debentur iure actionis. Nã ab his non excu
ſat iuſta cauſa litigandi.glo.in d.§.oportet.quę ſingular.
eſt ſecundum Bald.in c.breui.de iureiu.& Iaſonem in d.
§.ſin autem.col.2.eſt & ſimilis gl.in l.3.§.ſi rem.ff.de le.
3.quam dixit notab.Iaſ.in §.actionum . de actio.nu. 52.
commendant Aret.& Ale.in l.venditores.ff.de verb.ob-
lig.tradit late Hippo.in d.l.patre,& marito.ff.de q.n.25.
quo fit,vt qui de euictione tenetur ex contractu venditio
nis paſſim condemnetur in expenſis,etiam ſi iuſtam ha-
buerit litigandi cauſam.

Idem erit,vbi expenſæ debentur rõne contumaciæ,in
his etenim fit condemnatio, etiam ſi contumax habeat
iuſtam litigandi cãm.gl.in d.c.finẽ litibus.in prin.Sal.&
Iaſ.in d.§.ſinautem.col. 3. quia hæ expenſæ debenẽ ꝑꝑ
primã citationẽ.gl.in c.1.de dolo,& cont.in 6. & in ſum
ma 4.q.5.notant Lanfra.in d.c.quoniam contra. nu. 33.
in verb.expenſæ.gl.in c.quærelam.de procu.& illic Abb.
& Fel.nu.15.in d.c.quoniam contra.Hippo.in d.l. patre.
nu.43.Abb.& Fel.in c.2.de accuſ.Quo in loco Fel. exiſti
mat,vocatum ad iudicium tribus dilationibus vnica vo-
ce datis,& in tertia comparentem,non teneri ad expen-
ſas primæ,nec ſecundę dilationis,earumve rõne factas.E
go tandem opinor,quod licet iuſta cauſa litigandi nõ ex
cuſet ab expenſis,quæ ratione contumaciæ debentur, ta
men ab eiſdem excuſabit iuſta cauſa non comparendi in
Iudicio ad diem vſque præfinitam.argumento.gl.in c. 1.
de dolo,& contu.in 6.& l.contumacia.& le.quæſitum.ff.
de re iud.& c.querelam.de procu.

Sunt etiam,qui opinentur,hanc condemnationem ex
penſarũ,q̃ fieri debet aduerſus temere litigantes, non eſ
ſe omittendã ꝑꝑ iuſtam litigandi cauſam,ſi cũ iuris cõis
4 regulis conueniat ſpeciale alicuius vrbis ſtatutũ,& mu
nicipalis lex,quæ dictet,victum victori condemnandum
eſſe in expenſis.Ea ſiquidem lege victus,qui iuſtam cãm
habuit litigandi,eiſdem in expenſis condemnabiẽ. Hu-
ius opinionis authores fuere Bartolus in di.l.3.§. ſi rem.
ff.de legat.3.Abb.in c.vnico,3.col.de plus petitio. gl. in
auth.de exhibend.reis.verſ.cãm.quam dixere ſingularẽ
eſſe Cremenſis in ſing.120.& Corſetus in ſing. in verb.
pœnã,quã opinionem fatentur communem eſſe Hippo.
in d.l.patre vel marito.n.19.& idem in ſing.207.& Lud.
Gome.in c.1.nu.218.de conſt.in 6.a quibus alii citantur
qui huic ſententiæ acceſſerunt. Et his ſuffragatur, quod
ſtatutum ſeu municipalis lex idem diſponẽs qđ ius cõe,
addit ſpeciale vinculum,& maiorem vim iuri cõi.textus
optimus in c.1.de præb. in 6. qui de cõſuetudine tractat.
Eiuſque meminere plures,maxime Barb.in c.conſuluit.
de offi.deleg.num.32.idem in c. 1.de reſcrip.num.65.no
tant Barto.in l.1.in princ.ff.ad legem Falc.Bar. in d.§.ſi
rem.Abb.in cap.ult.de obſer.ieiunii.idem Abba.in c.cũ
veniſſent.de inſt.& alii,quorum meminit Gom.in d.ca.
1.num.220.idem voluit Aret.in cap.1.de reſcrip.Hęc ta
men concluſio non probatur in d.cap.2. cum conſuetu-
do,cuius illic mentio fit,non ſit conformis iuri commu-
ni,quod eo tempore ſtatutum erat,imo contraria,vt con
ſtat.Et præterea non eſt conueniens, nec iure ſatis rece-
ptum,quod lex a principe ſtatuta,poſtquam ſemel rece-
pta fuerit,ex eo ſpeciale vinculum habeat præter alias le
ges,quod ſit diu moribus, & conſuetudine idem obſer-
uatum.Idcirco aduerſus hanc concluſionem Bart. in di.
l.1.ff.ad legem Falcid.tenent inibi Imola & Alc. in prin.
col.penu.gl.celebris in verb.facti.quam Anch.eleganter
defendit in dict.ca.1.de conſtitutio.lib.6.textus optimus
vbi Panorm.idem notat in ca.1.de cognat.ſpiri.& eſt ar
gumentum ex c.cum aliquibus.de reſcri.in 6.quam opi-
nionem fatentur communem eſſe Feli.in c.1.de reſcrip.
nu.15.& Io.Crottus in d.c.1.de conſt.in 6.col.penu.qui
hac de re late diſputat.Sed & in ſpecie opinionem Bart.
in d.§.ſi rem,quo ad condemnationem expenſarũ repro
bant Mathelilla.notab.81. Alex.in l.properãdum.§. ſin
autem.col.2.de iud.& ibi Iaſ.latius col.2.& 3.Bald.in le.
terminato.C.de fruct.& lit.expenſ.& Lugdun.in conſil.
Alex.183.lib.5.ad finem.Eandemque ſentẽtiam ipſe ve
riorem eſſe cenſeo aſſeuerans,etiam extante ſtatuto, vel
lege municipali,vt victus victori condemnetur in expen
ſis,non eſſe condemnandum in his eum, qui iuſtam ha-
buerit litigandi cauſam. Quod ſi vera foret.opinio Bar-
tol.minime eſſet admittenda,quo ad leges regias, quæ iu
ris cõmunis, non ſtatutorum nec legũ municipaliũ iure
cenſentur. Tunc ſanè poſſet opinio prior obtinere,quan
do ſtatutum aliquid adderet iuri communi: cuius rei ex
emplum in hac materia traditur,quoties ſtatutum,quod
victus victori condemnetur in expenſis,non dirigit ver-
ba in ipſum iudicem, ſed potius inducit obligationem
quandam ipſius victi,aut eam victori tribuit,ſic ſane,vi-
ctus teneatur uictori ad expenſas,vel uictor expenſas pe
tat,& obtineat a victo:in hac etenim ſpecie, licet cauſa
iuſta excuſet victum ab expenſis, poterit tamen victor
expenſas petere a victo,etiam ſi iudex earum condem-
nationem omiſerit,quaſi actionem uictor habeat ad eas
petendas,quemadmodum Mat heſ. exiſtimat, & poſt
eum idem adnotarunt Alexand.in dict.l.1.colu.penu.ff.
ad legem Falcid.idem in d.§.ſinautem alterutra. *Feli.in*
dict.c.1.de reſcript.idem Fel.in ca.ſignificau*erunt.de* ex
ceptio.colũ.3.atque ita eſt hæc quæſtio definienda.Nec
omnino certum eſt Bartol.opinionem in dicto §.ſi rem.
communem eſſe,cum cõſtet multos iuris vtriuſque Do
ctores contrariam tenuiſſe,quorum mentio fit in præci-
tatis locis.

5 Septimo tunc fit condemnatio in expenſis,cum fue
rint petitæ,alioqui iudex non tenetur victum victori cõ-
demnare in expenſis.glo.ordinaria in c.vlt.de reſcript.il
lic communiter recepta,notant Abb.& Fel.in ca.ſignifi-
cauerunt.de excepti.Alex.& Iaſ.in d.§.ſinautem alteru-
tra.nu.30.idem Iaſ.in l.uniuerſa.C.de precib.Impera.of
ferend.col.2. Corſet.in ſingu.in verbo,expenſæ.& Hip.
in ſing.684.iudex uero,ſi uelit,poterit cõdẽnare victum
victori in expenſis factis poſt litis cõteſtationem, etiã ſi
non fuerint petitæ,gl.in d.c.finem litibus.Bar.& illic alii
in l.4.§.hoc autem iudicium ff.de damno infect. Dec.in
c.ſæpe.de appe.col.ult.Iaſ.in d.§.ſinautem. col.argumen
to l.Aediles.§.ſciendum.ff.de ædil.edict.duo tamen tra
dit Iaſo.in di.§. ſinautem alterutra.quæ practicis iure, ac
merito uidebuntur dubia.Primum quod ſit ſatis peti ab
actore uel reo ferri ſententiam pro ſe,*vt iudex teneatur
condemnare uictum in expenſis,& id uoluit Bal.ibi.Al
terum quidem, quod poſt latam ſententiam eodem die
poterit victor petere condemnationem expenſarum ex
ratione l.Paulus.in prima.ff.de re iud. Hæc etenim ſicut
nec illud,quod adnotauimus ex gl.in d. cap. finem litib.
non video in praxi recepta fuiſſe.

Sed ſi quis expenſarum condemnationem petierit,
eaque

Digitized by Google

eaque fuerit à iudice omiſſa,non poterit appellare victor ab omiſſa condemnatione expenſarum.l.vlt.C.qñ prouocare non eſt neceſſe.Quæ tunc obtinet,cum aduerſarius appellata ſnīa,quia ſi victus non appellauerit, poteſt victor à ſnīa prouocare,qua ex parte omiſſa fuit cōdemnatio expenſarum,vt eas obtineat,quemadmodum ex d.l.vlt.adnotarunt eius rationem obſeruantes Ant. Abb. & omnes in c.ſignificauerunt.de exceptio.& idem erit quoties appellat victus à ſententia,in eo,in quo ipſi præiudicat, nō aliis:tunc etenim eadem ratione,cū appellatio nō ſuſpendat ſententiam,nec deferat cauſam ad iudicem appellationis quo ad omiſſam condemnationem expenſarum,quæ ipſi victo vilis eſt,non contraria, ſicuti Panor. & Fel.col.2.aſſeuerant in d.c.ſignificauerunt.idem Abb. in c.cum Io.col.vlt.de fide inſtrumentorum.poterit victor ea ex cauſa prouocare.

Cæterum hæc vera ſunt,vbi omiſſa fuit expenſarum condemnatio: quia iudex non videtur ab eis abſoluere victum,quod notauimus in c.25.n.6.Attamen, ſi iudex in ſententia abſoluerit expreſſe ab expenſis,tunc ſane neceſſaria eſt appellatio victoris,alioqui tranſiret quo ad expenſas ſententia in rem iudicatam,etiam aduerſario ſimpliciter appellante,atque ideo permiſſa eſt in hac ſpecie appellatio à ſententia ratione expenſarum,nec locum habet d.l.vlt.ſicuti probare conantur contra Panorm. ibi Ant.Imola & Fel.col.2.in d.c.ſignificauerunt. authoritate illius c.iuncta interpretatione gl.2.idem Imola in cap. vlt.de excep.col.vlt.

Sed & vera ſunt in expenſis,quæ officio tantum iudicis mercenario petuntur,quaſi ſecus ſit in expenſis, quæ iure actionis debentur;has etenim poterit victor petere etiam lata ſententia,quæ tranſierit in rem iudicatam, & omiſerit expenſarum condemnationem.tex.optimus in l.4.C.depoſit.notant Imola & Rom.in l.ſi tertius.§.Celſus.ff.de aqua pluuia arcend.ſenſit gl.magna in c.finē litibus,de dolo,& contum.cuius concluſionis exemplum patet in expenſis,quę debentur ex contractu,& vere ſunt cōuentionales.Item,vt quidam opinantur,idem erit in expenſis,quæ debentur ratione contumaciæ.Siquidem expenſæ ratione victoriæ,ſiue fuerint factæ ante litem conteſtatam,ſiue poſt,debentur officio iudicis: quæ vero cā contumaciæ fiunt ante litis conteſtationem , debentur actionis iure,quæ autem poſtea factæ fuerint officio iudicis,ſecundum communem in d.c.finem litib.& Ripam in d.§.hoc autem iudicium.nu.82.atque ita eſt intelligenda gl.magna in eodem c.finem litib.Quæ aſſeuerat expēſas factas ante litis conteſtationem iure actionis deberi.

Octauo eſt oīno hac in re obſeruandum,expenſas, in quibus victus victori condemnatur,taxandas eſſe à iudice ſecundum qualitatem litigantium ex proprio quidem
6 arbitrio,vt tandem præmiſſa taxatione victor iuramentum præſtet,ſe verè impendiſſe quantitatem illam, quæ per iudicem fuerit definita.gl.magna in d.c. finem litib. & in c.1.§.2.de elect.in 6.gl.in c.dilect.de foro compe.& inibi Panor.& Doct.tex.optimus in c.cum olim.de iniur. Abb.in c.vlt.de his,quæ vi met.ve cauſ.fiūt.Iaſ.in l.ſi qñ. C.vnde vi.nu.20.poſt alios,quorum ipſe meminit. idem probat regia lex 1.ti.18.li.3.ord.Hodie.l.3.ti.22.li.4.Reco.Nam cum hoc iuramentū ſit de veritate,non de affectione,oportet præcedere iudicis moderamen ipſum iuramentum,& hæc de iudicialibus expenſis:nam de extra iudicialibus qualiter probari debeant,tractant gl & Doc. in d.c.dilecti.gl.in l.vnic.verb.ſubtilitatē.& illic late Rebuffus.C.de ſent.quę pro eo,quod intereſt.

SVMMARIVM.

1 *Aeſtimatio rerum dotalium emptionem facit in dubio, etiam ſi pretium in arbitrium alterius conferatur.*
2 *Aeſtimatio,an faciat emptionem,quoties apponitur clauſula,quod dos reſtituatur eodem modo,quo data fuit.*
3 *Clauſula,quod res reſtituantur eodem pretio, quo fuerint æſtimatæ,an impediat venditionem fieri per æſtimationem.*
4 *Intellectus l.ſi æſtimatis.ff.ſolut.matr.*
5 *Quid operetur clauſula,ex qua datur electio quo ad res vel æſtimationem marito vel vxori.*
6 *Aeſtimatio quarundam rerum dotalium tacite à iure cōſtituitur.*
7 *Aeſtimatio abſq; certa quantitate an faciat emptionem.*
8 *Inopia mariti,an impediat præſumi emptionem ex æſtimatione.*
9 *Aeſtimatio an faciat emptionem,quoties pretium non eſt iuſtum.& inibi intellectus ad l.56.tit.11.part.4.*
10 *Traduntur alij tres caſus,in quibus æſtimatio non faciat emptionem & explicantur.*

De his rebus quæ in dotem dantur æſtimata. Cap. XXVIII.

EX multis dotalibus inſtrumentis, quę apud Regia tribunalia paſſim in iudicio producuntur,plura vidi in quibus res in dotem traduntur æſtimatione quadam ad nummorum certam quantitatem definitæ, eaque ratione non infrequens contingit dubitatio,an res ita in dote traditæ ſint matrimonio ſoluto reſtituendæ omnino vel an ſit ſatis,quod reſtituatur earum rerum æſtimatio,aut precise ad huius ſolutionem teneatur ipſe maritus,& eius he
1 redes.Qua in re illud eſt maxime adnotandum,† æſtimationem rerum dotalium emptionem,& venditionem cōſtituere & efficere.text.celebris,qui hanc concluſionem probat in dubio,vbi aliud non fuerit expreſſum,in l. quoties.C.de iure doti.gl in l.ſi inter vir.C.eo.tit.l. plerunq; ff eo.l.ex conuentione.C.de pact.Quo in caſu expreſſe apparet contractus dotis,& ſubintelligitur contractus vēditionis.ar.l.ſingulari.ff.ſi cert pet.atque ita hanc opinionem,quæ communis eſt,ſequuntur plures,maxime Soc. conſ.56.lib.1.verſ.ſeptimus caſus.Rubeus in conſ.5.Soc. Iunior in conſ.141.libr.1.Alexand.conſ. 156. numer. 1. lib 6.& alij,quorum meminit Tiraqu.lib.1.de retract.§. 1.gl.14.num.20.tex.inſignis in l.16.& 18.ti.11.par.4.nota.Bart.in l.ſi vt certo.§.nunc videndum.ff. commodati. col.2.qua quidem regula conſtituta,ſunt aliquot in practicis exemplis examinanda,quæ amplius aperient huius tractatus difficultatem.

Primum etenim conſtat,hanc opinionem veram eſſe, etiam vbi ab initio dantur res in dotē abſque certa æſtimatione,pacto tamen expreſſo,quod hæ res æſtimentur per arbitros ad id electos,atque ita dantur res in dotem æſtimatæ illa æſtimatione,quæ fuerit per arbitros definita,nec illi arbitri eam æſtimationem deffinierint.Nā cēſentur datæ res illæ æſtimatæ ea æſtimatione, quæ facit emptionem ad precium illud,quod tempore traditionis res illæ iuſte valebant.Fit enim in hoc caſu æſtimatio ab ipſa lege,quemadmodum eleganter in hac ſpecie reſpondet Soc.conſ.56.lib.1.col.pen.huius opinionis authorē allegans quendam ex iunioribus in l.æſtimatæ. ff. ſolut. matrimo.is vero eſt Bald.Nouellus,quem citat,& ſequitur Barth.Socin.in conſ.60.lib.3.quaſi ſi iure dotis arbitris non arbitrantibus,locus ſit arbitrio boni viri l. 3.C. de dotis promi.l.cum poſt.§.gener.ff.de iure dot.de quo ſtatim latius verſ.7.

Secun-

Secundo apparet ex his, quod ſi præceſſerit dotis ꝓmiſſio in certa quantitate, & ſecuta fuerit rerum quarundam traditio pro dote promiſſa, illæ res cenſentur æſtimatæ illa æſtimatione, quæ facit emptionẽ: quemadmodum viſum eſt Barth. Soc. conſ. 69. li. 4. col. pen. quem ſequitur Soc. iunior in d. conſ. 141. col. 2.

Tertio, quod mihi fortius, & audacius dictum eſſe uidetur, eidẽ Socino in d. conſ. 69. col. pe. placet, qđ ſi priori marito fuit promiſſa dos certæ quantitatis, & deinde ſecundo, ac poſteriori marito ſit promiſſa dos abſque certæ quantitatis mentione, & res quædam pro dote tradãtur huic poſteriori marito ſimpliciter, cenſentur datę pro quantitate priori viro promiſſa, & æſtimatæ illa ęſtimatiõne, quæ emptionem facit. Quia dos data priori viro, in dubio videtur etiam poſteriori promiſſa. l. diuus. & lege dotem. ff. de iure dot. l. pen. §. vxor. ff. ſolut. matrim. l. cum maritus. §. Titius. ff. de pact. dota. Cynus in auth. ſed quamuis. 3. q. C. de rei vxor. actio. Bart. in diſputatione incipienti, quædam mulier habens amplum patrimonium. hac etenim ratione Soc. ipſe vſus eſt ad huius concluſionis probationem.

2 Quarto adeo verum eſt, † æſtimationem rerum dotalium in dubio emptionem efficere, ac vẽditionem, ut id etiam obtineat, quoties datis rebus in dotem, eiſdemq; æſtimatis, appoſita fuerit clauſula hæc, quod ſoluto matrimonio res illæ tradantur, & reſtituantur his modis, & formis, quibus datæ fuerant. Nam hæc verba hunc ſenſum habent, ut integra fiat dotis reſtitutio quo ad prætaxatam æſtimationem, ſic tandem opinatur Ant. Rubeus in conſ. 5. cui refragare uidetur textus in l. ſi inter virum. C. de iure doti. l. vl. vbi Baldus Fulgoſius, & Sali. C. de pactis dot. l. ſi æſtimatis. ff. ſolut. matrim. quibus in locis ꝓbatur, rerum dotalium æſtimationem non efficere venditionem, vbi adijcitur in contractu clauſula illa, qđ ſoluto matrimonio illæ res in dotem datę reſtituantur ſub eiſdem pretijs. Nihilominus illæ clauſulæ differre uidentur, cum hæc poſterior magis aperiat mentem contrahẽtium, à quibus actum eſſe par eſt, & præſumi poteſt, qđ matrimonio ſoluto fiat earundem rerum reſtitutio, non quo ad æſtimationem, ſed præciſe quo ad ipſaſmet res, idcirco prior clauſula maxime diſtincta uideri poterit à poſteriori, de qua vlterius hoc in capite tractabimus nu. ſequenti.

Sed ex contrario conſtitui debet concluſio, quæ primam ad praxim, & vſum forẽſem diſtinctius deducat in hunc ſane modum. Rerum dotalium æſtimatio non efficit uenditionem, nec emptionem conſtituit, quoties deduci poteſt ex pacto contrahentium, expreſſe vel tacite, æſtimationem factam fuiſſe ad alium effectum, nõ ut vẽditionem efficeret. Probat hanc concluſionem tex. in l. ſi æſtimatis. ff. ſolut. matri. & fatentur omnes utriuſque iuris interpretes, qui quæſtionem iſtam tractauere, præſertim Soc. in d. conſ. 56. li. 1. tex. optimus in d. l. inter virum. C. de iure dot. & illic omnes hoc ipſum adnotarũt. Quod apertius explicabitur, traditis aliquot illationib. quæ hanc controuerſiam attingunt.

3 Primo ex hoc patet, † æſtimationem rerum dotalium non efficere emptionem, vbi adijcitur huic æſtimationi, quod ſoluto matrimonio reſtituantur vxori pro eodem pretio, quo fuere æſtimatę. tex. ſingularis in d. l. ſi inter virũ. & inibi Baldus, Bar. Sali. & alij poſt gl. & Cyn. textus optimus in l. vlt. ff. de pactis dotalibus, cuius æſtimationis effectus eſt, quod ſoluto matrimonio res ipſæ æſtimatæ, ſi extant minime diminutæ, aut nulla ex parte deteriores, reſtituendæ ſunt vxori. At ſi deteriores fuerint effectæ culpa mariti, tenebitur is ad æſtimationem præfinitam in contractu, ſicuti probatur in dictis locis, & eſt communis omnium interpretatio. Tenetur tamen maritus in hac ſpecie de culpa leuiſſima, ſecundum Paulum de Caſtr. in d. l. ſi æſtimatis. ff. ſolut. matrim. nu. 3. tametſi res iſtæ dotales nihilominus ſint, de quarum periculo propter præſcriptam æſtimationem maritus tenetᷣ, ſi id contigerit ob culpam eius etiam leuiſſimã, vt ipſe Paulus exiſtimat. idem repetit Paulus ipſe in l. pen. §. mãcipia. ff. ſolu. matrim. qui vtrobique cenſet, maritum non teneri nec ad res, nec ad ęſtimationem, in hoc caſu ſi res perierint, aut deteriores fuerint effectæ abſque ipſius vlla culpa. idem notant gl. vl. & Sal. in dicta lege ſi inter virum. quam ſequitur aſſeuerans communiter receptam eſſe Soc. in d. conſ. 56. col. 2. lib. 1. cum alioqui regulariter maritus pro rebus dotalibus teneatur de dolo, lata culpa, & leui, non de leuiſſima. l. etiam. §. 1. & illic omnes ff. ſolut. matrim.

Vnde infertur ad intellectũ tex. in d. §. mancipia. quo in loco iuriſconſultus ſcribit, maritum teneri de periculo rerum dotalium æſtimatarum, vbi ipſi æſtimationi adiecta fuit clauſula prædicta, quod res ſoluto matrimonio pro eodem pretio reſtituerentur uxori. Eſt etenim intelligendum, maritum teneri de culpa leuiſſima, non tamen de periculo abſque eius vlla culpa contingenti. Regia vero l. 20. tit. 11. par. 4. cum hoc iuriſconſul. reſpõſum in linguam, & ſermonem Caſtellanum traduceret, non tam d. clauſulæ, quam pacto expreſſo tribuiſſe rẽ, maritum teneri de periculo rei datæ in dotem, ut eadem Regia conſtitutio fortaſſis ſit intelligenda quo ad periculum abſque vlla culpa mariti contingens. quod & regia l. 18. eo. tit. in ultimis verbis ſenſiſſe uidetur, non quo ad culpam leuiſſimam.

Hinc etiam cõſtat interpretatio huius clauſulæ, q̃ ita cõcipitur, vt res dotales æſtimatæ, ſoluto matrimonio ꝓ eodem pretio vxori reſtituãtur, eſt etenim hic uerus ſenſus, quod ſi res illæ tempore matrimonij ſoluti valeant idem pretiũ, quo fuerunt ęſtimatæ, ſit ſatis eaſdem vxori reſtitui, ſi vero res ſint minoris valoris propter culpã etiam leuiſſimam mariti, teneatur ad æſtimationem præfinitam in contractu, quod not. Paulus Caſt. in d. §. mancipia. quod ſi abſq; culpa uiri res perierint, vel factę ſint deteriores, aut ratione temporis earum valor fuerit minor abſque ulla rerum læſione, ſatis erit eaſdem res vxori reſtitui & tradi à viro, qui nõ poterit inuita vxore res eaſdem ſibi retinere ſoluta æſtimatione.

Huius autem periculi ratione maritus in hac ſpecie conſequitur commodum illud, quod partus ancillarum alioq ad vxorem pertinẽtes, ipſius viri efficiunt, nec eos tenebitur reſtituere vxori matrimonio ſoluto. Partus autem intelligo matrimonio conſtante editos. tex. inſignis in d. §. mancipia. ſecundum communem intellectũ. Nã iuriſconſultus nihil aliud ad effectum illum exigit, quã periculum marito incumbens ea clauſula ſuperius traditā, licet Regia l. 20. tit. 11. part. 4. exigat, quod maritus receperit in ſe periculum rerum dotalium æſtimatarum, abſque venditione, quo ad earum interitum, vel diminutionem. Quin & eadem lex ſenſit, partus ancillarum dotalium ad uirum pertinere, ſi editi fuerint matrimonio conſtante, quoties ipſe periculum ancillarum, etiam nõ æſtimatarum, in ſe ſuſceperit quo ad interitum, uel quo ad diminutionem tantum. Cuius deciſionis æquiſſima ratio eſt, & deducitur à reſponſo iuriſconſulti in d. §. mãcipia. Sed & fortaſſis pactum hoc expreſſim ita conceptum maiorem uim, & poteſtatem obtinebit, quam tacitum, quo ad hoc, ut maritus teneatur, etiam ſi abſque ulla eius culpa, etiam leuiſſima res dotales perierint, uel fuerint deteriores effectæ.

Secundo deducitur ex d. principali concluſione, æſtimationem nõ facere emptionẽ, quoties adiicitur pactũ
4 ꝓ res æſtimatę ſoluto matrimonio † reſtituantur uxori, ſi

tunc

tunc extiterunt, habita tñ rõne augmenti, & diminutionis boni viri arbitratu. text. optimus in d. l. ſi æſtimatis. Quem pau. Caſtr. & alij ſic inibi interpretantur: & Soci. in d. conſ. 56. col. 2. lib. 1. huius autem clauſulę ille potiſſimum conſtat effectus, quod res illæ, ſi ſolu. matr. extẽt, etiam apud tertium, quia nondum perierunt, reſtituendę ſunt vxori, ab eaque peti poterunt ipſæmet res, aut earũ iuſta eius temporis æſtimatio: vt Paul. Caſt. poſt alios explicat in d. l. ſi æſtimatis. & eſt cõmunis opinio. Etenim cum dominium non ſit vere translatum in maritũ, imo matrimonio ſoluto ſit penes ipſam uxorem, quia ęſtimatio non fecit emptionem, poterunt res iſtæ ab vxore reuendicari. arg. l. quod ſi fundus. ff. de fundo dotali. Sic ſane in hac ſpecie propter uim, & poteſtãtem præſcriptæ clauſulæ, ſi tempore matrimonij ſoluti res extantes ſint maioris æſtimationis, hoc augmentum cedit lucro mariti, modo non ſit augmentum intrinſece cõtingens, ſi vero ſint minoris æſtimationis extrinſece ob culpam etiá leuiſſimam mariti, damnum hoc marito incumbit, & ꝓpterea conſequitur commodum traditum à iuriſconſulto in d. §. mancipia. nec tenetur maritus de diminutione aut interitu abſque ulla eius culpa contingenti, ſecundũ Paul. de Caſtr. in d. l. ſi ęſtimatis. & Sal. in d. l. ſi inter virũ. C. de iure dot.

Tertio colligitur, adhuc æſtimationem rerũ dotaliũ emptionem non efficere, ſi pactum ſit, quod res ipſę matrimonio ſoluto reſtituantur. Etenim in hoc caſu idẽ reſpondendum erit quod in præcedenti, etiam ſi non fuerit adiecta clauſula illa, habita ratione augmẽti, & diminutionis, quia hæc cenſetur tacite ſubintellecta, quemadmodum ſenſit Paul. de Caſt. in d. l. ſi æſtimatis. nu. 5. & tenet Soc. in d. conſ. 56. ver. quartus caſus. lib. 1. idcirco ea, q̃ proxime diximus erunt & in hoc caſu repetenda.

His uero prænotatis eſt adnotandum, quod licet alioqui res dotalis non poſſit à marito alienari, etiam cõſentiente uxore, vt Inſtit. quibus alienare licet. in prin. & per totum. ff. de fundo dotali. attamen in his tribus caſibus fundus dotalis poterit alienari à uiro conſentiente vxore, quamuis ſoluto matrimonio uxor petere valeat æſtimationem in ipſo contractu dotis definitam, tex. ſingularis ſecundum omnes fere iuris ciuilis eius interpretes in d. l. ſi æſtimatis. Cuius meminere idem tenentes Bal. Nouellus de dote, par. 7. priuilegio 1. nu. 10. Io. Campegius de dote, par. 1. q. 40. probat idem tex. in l. unica. §. & cum lex. C. de rei vxor. action. & in l. vlt. ff. de pact. dotali. ex qua apparet, hoc ꝓcedere ſiue res dotalis ſit mobilis, ſiue immobilis, ſecundum Paul. & Rom. in d. l. ſi æſtimatis. n. 19. tãetſi tex. in d. l. ſi æſtimatis. loquatur de reb. mobilibus. Quod eſt hac in materia memoriæ, ac menti tenendum. idem notat Io. Lupi in rub. de donatio. §. 17. nu. 8. pulchre Sali. in l. interest. C. de vſufr.

Horum autem trium caſuum illa potiſſimum rõ traditur in d. l. ſi inter uirum. & in l. cum poſt. §. cum res in dotem. ff. de iure dot. Quod hæc æſtimatio facta ſit nõ cauſa uenditionis, aut emptionis, ſed vt cognoſcatur, an res ſit effecta deterior, ut pretioſior. Vnde Socin. in d. conſ. 56. inqt, facta ſimpliciter ęſtimatione cũ pacto qđ res ipſæ matrimonio ſoluto reſtituantur, tacite ſubintelligi clauſulam illam, cuius meminit Iuriſconſultus in d. l. ſi æſtimatis. Et idẽ illic tenet Paul. de Caſtr. vt diximus. Quamobrem periculum rerum dotalium contingens culpa etiam leuiſſima mariti, viro incũbit, non vxori; cui tamẽ accedit damnũ abſque ulla mariti culpa eueniens, ſicut & ipſius rei augmentum intrinſecum nulla facta ꝑ maritum melioratione.

Quod ſi hæc uera ſunt, ut uidentur à doctoribus recepta, inde conſtabit intellectus ad l. 19. titu. 11. par. 3. quæ expreſſim aſſerit, augmentum, & damnum rerum dotalium æſtimatarum, ipſi uxori accedere, & ad ipſam pertinere, quoties æſtimatio facta eſt ad effectũ, vt appareat matrimonio ſoluto, an res ſint effectæ viliores, an ꝓtioſiores. Nam quo ad dãnum rerum eſt conſtitutio intelligenda ubi id contigerit abſque ulla mariti culpa etiã leuiſſima. Siquidem dãnum ipſis rebus ita æſtimatis contingens culpa viri etiam leuiſſima, non pertinet ad vxorem, ſed ad maritum. Atq; ita erit prædicta Regia lex interpretanda, vt conueniat his, quæ iure cõi deciſa ſunt.

Quarto, tunc æſtimatio rerum dotalium emptionẽ manifeſte facit, cum pactum fuerit ſoluto matrimonio, res ipſas, vel earũ æſtimationẽ arbitrio, & electione mariti reſtituendas eſſe. l. plerunque. ff. de iure dot. Regia. l. 18. tit. 11. part. 4. notant omnes in d. l. ſi ęſtimatis. Adhuc tamen non eſt hæc ipſa pactio vera emptio, quia ſi maritus eligat tradere, ac reſtituere ipſas res, etiam deteriores, obligationi ſatisfaciet, modo non fuerint deteriores effectæ, culpa ſaltẽ leui ipſius mariti. l. ſane. ff. de iur. dot. quam ita explicat Paulus in l. æſtimatę. ff. ſoluto matrim. Idẽ ſenſit d. Reg. l. 18. ad finẽ, dum inquit, marito eligente reſtitutionem earundem rerum, augmentũ, & diminutionem ipſarũ pertinere ad vxorem, niſi diminutio culpa uiri contigerit, aut ipſe vir in ſe ſuſceperit damnum ipſarum rerum dotalium. Nam vbi æſtimatio emptionem effecerit ueram, quia præciſe ipſa æſtimatio reſtituenda eſt, dubio procul dãnum, & periculum ipſarum rerũ vtcunque contingens, etiam abſque culpa mariti leuiſſima ipſi marito imputatur, quemadmodum vxori incumberet, ſi nulla fieret æſtimatio rerum dotalium dãnũ abſq; culpa leui mariti contingens. d. l. plerũque. d. l. 18. tit. 11. par. 4. l. etiam. §. 1. ff. ſolut. matrim.

Sed & in hoc quarto caſu maritus, re penitus extincta, etiam abſque ulla eius culpa leui, vel leuiſſima, tenebitur præciſe ad æſtimationem, quod probatur in d. l. plerunque. cum l. ſeq. optime tradit Paul. de Caſtr. in d. l. ęſtimatæ. q in d. l. ſi æſtimatis. ſcribit, poſſe in hac ſpecie maritum res alienare abſque ullo conſenſu vxoris. l. quod ſi fundus. ff. de fundo dot. idem adnotauit Ludo. Rom. in d. l. ſi æſtimatis. nu. 12. & ſequentibus. quibus in locis ab his & alijs receptum eſt, in dubio quoties in contractu dotis actum ſit, ſoluto matrimonio res ipſas, vel earum æſtimationem reſtituendam fore, electionem ad ipſum maritum pertinere, idque apertiſſime conſtat in d. l. plerunque §. vl. & notat Soc. in d. conſ. 56. col. 2. li. 1. quod ſi electio rerum, vel æſtimationis expreſſim vxori fuerit excepta in cõtractu dotis, tunc maritus matrimonio cõſtante nõ poterit res dotales æſtimatas alienare abſq; cõſenſu vxoris. d. l. qđ ſi fundus. Harũq; rerũ periculum ad maritum pertinebit, ſi uxor elegerit æſtimationem, ſicut & in eo caſu augmentum ipſius erit viri. At ſi uxor elegerit res ipſas, plane augmentum earum, & dãnum ipſi uxori accedent, quod ſatis conſtat ex l. 19. tit. 11. part. 4. & d. l. plerunque, tenebitur tamen uxor meliorationes rerum mariti opera, & impenſis factas, ipſi uiro ſoluere, etenim hoc non tollitur per pactionem ſuperius cõmemoratam. Ex his uero poterit lector expendere, an Lugdunenſ. in Conſ. Pariſienſ. ti. 2. §. 56. n. 4. recte intellexerit Iuriſconſ. reſponſum in d. l. plerunque.

Quinto, ſi mentem ipſorum contrahentium & rationes iuriſconſultorum conſideremus, manifeſtum erit multum nocere marito æſtimationem ſimpliciter factã in contractu dotis earum rerum, quæ licet non conſtent numero, pondere, nec menſura, uſu tamen conſumunt, tenetur ſiquidem maritus ad æſtimationem præfinitam, etiam ſi res fuerint conſumptæ, vel attritæ per vſum ipſius tantum vxoris. tex. eſt celebris in l. æſtimatæ. ff. ſolũ. matr. vbi Bart. & omnes illius reſponſi rationem, & deciſionem commendant ex eo, quod hæc æſtimatio emptionem

Digitized by Google

ptionem in dubio effecerit,& ideo maritus præciſe tene-
tur ad æſtimationem,cum ſit perfecta ipſa rerum æſtima
tarum venditio.

Seatò conſtituitur à lege abſque pacto contrahentiũ,
6 tacita quædam rerum dotalium æſtimatio, quoties res
in dotem datæ conſiſtunt in pondere,numero, vel men-
ſura:nam ſoluto matrimonio tenetur maritus ad earum
æſtimationem,licet fuerint abſque eius culpa cõſumptæ.
gl.ſing.in d.l.æſtimatæ.ff.ſol.matr.per tex.in l.res in do-
tem.ff.de iure dot.cuius hæc ſunt verba, Res in dotem da
tæ,quæ pondere,numero,menſurave conſtant,mariti pe
riculo ſunt,quia in hoc dantur,vt maritus eas ad arbitriũ
ſuum diſtrahat,& quandoque ſolu.matr.eiuſdem gene-
ris,& qualitatis alias reſtituat uel ipſe,vel hæres eius. Ha
ctenus iuriſconſultus:cuius ideo in ſpecie memini, quod
gl.non ſatis ſenſum illius reſponſi explicuerit.Siquidem
maritus non tenetur ad æſtimationem,ſed ad reſtitutio-
nem aliarũ eiuſdem generis,& qualitatis, ſicuti optime
admonet Paul.de Caſt.in d l.æſtimatæ.notat Io. Lup. in
rubr.de dona.§.17.num.8.regia l.a 1.titul.11.par.4. quæ
eſt ſingularis.Eſt ad hoc ratio elegans ex l.2.§.mutui da
tio.ff.ſi cert.petat.quo in loco res iſtæ dicuntur eius eſſe
conditionis,vt in ſuo genere functionem recipiant,id eſt
quæ propter naturæ,vel artis ſimilitudinem recipiant ꝓ
miſcuum vſum,ita quod vna poſſit alterius vice fungi,
vt frumentũ cũ frumento,uinum cum vino,oleũ cũ oleo,
aut tandem formalem,& ſubſtantialem æquipollentiam
res iſtæ habent in ſuo genere,vt vna res vniformiter fun
gatur uice alterius,& ſubſtantialiter, ſic quod nõ eadem
res,& certa in indiuidua ſpecie reddatur,ſed eadem res,
& certa ſecundum ueram,& realem ſubſtantiam genere
& qualitate ſoluatur,id eſt ſolui poſſit, quemadmodum
explicat Lugdunenſis in tract.de contractibus num. 17.

Septimo,vt rem iſtam amplius exponamus,non præ-
7 termittemus diſputationem hanc: an æſtimatio rerum
dotalium efficiat emptionem, quoties certa quantitas ip
ſius æſtimationis expreſſa non fuerit.& Bar.in l.ſi.vt cer
to.§.nunc videndum.ff.commodati. nu.5.aſſerit, nõ cõ-
ſtitui emptionem ex hac æſtimatione,quę incerta eſt. Vn-
de ſi dictum ſit in contractu,res illas tradi æſtimatas,nul
la æſtimationis definita quantitate non efficitur emptio,
atque ideo re perempta non debetur æſtimatio. Quam
opinionem ſequitur Curt.Iunior in l.ex cõuentione. col.
2.C.de pact.adduciturque à Bart.tex.in l.quidam.§. 2. ff.
de legatis 1.vbi res legata alicui,& grauato legatario,alte
ri precium eiuſdem rei reſtituere,re ipſa perempta non
tenebitur legatarius ad precium,nec ad æſtimationem, vt
Bar.cenſet,quia incerta fuit æſtimatio,quaſi non ſit locus
iuriſconſulti reſponſo,vbi teſtator legatarium grauaret
alteri certam ipſius rei æſtimationem reſtituere,quod te-
nent idem Bar.in l.vir vxori.ff.de dote præleg.Paulus de
Caſtr.in d.§.2.idem Paul.& illic Iaſ.in l. Titiæ textores.
§.vlt.ff.de lega.1.tex.optimus ad hoc in d.l.vir vxori,quã
ſic intellexere Alex.in l.quod te mihi.col.2.Soc.num.12.
Dec.n.6.& illic Purperat.col.3.& 4.qui hãc opinionem
Bar.ſequuntur,licet quo ad intellectum d.l.vir vxori. du
bitauerint,vt ſtatim trademus.Oportet etenim examina
re,an opinio Bar.probetur in locis ab eo adduct.

Nam quod attinet ad intellectum l.quidam. §. ſi tibi.
non conſtat illius reſponſi rõ ex precij certa definitione,
ſed a volũtate teſtatoris,qui legauit per fideicommiſſum
precium,ſerui reſpectu,& ratione ipſius ſerui, & idcirco
videtur dediſſe primo legatario,cui ſeruum legauit, ele-
ctionem dandi ſeruum legatum alteri legatario, vel eius
precium,vt ſcribit gloſa illic recepta in d.§.ſi tibi.Quam
obrem accedit cõcluſio illa communis fere omnium in l.
quod te mihi.ff.ſi cert.peta.cuius ipſe memini in libr. 1.
Variar.Reſolut.c.4.num. 14.aſſeuerans non teneri quem
peremptæ re ad eius æſtimationem,nec ad illam quanti-
tatẽ,quæ reſpectu,& ratione illius rei & ſpeciei debetur,
quoties debitor rem ipſam extantem poſſet inuito credi
tori dare. Igitur in ſpecie,& caſu iuriſconſulti, etiam ſi
quantitas certa foret a teſtatore nominatim expreſſa,idẽ
eſſet dicendum,quia teſtator illam quantitatem omnino
reſpectu,& ratione rei,& ſpeciei legauit,& poſſet primus
legatarius tradendo rem ipſam liberari ab obligatione,
legati,atque ita contra Bart.illum tex.intellexerũt Aret.
& Alexand.in d.l.Titiæ textores.§.vlt.ff.de leg.1.vbi Ia
ſon non ſatis certus eſt de huius concluſionis veritate,quę
conſtat ex d.l.Titiæ.§.vlt.& multis aliis locis,& authori-
tatibus,quæ late adducuntur in d.l.quod te mihi.Nec ta-
men inficior,maximam eſſe Bar.& Paul.Caſtr. authori-
tatem,quò ad prædictum intellectum, & interpretatio-
nem,tametſi uideam non ſatis vrgere rationes ab eis pro
hac parte adductas,cum non conueniat iuriſconſultis dif
ferentia iſta quantitatis certæ ab incerta.

Eadem ratione reſpondendum erit aduerſus Bart. &
ſequaces iuriſconſulti reſponſum in d.l. vir uxori. etiam
obtinere,vbi quantitas eſſet incerta, quia mortuis dotali
bus mancipijs viuo teſtatore,qui legauerat vxori pro eis
æſtimationem,aut quantitatem, & poſt mortem eorum
non reuocante teſtatore legatum, voluntas eius conſtat
vt legatũ debeatur,etiam mortuis dotalibus ſeruis, quæ
quidem ratio ita obtinet,ubi eſt legata quantitas incer-
ta,ac ſi certa foret expreſſim relicta,quemadmodũ Are.
& Alex.in d.l.Titię.§.vlt.& ibi Iaſ.idem Iaſ.nu.15.Dec.
nu.6.Ripa nu.18.adnotarunt in d.l.quod te mihi. Vnde
non placet Bar.inductio in d.§.nunc uidendum ꝓ hoc
ſeptimo intellectu.

Sed huic ſeptimæ declarationi ſuffragatur ratio ab eo
deducta,quod æſtimatio cenſetur quædam propria uen-
ditio.l.ex conuentione.C.de pact.uenditio aũt non con
ſtat ſine precio.l.empti fides.C.de contrah.emp.§.pciũ.
Inſti.de empt.& vend.Igitur cum in hoc caſu æſtima-
tio fiat abſque quantitate certa,conſequitur,eam non ef
ficere emptionem.Nam quod ſuperius attigimus in hoc
capite verſ.primum.procedit,quoties precij quantitas,&
definitio collata eſt in alterius arbitrium,tunc etenim il-
lo non arbitrante fauore dotis,vt res ſit periculo mariti,
non uxoris,ſuccedit ad æſtimationem faciendam boni ui
ri arbitrium,& ſic æſtimatio faciet emptionem,quòd eſt
vxori fauorabile,ſecus autem ubi precij, & æſtimationis
definitio in nullius arbitrium fuit collata.Quod deducit
ex l.ult.C.de contrah.emp.quo fit,ut hic ſeptimus intel-
lectus ex Bar.& Curt.adnotatus iure poſſit probari, &
defendi.legito tamen Fabianum in tracta.de emp.5.qu.
uerſ.circa tertium.qui tractat,an ualeat uenditio, quæ fit
abſque precio certo,nec collato in alterius arbitrium, ut
ſuccedat iudicis æſtimatio,maxime re tradita.Illic etenã
adducit authores uaria probantes,ex quib. diſputari po-
terit contra Bart.& Curt.Iuniorem,quibus nihilominus
accederem in hac dubia quæſtione:multa ſiquidem ſunt
ſupplenda,ut ex incerta æſtimatione rerum dotaliũ em
ptionem conſtituamus,præſertim rerum immobilium.

8 Octauò,quibuſdam placet æſtimationem rerum do
talium in dubio non efficere emptionem,quoties eo tem
pore,quo fit æſtimatio,maritus dotem recipiens non eſt
ſoluendo,nec habet bona,ex quibus æſtimationem rerũ
dotalium ſoluere poſſit.Huius opinionis cẽſentur autho
res Bal.& Sal.in l.intereſt.ad finem.C.de uſufrũ. Crem.
in ſing.18.Io.Lup.in c.per ueſtras. in repet.rubr.de do-
nat.§.17.n.8.Iaſ.& Dec.in d.l.ex conuentione.C.de pac.
idem Iaſ.in d.§.actio.Inſti.de actio.nu.84.Soc.Iunior in
conſ.141.lib.2.nu.12.qui rationem hanc adducit, quod
lex non potuerit fingere precium æſtimationis datum
fuiſſe pro rebus uxori à marito inopi,& rurſus illud pre-
cium

Digitized by Google

cium receptum in dotẽ: Quæquidem ratio, ut ingenue fateat, adeo debilis mihi uidetur, ut plane cenſeam, eam indignã eſſe cuiuſuis mediocriter docti authoritate, niſi & ſi fateamur, legem non fingere impoſſibilia, attamen nihil in hac ſpecie fingitur impoſſibile, ſiquidẽ maritus ille pauper, potuiſſet habere natura, & iure preciũ illud, quo fuere res dotales æſtimatæ. Sic tandẽ ipſe opinor falſam eſſe opinionem iſtã, quam in hoc uer. 8. tradidimus; etiam ſi tot iuris vtriuſque interpretes eandem probauerint, ſcio etenim, æſtimationem rerũ dotalium in dubio efficere emptionem, nec uideo alicubi probari, hoc non procedere, ubi maritus res illas accipiens eo tempore nõ fuerit ita diues, quod potuiſſet tunc æſtimationis preciũ reddere. Imo quicqd Cremenſis, Iaſ. Dec. Io. Lupi & Soci. ſcripſerint, Bald. & Sali. in d.l. intereſt. hanc concluſionem minime tenuerunt, ut plane mirer, cur uiri diligentiſſimi ſic in referendis ueterum ſententijs fuerint hallucinati. Etenim Bal. & Sal. nihil aliud voluerunt, quam q mulier poſſit utili rei vendicatione agere ad rem æſtimatam, & ea æſtimatione, quæ emptionem fecerit, in ſubſidium, quoties maritus, aut eius hæres nõ habet bona, ex quibus ſoluatur dotis æſtimatio ipſi uxori. Quod notãt gl. celebris in l. in rebus. ver. æſtimatæ. ff. de iure doti. quã illic ſequuntur omnes, & Bald. Nouellus de dote. parte. 7. priuilegio 23. & part. 8. priu. 7. atque item Iaſ. in d. §. actionũ. nu. 84. & in l. traditionib. C. de pactis. col. vl. Bal. in l. ex conuentione. 3. oppo. C. eo. tit. idẽ Bal. & pulchre Sal. in d.l. intereſt. qui non negant, æſtimationem feciſſe emptionem, ſed probant, quod vbi æſtimatio emptionẽ fecerit, poſſit etiam tunc in ſubſidium uxor agere vtili rei vendicatione ad rem æſtimatam, quę per tertium poſſidetur titulo lucratiuo, uel oneroſo. Atque ita non põt vere adduci Baldi authoritas pro hac opinione, quã in hoc verſiculo ex tot authoribus retulimus: & quã iterũ paulo diligentius retuli Io. Lupi in repet. c. per ueſtras. §. 21. nu. 1. dubitans, an in caſu inopiæ, res æſtimatæ tali æſtimatione, quæ emptionem cõſtituat, pereant ante reſtitutionem periculo uxoris: & tandem opinatur, eas perire uiri periculo. Quod ipſe abſque dubio libentiſſime probauerim. Nec refert, quod Bald. & Sali. ſcribunt, data inopia mariti rem iſtam ita æſtimatã, manere dotalem, quia non intelligunt, quod vere ſit dotalis: ſed quo ad effectum conſequendi dotem, ne illa pereat, & prȩterea hi authores non tractant de inopia mariti tempore contractus dotalis tantum, ſed de inopia eiuſdem eo tempore, quo dos ab uxore reperi poteſt, & ideo idem reſpondiſſem, quoties tempore cõtractus maritus eſſet diues, mõ poſtea pauper fuerit effectus. Illud vero non eſt prætermittendum, quod opinio gloſſæ in d.l. in rebus. obtinet, etiam ſi vxor conſenſerit alienationi rei æſtimatæ, quæ facta fuit per maritum eo caſu, quo æſtimatio fecit uel non fecit emptionem ſecundum Sal. in d.l. intereſt. ad finẽ, & Bal. Nouel. de dote, par. 8. priuilegio 7. Sed ſi vxor egerit utili rei vẽdicatione ad rem æſtimatam eã æſtimatione, q fecit emptionem iuxta opinionẽ gloſſæ præcitatæ, adhuc dubitatur an poſſeſſor poſſit condẽnationem reſtitutionis rei effugere offerendo eſtimationem ipſius rei, & ſanc Mari. Soc. in conſ. 224. li. 2. verſ. quinimo, & Iaſ. in l. traditionib. C. de pactis. nu. 20. eleganter reſponderunt, non eſſe in hac ſpecie præciſe neceſſariam reſtitutionem, ſed ſatis eſſe, quod tertius poſſeſſor offerat precium æſtimationis. Quod probatur ex eo, quod hic tertius poſſeſſor ius habẽs à marito poſſit uti eiſdem defenſionibus, quibus maritus vti potuiſſet: quemadmodũ ſatis conſtat, cum in ius mariti ſucceſſerit, maritus autem ſatisfeciſſet uxori ad dotem agenti, ſi æſtimationem daret, idcirco ſatis manifeſtum eſt, quod Soc. & Iaſ. adnotarũt. Deinde uxor non poteſt agere ad rem ęſtimatam quando æſtimatio fecit emptionem, niſi in ſubſidium, quia ex bonis mariti non poteſt cõſequi æſtimationem propter eius inopiam. Ergo ſtatim ei competit vtilis rei vendicatio in effectu ratione illius æſtimationis, & vere, licet ſit utilis rei vendicatio, tamen hæc non differt quo ad reſtitutionem dotis ab hypotheca, quamuis quoad p̃lationem, & alios effectus poſſit differre: quamobrem ſequor ipſe Soc. & Iaſonis ſententiam etiam ſi late reprobet Soc. opinionem Ant. de Fano in tract. de pignorib. 5. part. membro 3. n. 28. qui multa alia tradit hac in re, q̃ ſunt memoriæ commẽdãda, eũ legito, licet eius aſſertio, qua ex parte Socinũ improbat mihi nuſquam placuerit.

9 Nono eſt egregie obſeruandum, † æſtimationem rerũ dotalium tunc efficere emptionem, cũ æſtimatio ſit ad quantitatem dignam pro ipſarum rerũ precio iuſto quaſi dicendum ſit, non efficere uenditionem æſtimationẽ illam, quæ non fuerit facta pro precio iuſto, ſecundum Bald. Sal. Iaſ. & Dec. in d.l. ex cõuentione. Io. Lupi. in c. per veſtras. de don. inter uir. & vxor. ſuper tex. §. 21. n. 4. Are. conſ. 84. col. 2. Bal. in l. 2. q. 3. C. commoda. Barb. in conſ. 19. col. 4. lib. 4. Soc. Iunio. in d. conſ. 141. li. 1. col. 4. quibus ſuffragatur gl. in l. 1. §. 1. in verb. agendo. ff. de ſuperficiebus, quæ probat ex quantitate precij præſumi contractum uenditionis, vel alium ab eo diſſimilem. Cuius meminere Corſet. in ſing. in uerb. contractus. Iaſ. in l. 1. col. 5. C. de iure emphy. Panor. in cõſ. 116. li. 2. col. vl. ſic denique hanc nouam concluſionem communi omnium ſententia probatã ac receptam eſſe aſſeuerat Soci. Iunior in d. conſ. 141. num. 21. quo in loco ad eius probationẽ poſt Sal. inducit duos tex. ſcilicet. l. 3. §. 1. ff. de condict. cauſ. data. & l. ſi is. C. ſi mancip. ita fuerit alienat. ego vero hanc opinionem tunc admitterem, cum æſtimatio facta fuerit precio minus iuſto ex deceptione vltra dimidiam: etenim in hoc caſu p.p maximam p̃cij iuſti diminutionem, vel augmentum præſumitur ad alium effectũ factam fuiſſe æſtimationem, non ad conſtituendam, nec efficiẽdam emptionem, quod mihi probatur, & ſit veriſimile ex ipſius Sal. verbis in d.l. ex conuentione, quæ ſcribit æſtimationem conſtituere, & efficere emptionem, vbi facta ſit pro precio iuſto, vel fere iuſto. Alioqui enim ſi indiſtincte contrarium admitteremus; cum varia contingant de iuſto precio ſæpiſſime teſtimonia, nec precium iuſtum conſiſtat in indiuidua certitudine, maximis eſſet locus litibus hac de re & controuerſijs, nec poſſet frequenter ad praxim induci cõis illa regula, ex qua diximus, æſtimationem rerum dotalium in dubio emptionem efficere. His accedit Regia lex ſatis inſignis in l. 16. tit. 11. par. 4. qua cautum extat, in ęſtimatione rerum dotalium, quæ ſimpliciter facta fuerit, non eſſe permittendum, quod vxor, vel maritus aliquam etiã intra dimidiam iuſti precij, læſionem patiatur, imo ſi æſtimatio fiat pluris, uel minoris iuſto precio, lęſio eſt reparanda, vt eadẽ lex inuit. Igitur lex illa nõ ſtatuit ęſtimationem factam pro precio minori, vel maiori, quam iuſtitia commutationis patiatur, non efficere uenditionem, ſed maxime cenſet eam factam eſſe, modo iuſtum precium per additionem, vel diminutionem conſtituat. Vnde tex. hic ſatis poſſet induci cõtra Bal. Sal. & cõem, niſi fortaſſis Regia conſtitutio ita intelligatur, ut obtineat, quoties læſio contingit intra dimidiam, quod ſi vltra dimidiam læſio in precio contigiſſet, tunc locus ſit opinioni Bal. & aliorum, vt æſtimatio non faciat emptionem, ſaltem vbi læſio eſſet in vxoris damnum.

Decimo, regula iuris, quã ſuperius tradidimus, eſt ve
10 ra, & procedit † vbi res dotales alicuius minoris traduntur marito æſtimatæ authoritate tutoris, & decreto iudicis, ac denique ea forma, & ſolennitate, quę iure neceſſaria eſt in alienandis rebus minorum. Nam, etiamſi qui

buſdam

buſdam uiſum fuerit, poſſe res minorum darj in dotem
pro ipſis minoribus abſque decreto iudicis, & id fortaſ-
ſis non ſit à publica vtilitate alienum, receptius tamen
eſt, decretum exigi vltra tutoris authoritatem ad datio-
nem dotis, illarum equidem rerum, quæ non poſſunt abſ
que decreto alienari, eritque dotis cauſa ſufficiens ad iu-
ſtitiam alienationis, tex. & ibi gl. & Doct. in l. lex quæ tu
tores. C. de adminiſtra. tuto. notatur in l. 1. C. ſi aduerſ. do
tem. tradit Bart. in l. ſi conſtãte. ff. ſoluto matrimo. n. 77.
optime Fabianus de Mõte in tract. de emptione. q. 5. ver
ſi. ſequitur videre de forma. col. 26. totius q̃ſtionis. Nec
poteſt iure dubitari de hac concluſione, quoties non tan
tum agitur de ſimplici datione in dotem, ſed de datione
illa, quæ per æſtimationem emptionem facit, & eſt vera
propriaque alienatio. d. l. ex conuentione. C. de pact. Vn
de opinor, æſtimationem rerum dotalium minoris non
efficere emptionem abſque decreto iudicis, etiam ſi tu-
toris authoritas acceſſerit. Qua ratione poſſet continge-
re, ęſtimationem rerum dotalium partim emptionem ef
ficere, vt pote, ſi quædã ex rebus dotalibus æſtimatis ſint
eius conditionis, & qualitatis, vt à tutore abſque decreto
alienari poſſint, & facta fuerit æſtimatio abſq; decreto iu
dicis. Etenim in hac ſpecie æſtimatio facit emptionem
quo ad res illas, quæ poſſunt per tutorẽ alienari abſq; de
creto. Quod eſt notidũ oĩno, quia paſſim cõtingere põt.

Quod ſi rerum immobilium facta ſit æſtimatio à tu-
tore abſque decreto iudicis, & ita datæ fuerint res in do
tem, poterit uxor ſoluto matrimonio ratam habere hãc
æſtimationem, & pretium illius eligere ac petere, ſi ſibi
ea electio uiſa ſit utilior. Hanc ſententiam ex eo proba-
mus, quod epiſcopus ratam poſſit habere alienationem
rerum eccleſiæ abſque ſolennitate, ſede vacante factam,
gl. in c. 1. ne ſede vacan. in verb. ſede vacante. quam com
mendant & ſequuntur Abb. in c. cauſam quæ. in 2. de iu-
di. col. vlt. idẽ in c. diuerſis fallacijs. col. 2. de cler. coniug.
& in conſ. 84. lib. 2. Aret. in conſ. 77. col. pen. Iaſ. in l. non
eo minus. n. 3. C. de procura. quibus accedit Mattheſ. no-
tab. 156. Fulgoſ. & Iaſ. in l. cum hi. §. eam tranſactionem.
n. 3. ff. de trãſactionibus. tex. optimus in l. Iulianus. §. ſi à
pupillo. ff. de action. empt. pulchre Inn. in c. 1. & illic om
nes. de his, q̃ fiunt à præla. ſine conſenſu c. minor etenim
vel eccleſia poterit ratũ habere contractum factũ abſq;
iuris ſolennitate, nec poteſt alter huic ratihabitationi cõ
tradicere, quod probat tex. in d. §. ſi à pupillo. & idẽ erit
in eccleſia, ſecũdum Inn. & alios, quorum modo memi-
nimus. Sicut contractus dolo contrahentis geſtus, licet
ſit nullus, poteſt ratus haberi ab altero, qui dolum non
adhibuit. gl. Bald. & omnes in l. iuriſgẽtium. §. prætor ait.
ff. de pactis. gl. in l. elegãter. in uerbo, nullã. & illic Bart.
ff. de dolo. Iaſ. in §. actionum. nu. 41. de action. & tradit
Bal. in l. dolũ. C. de pericu. & cõmod. rei vendi. idẽ Bal.
in l. 1. C. plus valere quod agi. col. 2. ſic igit vxor poteſt
ratam habere æſtimationem rerum dotalium, & immo-
bilium factam abſque decreto iudicis, ut talis æſtimatio
empionem faciat in ipſius vxoris vtilitatem, ſi ipſa velit
matrimonio ſoluto eligere æſtimationem, niſi quis dixe
rit, gl. & communem, cuius modo meminimus, proce-
dere in vera, & propria uenditione, quæ fuerit abſque vl
lo dubio facta, non tamen in hac æſtimatione rerum do
talium, quæ ex præſumptionibus uenditio cenſetur, at-
que ideo hæc præſumptio ceſſare uidetur ex utraque par
te, quoties nõ acceſſerit contractus ea forma, quæ ad ve
ram venditionem eſt neceſſaria, quaſi ob defectum for-
mæ dici poſſet contrahentes noluiſſe vti ęſtimatione ad
effectum venditionis.

Vndecimo, illud hoc in tractatu non erit obliuioni
tradendum, quod rerum dotalium æſtimatio emptionẽ
facit, quando fit ſtatim tempore traditionis, aut tempo-
re quo dos cõſtituitur, vel paulo poſt, ſecus aũt erit, vbi
ſemel dote tradita, & conſtituta, interuallo poſtea matri
monio conſtante ſit æſtimatio, hæc enim non facit em-
ptionem, cũ nõ ſit veriſimile contrahentes per nouatio-
nem à priori contractus l. diſceſſiſſe, & p̃terea nec dona-
tio fieri poſſit inter uirũ & vxorẽ, nec alienatiu rei dota
lis, quæ forſan ex hac ęſtimatione, quæ emptionẽ effice-
ret, ſequeretur. atq; ita hanc vndecimã concluſionẽ tenẽt
Bal. Sal. Iaſ. & alij in d. l. ex cõuentione. Aret. in d. conſ.
84. col. 2. Barb. conſ. 19. col. 4. li. 4. Soci. Iunior in d. conſ.
141. col. 4. nu. 24. Io. Lupi. in repet. c. p veſtras. ſuper tex
tũ, in princ. §. 21. nu. 4. de donatio. inter uirum & vxorẽ.

Duodecimo, ne quem decipiat iunioris cuiuſdam du-
bitatio, non verebor adnotare, minime fore neceſſarium
ad hoc, vt æſtimatio faciat emptionem, quod res ęſtima
tæ ſint præſentes. Nam dubio procul ſicuti rerum abſen
tium ſit vera, & propria uenditio, ita & hæc præſumpta
per æſtimationem. Quod nemo vſquam negauit ex his,
quos memoria teneo me legiſſe. Quamuis Ioannes de
Neuizanis in Sylua nuptiali, c. ampliant. 1. nu. 72. de hac
opinione dubitauerit, ꝓpter Bar. authoritatem in l. ſi ꝓ
pter. ff. rerum amotar. & Iuriſconſulti in l. eius. & in l. ſi
res. ff. de rei vendicatione. à quibus illud tantũ probatur
quod rei æſtimatæ dominium non tranſit in illum, cui
per æſtimationem uẽditur, niſi præſens ipſa res ſit. Id ve
ro non urget, nec dubitationem inducit, ſiquidem & in
uera uenditione, ac perfecta non tranſit dominium an-
te traditionem, & nihilominus vera eſt, propria & perfe
cta uenditio ex ipſa conuentione. Sic & in æſtimatione
conuenta conſenſu contrahentium venditio à iure con-
ſtituitur, etiam ſi res æſtimata præſens non ſit, quia hoc
non eſt neceſſarium. Imo ipſe cenſeo, ẽt re præſenti per
æſtimationẽ non trãſferri dominiũ, niſi ipſius rei traditio
fiat. nec contrariũ probatur in d. l. eius. & in l. hæc ſi res.
nec in d. l. ſi propter. Quibus in locis quædã ſpecialia tra
duntur reſponſa, quæ ſpecialem rationem habent, quæ
palam conſtat ex ipſorum Iuriſconſultorum verbis.

SVMMARIVM.

1 *Creditor prior hypothecam & priuilegium prælatio-
nis habens, poteſt agere contra poſteriorem credito-
rem, cui fuit ſoluta pecunia, etiam ſi ea ſit bona fide
conſumpta.*

2 *Creditor habens hypothecam abſque priuilegio uel pri
uilegium abſque hypotheca in actione perſonali, an eo
dem iure uti poſſit.*

3 *Et quid vbi poſterior creditor habet cauſã onéroſam.*

4 *Hypotheca generalis etiam tacita futura bona debi-
toris complectitur.*

De creditore priuilegium habente, an poſſit agere ad pecuniam ſolutam poſteriori creditori, qui eam conſumpſit.

Cap. XXIX.

EXtat pulchra, & inſignis Cæſarum conſti-
tutio in l. pecunia. C. de priuil. fiſci. qua ex
preſſim uidetur, fiſcum priorem credito-
rẽ agere poſſe ad pecuniam poſteriori cre
ditori à debitore ſolutam, etiam ſi ea
iam conſumpta ſit bona fide, ſi debi-
tor ſit inops, nec habeat bona, vnde poſſit fiſco ſatisface
re. idem probat tex. in l. deferre. §. vlt. ff. de iure fiſci. Nec
in fiſco eſt aliqua cõtrouerſia, cum is dubio procul hoc
priuilegium habeat. Sed practici maxime dubitãt, ſitne
idem in quocũque priori creditore, qui priuilegium ha-
beat, &

beat,& pſertim in vxore rõne dotis agente. Nam hoc dubium vidi ſemel, atque iterum in hoc Regio Granatenſi prętorio maxime diſputatum fuiſſe ꝓpter varias iudicũ, & aduocatorum ſentẽtias. Accurſius ſane in d.l. pecunia.
1 palam aſſerit idem † eſſe in quocunque priori creditore priuilegium habente, & ad hoc citat l.ex facto.§. vlti. ff. de peculio.l.ſed an hic.ff.quod cum eo. quarum authoritatum prior tractat quæſtionem illam, quoties tempore ſolutionis, quæ fit poſteriori creditori, cautio ab eo exigitur, de reſtituendo quantitatem, quam acceperit, ſi inferatur poſtea quæſtio priuilegij à priori creditore aduerſus patrem de peculio filij, cuius nomine à patre fit ſolutio creditoribus, poſterior vero idem fere tradit reſpoodens, creditorem priuilegiatum præferendum eſſe his, qui non ſunt priuilegiarij, & hoc tempore ſolutionis debitorum fieri debet. Vnde ex his locis non deducitur quod glo. in d.l.pecunia. ſcripſit & adnotauit. Similis tamen glo. eſt in d.l.ſed an hic.& in d.l.deferre.§.vlt. Quibus in locis Accurſius deciſionem l.pecunia. interpretatur ita benigne, vt obtineat, & ſeruanda ſit in quocunque creditore, cui priuilegium iure competit prælationis. Eandem concluſionem in hoc creditore priuilegium prælationis, & hypothecam habente, probant, & ſequuntur Petrus à Bella Pertica, Paulus de Caſtro, & Sali in d.l.pecunia. Iacob. de Arenis, & Bartol.in l.pupillus.ff.quæ in fraudem cred. & Matth. de Afflict.in deciſ.Neapolit.190.qui fatetur, hãc opinionem communem eſſe, quod ſenſim aſſeuerare videtur Cuman.io d.l.pupillus. col.2.

His etiam, vt quidam opinantur, patrocinatur text. in l.vlt.§.& ſi præfatã.C.de iure delib.verſ.ſi vero hæredes. vbi hoc ipſum in quibuſcunque creditoribus priuilegiũ habeoobus ſtatutum eſt, vt poſſit condicere pecuoiam ſolutam poſterioribus creditoribus, qui non habent idẽ priuilegium. Sed ea conſtitutio procedit, quando ab hęredibus per iudicem coactis, & compulſis fit ſolutio debitorum ipſius defuncti, quaſi aliud ſit dicendum, quoties pecunia libere, & ſponte ſoluitur à debitore creditori poſteriori. Nam in hoc caſu prior creditor habens priuilegium non poterit hanc pecuniam condicere, etiam extãtem, niſi habuerit hypothecam, nec tunc agere poterit, vbi fuerit pecunia conſumpta.d.l.pupillus.§.vlt. qua ratione maxime dubia eſt communis Accurſij, & aliorum interpretatio, quæ item improbari poteſt ex eo, quod etiam domious alicuius pecunię ſiea per alium alteri ſit abſque eius conſeoſu data, & deinde conſumpta, nequaquam agere aduerſus illum, cui pro ſolutione debiti, & æris alieni data fuit, poterit, nec ad hoc vllum habet iure auxilium.l.ſi filiusfamilias.ff.ſi cer.peta.igitur multo minus poterit agere qui tantum habet hypothecam, & prælationis priuilegium contra illum ſecundum, aut poſteriorem creditorem, cui à debitore pecunia ſoluta eſt, & denique conſumpta per eum, ita vt penes ipſum non extet. Idcirco Fulgoſius eleganter in d. l. pecunia. ab opinione gl.& aliorum diſcedit aſſeuerans, illam cõſtitutionem ſolum obtinere in fauorem fiſci, & in eo eſſe ſpecialem, nec admittendam fore in fauorem aliorum creditorum quorũcũque, etiam quibus hypotheca cum prælationis priuilegio competit. Idem repetit propriam ſententiam mordicus tenens ipſe Fulgo.in l.cum fundus.§.ſeruum tuum. nume.4.ff.ſi cert.peta. idem in l.ex facto.ff.de peculio. in fin. hoc ipſum tentat tenere Cumanus io d.l.pupillus, colum.2. quibus accedit elegans ſententia Bald.in l. vbi adhuc.C.de iure dot.col.5.verſi.ſed pone maritus. Nam licet mulier habeat hypothecam ad bona mariti, poterit maritus libere, ac tuto merces, & alias res venales vendere, atque earum ratione contrahere, nec vxor ius habet per actionem hypothecariam petendi res illas pro dote, & hoc ſane fit, ne commercium impediatur. Idem tenet Paulus Pariſius in conſi.9.lib.4.nu.3, ſic etenim in pecunia, cuius vſus adeo neceſſarius eſt ad humana commercia, ſi ea fuerit ſoluta per maritum creditori. & denique bona fide conſumpta, non poterit mulier actione, quæ ad dotem datur, agere contra creditorem ad illius pecuniæ reſtitutionem. Fit igitur, vt communis ſententia non ſit omnino certa, & fortaſſis in fiſco ſit ſpecialis deciſio tex. in d.l.pecunia.

Nihilominus vidi ſemel in hoc Regio prætorio iudicum ſententia receptam fuiſſe communem opinionem in cauſa, & priuilegio dotis, tametſi res fuerit diligenter diſputata. Nam & Bart.in l.1.ff.ſol.matri.ſcribit fiſci priuilegium etiam doti competere.l.2.C.de priuilegi. fiſci. licet hoc receptum ſit quo ad hypothecam, non ita quo ad alia fiſci priuilegia.

Sed illud eſt diligenter obſeruandum, dictam ſcilicet
2 † conſtitutionem, ꝙ priuilegium hoc tribuit fiſco, eiuſque communem ioterpretationem, quæ idem admittit in quocunque creditore priuilegium prælationis habente, & hypothecam, non eſſe ſeruandam in aliis prioribus creditoribus habentibus priorem hypothecam, non tamen prælationis priuilegium, in his etenim locus non eſt d.l. pecunia, vt eleganter tradit Matth.de Afflict.in d. deciſ. Neapol.109.ſcribens, ita pronunciatum fuiſſe in prętorio Regis Neapolitani, etiam ſi plures viri doctiſſimi & maximi nominis apud Italos contrariũ cõſulti rñdiſſent. Quicquid hac dę re Capicius voluerit deciſ.78. dum conatur probare, quod reſponſum Imperatoris in d.l pecunia. habeat locũ in priori creditore priuilegiato quo ad actionem perſonalem, etiam ſi is non habeat hypothecæ ius, nec priuilegium, quod, ni fallor, eſt aduerſus communi omnium interpretationi, & ſententię.

Quod ſi vera eſt communis opinio, ea erit admitten-
3 da, non tantum † quoties pecunia bona fide conſumpta, fuerit ſoluta ſecuodo creditori ex cauſa lucratiua, ſed & vbi ſoluta eſt ſecũdo creditori ex cauſa oneroſa, ſiquidẽ lex illa, quæ traditur in d.l.pecunia. & eius priuilegium obtinet, etiam ſi ille poſterior creditor, cui ſoluta eſt pecunia, & ab eo bona fide conſumpta, ſit creditor, ex cauſa oneroſa, quemadmodum illic omnes interpretes ſentire videntur, licet Io. Faber in §. item ſi quis in fraudem. nu.25. Inſtitutio.de actioni. eandem conſtitutionem, & commnnem eius intellectum ita intellexerit, vt ꝓcedat in ſecundo creditore ex cauſa lucratiua, qui pecuniam ſibi ſolutam bona fide conſumpſit, non autem creditore poſteriori ex cauſa oneroſa. cenſet etenim Faber, aduerſus hunc creditorem, qui poſterior eſt, & pecuniam ſibi ſolutam titulo, & cauſa oneroſa, bona fide conſumpſerit, fiſcum, nec priorem creditorem, vtcunque priuilegium habentem agere non poſſe. Quod mihi falſum videtur, ſi commuois eſt admittenda interpretatio ad præcitatam l.pecunia.

Cæterum, quando hac in parte de hypothecaria actione non vulgarem quęſtionem attigerim, libẽtiſſime aliã itidem adnectam, quæ ſemel, atque iterum in hoc Regio tribunali fuit per ſentẽtiam definita. Creditor etenim egerat contra tertium poſſeſſorem cuiuſdam rei actione hypothecaria, & iuxta iuris regulas res fuit illi adiudicata, vt eam teneret in pignus & hypothecam, donec quantitas debita ſolueretur; quemadmodũ nos explicuimus lib. 1. Variar.reſolutio.c.8.nu.1. tandem ipſe creditor ſibi tradita rę iure pignoris, videns ipſum teneri ad computandos in ſortem fructus ipſius rei, atque ita cogi ad recipiẽdum particulares ſolutiones in maximum, & graue ipſius creditoris damnum, petit à iudice, vt ſibi liceat in publica ſubhaſtatione rem illam vendere, ſi poſſeſſor ille tertius, a quo illam euicerat, intra diem iudicis arbitrio datam non ſolueret ſortem ipſam principalem, rem-

que

que ipſam acciperet. quæſitum eſt, an iuſte hoc petatur, & fieri poſſit? Nam hic tertius poſſeſſor non tenetur ad ſolutionem debitæ quantitatis, nec eſt in mora, etiam ſi ipſam non ſoluerit intra decem, aut uiginti annos. Et tamen deciſum fuit per ſententiam, quod creditori liceret publica ſubhaſtatione pignus ſibi addictum vendere, vt ex pretio debitam quantitatem perciperet, niſi tertius ille poſſeſſor intra diem præfinitam arbitrio iudicis debitam quãtitatem ſoluiſſet. Hæc vero definitiua ſententia multis rationibus apparet iuſta, quas hic repetere omittam, quippe qui eas tradiderim lib. 3. Variarum reſolutionum, cap. 18. nu. 4.

Nec tamen illud eſt prætermittendum, quod practici frequentiſſime commemorant, nec alienum eſt ab intel
4 lectu d. l. pecunia. cum & quæri poſſit, † an ea reſponſio procedat in pecunia per debitorem poſt contractũ prioris creditoris adquiſita? ſed huic quæſtioni reſpondet altera conſtitutio, quæ ultima eſt. C. quæ res pignori obliga. poſſunt. l. 5. ti. 13. partit. 5. hypothecam generalem bonorum alicuius non tantum comprehendere bona illius quæ tunc habet, ſed etiam ea, quæ poſtea habebit, & ſic bona futura. Quod obtinet etiam in tacita hypotheca. l. hac edictali. §. his illud. C. de ſecundis nupt. gl. communiter recepta in d. l. vlt. quam opinionem ſequuntur Rom. in ſingula. 146. Matthæ. de Afflictis deciſione Neapolita. 335. latiſſime tractat hanc quæſtionem Ripa in l. 1. col. 1. & ſequentibus. ff. de pignoribus, qui & hoc apertiſſime probat, ſicut & conſtitutum, ſiue precarium habet vim transferendæ poſſeſſionis, non ſolum in bonis præſentibus, & iam quæſitis, ſed & in futuris quoque & quærendis. Cuius rei extat exẽplum, ſi quis donet omnia bona præſentia, & futura, atque conſtituat ſe poſſidere pro donatario. Nam tunc, eo caſu, quo donatio valida eſt, ex huiuſmodi conſtituto transfertur poſſeſſio bonorum illorum futurorum tunc, cum erunt adquiſita, ſicut & omnium præſentium, quemadmodum diligentiſſime diſputat Andreas Tiraquellus in tracta. de conſtit. ampliatione 30. idcirco Cæſaris conſtitutio in d. l. pecunia. etiam erit admittenda quo ad pecuniam quæſitam a debitore poſt obligationem cum priori creditore contractam.

SVMMARIVM.

1 *Sterilitas quando dicatur contingere ad effectũ remittendi penſionem.*

2 *Regia partitarum lex adducitur, eiuſque intellectus examinatur.*

3 *Inquilino alicuius domus, an ſit facienda remiſſio penſionis propter peſtem, ſimilemve cauſam, cuius ratione vti non potuit domo conducta.*

Quanam ratione practici utantur in remittenda colonis ſterilitatis cauſa penſione. Cap. XXX.

IVre pontificio, & Cæſareo conſtitutũ eſt penſionem locationis colonis remittendam eſſe propter ſterilitatem abſque culpa ipſorum colonorum cõtingentem, c. propter ſterilitatem. de locatio. l. licet. C. loc. & in l. ſi uno. ff. eodem tit. & illic, l. ex conducto. §. ſi uis. & l. ſi merces. §. vis maior. quibus conuenit Regia l. 22. ti. 8. partit. 5. ad quarum omnium deciſionum aptiſſime congruentẽ intellectum dubitatur, quã hæc ſterilitas, vt remiſſio mercedis fiat, dicatur contingere. Quidã etenim opinantur, hoc iuxta vulgi opinionẽ iudicandũ
1 fore, ita quidem, † vt licet fructus colligantur ex prædijs conductis, ſi tamen vulgus iudicauerit communi ſententia, & opinione ſterilitatem contigiſſe, fieri debeat remiſſio mercedis. gl. in d. l. licet. vbi Salic. aſſerit hanc opinionem communem eſſe. idem tradit Alex. in conſ. 3. lib. 1. Bar. in d. §. uis maior. idem Bar. in d. l. ſi uno. §. vbicunq; rurſus idem Alex. con. 107. lib. 3. n. 18. ſic ſane, licet hæc probatio non ſit omnino tuta & ſufficiens, quippe quæ ſit incerta, quandoque tamen ab aduocatis exhibetur ad teſtium examen huiuſmodi interrogatio, quæ utilis eſt, & ad cauſæ definitionem plurimum conducit.

Alijs placet, hoc relinquendum eſſe arbitrio iudicis, ex Baldi opinione in l. 1. C. ſi aduerſ. vendi. pignor. quo in loco dum textu. mentionem facit de damo graui, Bal. exiſtimat, damnum illud graue cenſeri, quod iudex fuerit arbitratus, atque ideo Barb. in d. c. propter ſterilitatem. cenſet arbitrio iudicis relinquendam huius dubitationis definitionem, ut ipſe arbitretur, an contigerit ea ſterilitas, quæ iuxta iuris vtriuſque regulas ſit ſufficiens ad mercedis remiſſionem, idem ipſe libentiſſime probauerim, modo illud ſit conſtitutiſſimum hoc iudicis arbitrium non poſſe commode, nec iuſte adhiberi, niſi prius per probationes teſtium, & his ſimiles ipſi iudici conſtiterit, quod fructus fuerint ex prædio conducto percepti, vt inde poſſit arbitrari, an damnum intolerabile colonus paſſus fuerit, & ideo fieri debeat remiſſio mercedis, nõ enim quodcunque damnum ſufficit ad mercedis remiſſionem, ſed illud eſt neceſſarium, quod ſit intolerabile. l. ſi merces. §. vis maior. & c. propter ſterilitatem, & l. licet. de locato. quo fit, vt neceſſaria ſit quædam hac in re probatio damni contingentis, ex qua iudex commode arbitrari valeat, ſitne propter ſterilitatẽ merces remittenda. Hoc igitur arbitrium inſtrui debet ex his opinionibus, quas iuris utriuſq; interpretes hac de re tradidere, & maxime poterit iuſtificari ex cõi volgi opinione, vt modo commemorauimus, & ideo hoc in loco adſcribam alia, quæ uideo paſſim recepta hactenus fuiſſe.

Eſt etenim quorundam ſententia in hoc ſterilitatis tractatu non prætermittenda, ex qua tunc conſiat ſterilitas ad remiſſionem faciendam, cum colonus ipſe patitur damnum in tertia parte fructuum, quos ex illo fundo colligere ſolitus erat. Sic Bar. in d. l. licet. Io. And. & Panormitanus in d. l. propter ſterilitatem. nu. 13. & plerique alij opinantur, quibus minime accedo, quippe qui exiſtimem, hoc damnum non ſufficere regulariter, ut pro rata penſionis, remiſſio fiat.

Quamobrem proprius ad ueritatem acceſſere qui exiſtimarunt, ſterilitatem ad penſionis remiſſionem eo caſu ſufficere, quo tanta contigerit calamitas, vt colonus minime collegerit fructus, qui deductis expẽſis valeant dimidiam penſionis partem, quaſi neceſſaria ſit deceptio ultra dimidiã habita ratione penſionis conuentæ, & ipſius temporis, ac fundi conducti ſterilitate, vt pro rata fiat remiſſio ipſius penſionis. Ioan. And. Panor. numero 12. & alii in dicto capitu. propter. Cynus. & Bar. in dict. l. licet. Paul. Caſtr. in l. ex conducto. §. ſi vis. ff. locati. Antoni. de Butrio in dicto capitulo propter ſterilitatem. Alex. in conſi. 112. & conſili. 3. lib. 1. Paulus Pariſius in conſi. 38. lib. 1. quæ quidem opinio communis eſt, ſecundum Aret. conſil. 52. col. 2. & Ludoui. Gozadinum conſ. 74. col. 1. idem fatetur Pariſius, probatque eandem ſententiam, iterum Alexan. in conſi. 307. lib. tertio. numero. 18. idem notat Franciſcus a Ripa in tract. de peſte. 2. par. num. 25.

Sed & hæc ſterilitas ad remiſsionem penſionis ſolet tunc definiri, quoties colonus non colligit dimidiã par-

tem

tem fructuum,qui ex eo prædio colligi ſolent. glo. in l.ſi vno.in princ.ff.locati.Alex.in d.conſ.3.& in dict.conſil. 107.nu.15.Anto.& Imo.nu.15.in d.c. propter ſterilitatem.Bald.in dicta l.licet.Paul. Pariſius in dicto conſ.38. col.vlt.quorum opinio ſatis conducit ad huius controuerſiæ certam,aut ſaltem iuſtam deciſionem. Nam & eam eſſe communem aſſeuerat Carol. Ruinus in conſ.81. & conſ.87.lib.1.

Bartolus vero in d.l.ſi merces §.vis maior.ff.locati.in ea eſt ſententia,vt opinetur,propter ſterilitatem penſionis remiſſionem faciendam fore,vbi colonus deductis ex penſis nihil ex prædio conducto percepit.Idẽ tenet Aretin.in dict.conſi.52.colum.2.Paulus Pariſius in dict. conſi.38.column.vlt.hanc tamen opinionem Panormitanus reprobat in dicto cap.propter.num.13.ex eo,quod ſi eſſet vera,ſemper ratione ſterilitatis fieret remiſſio totius penſionis,non autem alicuius partis pro rata damni contingentis,quod falſum eſt,quia etiam remiſſio penſionis fieri debet pro rata,ſeu ratione damni contingentis,quãuis damnum id non acciderit ad omnium fructuum calamitatem,deductis expenſis. Idque conſtat ex d.cap.propter ſterilitatem.

11. Verum Regia lex vigeſimaſecunda,titu.8.partit.quintæ,hanc quæſtionem aliter definiuit, duo ſubijciens reſponſa,quæ ſingularia ſunt.Primum etenim tractat † de ſterilitate illa,quæ tantam induxit Colono calamitatem, vt nullos fructus omnino collegerit ex fundo conducto, & quidem nec ad expenſas, nam in hoc caſu lex aptiſſime voluit, prorſus eſſe colonum liberum a penſionis ſolutione,quia nulla eſt iniquitas in ea liberatione,cum & ipſe Colonus expenſas,& ſemina perdiderit,ideoque mirum non eſt,quod dominus ipſius prædii locati penſionem nequaquam accipiat.Alterum eiuſdem legis reſpõſum celebrem apud practicos deciſionem habet his ſane verbis contextam.

Pero ſi acaeſcieſſe, que los fructos no ſe perdieſſen todos,y cogiere el labrador alguna partida de ello,entoces en ſu eſconcẽcia ſea,de dar todo el arrendamiẽto al ſeñor de la heredad,ſi ſe atreuiere à darlo,e ſi no de ſacar para ſi las deſpenſas,e las miſſiones que fazen en labrar la heredad,e lo que ſobrare delo al Señor de aquella coſa que tenia arrendada.

Hactenus Regia conſtitutio.

Ex qua palam probatur vere dici ad remiſſionem penſionis ſterilitatem contigiſſe,etiam eo caſu, quo præter impenſas,aliquot fructus collegerit colonus. Nã & tunc liber erit a penſione tota,ſi deductis fructibus ad expenſas ſoluendas neceſſariis,velit reliquos fructus tradere ipſi domino fundi locati. Vnde huius legis authoritate, Bartoli opinio in d.§. vis maior.refellitur,cum,& ſi colonus fructus aliquot perceperit vltra expenſarum valorem, & æſtimationem,tamen propter ſterilitatem l. Regia liber erit à ſolutione penſionis,ſi fructus illos deductis expenſis domino reſtituerit. Iure autem communi,quoties vere contigerit ſterilitas, & colonus fructus perceperit, etiã vltra expenſarum æſtimationem,remiſſio penſionis fieri debet pro rata,ideſt pro ratione illius partis,quæ a ſolita fructuum collectione ſterilitatis cauſa defecit, iuxta textum in d.c.propter ſterilitatem.

Illud uero eſt animaduertendum ad Regię conſtitutionis intellectum, quod eſt neceſſaria ſterilitas ad praxim huius ſecundi reſponſi, cuius modo mentionem fecimus. Qua rõne obſeruandi ſunt præſcripti modi, quos tradidimus,ad probandam ſterilitatem,vt ea probata locus ſit electioni, quã prædicta lex Colono tribuit,vt vel integram penſionem ſoluat domino,vel deductis expenſis fructus perceptos reſtituat eidem fundi locatori. Vnde ſi ſterilitas non contigerit, huic electioni locus non erit,imo tenebitur Colonus integram penſionem ſoluere domino,nec poterit ab eius ſolutione excuſari ex eo, quod uelit deducere ſibi expenſas,& fructus reſiduos domino tradere.Hoc etenim ſatis apparet ex dicta Regia lege,quę calamitatem in fructibus propter ſterilitatem requirit,tametſi non diffitear,Colonum poſſe ſibi conſulere auxilio l.2.C.de reſcind.vend.quod maxime differt adhuc ſecundum legem Regiam ab hoc auxilio,qđ ſterilitatis cauſa iure canonico,& ciuili Colono competit.

Hoc ipſum conſtat ex eo,quod ſubſidium ex l.2. deducitur à lęſione,quæ contingit ab initio contractus in conuentione penſionis,remiſſio autem ſterilitatis cauſa fit,& fieri debet,quoties poſt conuentionem, etiam iuſtiſſime factam calamitas acciderit in ipſius fundi fructibus.Et ideo poteſt fieri,ut locus non ſit actioni l.2.& tamen ſterilitatis cauſa remiſſio fiat, ſicuti & ex contrario abſque vlla ſterilitate poteſt ipſe Colonus agere ad reſciſſionem contractus ea ratione,quod in conuentione penſionis fuerit læſus vltra iuſti pretij dimidiam,nec refert ad actionem iſtam,quod contingat ſterilitas,cum ſit læſio conſideranda,ex tempore contractus; poſt quem calamitas in fundi fructibus damnum graue Colono intulit.Igitur,quoties in conuentione Colonus non eſt læſus ultra dimidiam iuſtæ penſionis,etiam ſi læſionem patiatur,nec poſt calamitas contigerit,quia abſque vllo caſu fortuito fructus ex agro collegit, quos fere ſolebat ager ille reddere,tunc ſane Colonus nec poterit ſibi conſulere actione l.2.nec electione Regię conſtitutionis, quę palam ad eius praxim ſterilitatem exigit.

Sed colonus is,qui vti voluerit propter ſterilitatẽ Regiæ conſtitutionis electione,quo res iſta tutius,ac iuſtius fiat,debet ipſum fundi locatorem interpellare,& requirere,vt per ſe,vel per alium præſens ſit, uel aſsiſtat meſſiũ collectioni ad hoc,quod ipſo præſente conſtet,quot fructus Colonus perceperit ex ipſo fundo, eoſque deductis impenſis accipiat. Etenim hoc cautiſsime fit ad exactãm legis Regiæ rationem. Quod ſi colonus hac vti cautela omiſerit,adhuc poterit uti legis Regiæ electione per actionem,vel exceptionem,modo legitime abſque vlla fraudis ſuſpicione conſtare poſsit data ſterilitate, quot fructus ex fundo collegerit,quantaſque fecerit impenſas.

Vidi tamen non ſemel in hoc Regio Granatenſi prætorio in quæſtionibus ſterilitatis omiſſa legis regiæ forma,cum de ſterilitate non plane appareat, aut ſane de ea conſtat,non tamen eſt,nec tanta cenſeri poteſt, vt plane ſit locus omnino iuris vtriuſque conſtitutionibus,nec fructuum perceptorum quantitas nec impenſarum ratio ita commode haberi poteſt propter controuerſias,maximeque varias teſtium reſponſiones, tametsi admodum vrgeat aliqua ſterilitatis probatio,vidi inquam in hac ſpecie per definitiuam ſententiam remiſsionem fieri penſionis arbitrio iudicantium pro ratione tertiæ, vel quartæ, partis.His vero iudiciis ipſe ſępiſsime ſubſcripſi propter maximam huiuſce definitionis æquitatem, & propter rationem earum conſtitutionum,& reſponſorum iuris cõmunis,ex quibus in hac de ſterilitate controuerſia obtẽtum eſſe apparet,pẽſionis remiſsionem pro rata,vt aiũt, ſeu pro ratione ſterilitatis faciendam fore.Nam & ea, quę ſuperius ſcripſimus ver.aliis placet.& uer.ex qua palam probatur.huic opinioni ſuffragantur.

His autem omnibus multa ſunt adiicienda ex gl.& illic Doctoribus in dicto c.propter.item ex le.23. titul.8. part.5.Bald.in dict.l.licet.quæſtio.9.Hippoly.in ſingul. 85.& in ſingulari 134.Gozadino conſ.83.& Pau.Pariſ. conſ.40.lib.1.

Hæc plane obtinent in fundis conductis ab his,qui coloni dicuntur,atque ideo quæſtionis eſt,an inquilino alicuius domus,qui eam habitare propter peſtẽ nõ potuit,

ſit penſio remittenda?& legibus,earumque rationib.cō-
3 gruit† poſſe inquilinum propter peſtem a domo locata impune abire,ſoluendo tamen penſionem ad eum vſque diem,quo abierit,argumento tex.in l.habitatores.§. iterum.ff.locat.l.1.§.ſi penſio.ff.de migrando.l. item quæritur.§.exercitu.ff.loc.tex. optimus in l.ſi fundus. ff.eod. adnotarunt Calder.conſ.5.tit.de loca.Soc.conſi. 44.li.1. Ioan.Baptiſt.de S.Seuerino in l.diem functo.q.40.& illic Curt.Iunior,ff.de offi.aſſeſſ.Fulg.in le.ſi in lege. §.ſi domus.ff.locati.poſt gl.ibi.idem Fulgoſi.in l.cum in plures. ff.locat.in princip.Hippol.in ſingulari.615.Franciſ.a Ripa in tract.de peſte.2.part.nu.18. Arnoldus Ferronus in conſuetudin.Burdegalenſibus,tit.8.§.13. quorum omniū opinio teſte Ripa communis eſt in hunc ſane ſenſum, ut ratione peſtis ſit inquilino remittenda penſio pro eo tempore, quo non potuit cauſa peſtis domum habitare. Hęc etenim opinio manifeſte deducitur ex his authoritatib. quas hi authores adduxerunt ad probationem huius aſſertionis. Idcirco ſunt cautiſſime intelligenda multa, quę hac in quæſtione ſolent tractari. Nam quod ratione peſtis poſſit inquilinus omnino dimittere domum conductam,ita vt ceſſante peſte non teneatur eam habitare,ac ſoluere penſionem eius temporis,quo poteſt eadem domo uti ad habitationem ceſſante peſte,mihi falſum videtur,nec alicubi,quod ſciam,probatur,tametſi Panorm.in d.c.propter.§.varum,Hippol.in d.ſingular.615.& Ferronus in d.§.13.hoc ipſum ꝓbare fuerint conati,vt ipſe Ferronus exiſtimat,ad idem allegans Fulgoſi.in d.l. cum in plures.idem ipſe Ripa tribuit Panormitano in d. c. propter.qua in re falluntur Ripa,& Ferronus. Nam Panor. nu.8.nihil aliud ſcribit,quam quod inquilinus, propter peſtem poſſit dimittere domum, Quod & nos modo ꝓbauimus ex communi ſententia,quam etiam ſequitur Rebuffus in authen.habita.C.ne filius pro patre priuilegio 11.non tamen ex hoc ſequitur,velle Panormitanum,q́d ceſſante peſte,& eius tēporis cauſa remiſſa penſione,non teneatur inquilinus domū vlterius habitare,nec ſtare cōtractui conductionis. Hoc etenim nec Panormitan. nec Fulgoſi.nec Hippo.tenuerunt. Qua ratione in hoc fallitur Ripa,quod hanc ſententiam Panormitano adſcripſerit,etiam ſi ipſe eandem opinionem, quam nos probamus,multis rationibus probet.

Imo excepta cauſa peſtis non eſt par ratio, nec par eſt ius dn̄i locantis, & inquilini conducentis. Siquidem dominus propter vrgentem neceſſitatem,quæ poſt contractum contigerit,poteſt inquilinum expellere,& domum ſibi accipere,vt ſi vxorem ducat. Inquilinus vero etiam in hoc caſu tenebitur ſtare locationi,nec poterit domum dimittere abſque ſolutione penſionis: quemadmodum tenent Barba.col.4.in.d.c.propter.Roma.conſ.431.Ripa in dicta 2.parte.numer.18.ex eo,quod maius priuilegium habeat ipſe dominus domus locatæ, quam eius inquilinus,& ideo licet ob vrgentem poſt contractum neceſſitatem poſſit dominus domum locatam ad habitationem propriam petere,& à contractu diſcedere, ipſe tamen inquilinus,etiam ſi propter vxorem poſt conductionem ductam maiori domo indigeat,non ex hoc à cōtractu iure diſcedit,nec poteſt domum deſerere abſque ſolutione penſionis. Quam opinionem ego veriorem eſſe opinor,etiam ſi exiſtimem Panor.ſequutus, poſſe inquilinum domum conductam deſerere abſque ſolutione pēſionis ex cauſa peſtis,& ex alia quacunque ſimili, nempe propter bellum graue, & periculoſum atque hoc eſt, quod Panor.ipſe vere ſenſit in d.c.propter.nu.8.Fulg.in dicta l.cum in plures.& Hippo.in d.ſingul.615.

His vero adiiciam libentiſſime,Panor.in d.nu.8. aſſeueraſſe,difficillimum fore,eius opinionem quam de penſione remittenda tempore peſtis adduximus in practicis forenſium actionibus admitti. Cui conuenit quod Matth.de Afflictis deciſ.258.ſcribit,ex conſilio iuriſprudentum,Alfonſum ſecundum Neapolis Regem contrarium decreuiſſe. Quod quidem decretum potius pertinet ad illius regni conſuetudinem,quam ad iuris rigorem,vt ipſemet Matthæus ſenſim inſinuat.

SVMMARIVM.

1 *Clericorum exemptio à poteſtate iudicis ſæcularis,an ſit iure diuino,vel humano inſtituta.*
2 *Expenditur tex.in c.futuram.12.q.1.*
3 *Exemptio clericorum potuit à Romano Pontifice iure humano induci, etiam ſi non fuerit iure diuino ſtatuta.*
4 *Exemptio clericorum,& eorum priuilegia,quo ad forū, & canonem,an poſſit tolli,vel limitari per Romanum Pontificem.*
5 *Conſuetudo,an poſſit hanc exemptionem clericorum reſtringere.*
6 *Summus Pontifex iuſte potuit priuilegium fori, quo ad clericos coniugatos,temperare in c.vnico.de cler.coniug.in 6.*
7 *Clerici coniugati,quo ad ciuiles cauſas ſubditi ſunt iudicibus ſæcularibus.*
8 *Quæ dicantur veſtes clericales,& quid in hoc poſſit conſuetudo efficere.*
9 *Clericus coniugatus,an ſit cogendus ſoluere gabellas, cenſum,& alia munera indicta per principem ſæcularem.*

De ſæculari,& laica iuriſdictione in eos clericos,qui prima tantum tonſura ſunt inſignati. Cap. XXXI.

ECCLESIASTICAM, & ſpiritualem poteſtatem,ita a temporali diſtinctam eſſe, ac fuiſſe conſtat, vt nihil deroget illi,aut detrahat, quo minus, & diuina Dei optimi maximi ordinatione ſæculares principes propriam exercere valeant iuriſdictionem abſque vlla veterum,canonum, & conciliorum vniuerſalium læſione, & iniuria,præſertim ex eo, quod & ipſe ſummus eccleſiæ Pontifex non ſemel teſtatiſſimum faciat, ſe minime velle Regiam ciuilem,aut ſæcularem perturbare iuriſdictionem. Idcirco cautiſſime agendum eſt ab his, qui vicaria Pontificum,vel Regum vtuntur poteſtate,ne aduerſus eorum principum inſtituta,quibus miniſtrare, & ſubſeruire tenentur,alienam vſurpent juriſdictionem, cum & in hoc potiſſime Diuinæ maieſtati offenſa fiat. Nec mihi animus eſt,quenquam ſpeciali notare culpa, ſcio etenim hoc maiori cum examine diligentioriq.cēſura grauioreve authoritate inquirendum,ac decernendum fore, tametſi illud inueſtigare conabor,quanā rōne ſedari iure poſſint frequentiſſimæ iudicum Eccleſiaſticorum, ac rurſus ex aduerſo laicorum magiſtratuum querelæ ſup ea iuriſdictione,quę in primę tonſuræ clericos exercēda eſt. Nam hac de re ita paſſim controuertitur, vt non alienum ſit ab huius operis inſtituto, noſtriſque conatibus tractare,quod clerici primæ tonſuræ poſſint per ſæculares iudices puniri,ſi crimen aliquod in Reipublicæ,vel alterius offenſam cōmiſerint. Quo in articulo multa ſunt

iuris

iuris pontificij, & Cæſarei, & Regij reſponſa, quæ videntur quęſtionem iſtam abſoluiſſe, ad quorum intellectum tractari illud neceſſariũ eſſe opinamur, vt perſcrutemur, quonam iure diuino vel humano clerici fuerint à iudicibus & iuriſdictione ſæculari exẽpti. Nam & hinc apparebit, quod iura humana potuerint hac de re ſtatuere, ac definire.

Et ſane gl. in c. ſi Imperator. 99. diſt. in verb. & diſcuti.
1 ſcribit† clericos ante omnem humanam legem iure diuino fuiſſe, & eſſe exemptos à iuriſdictione ſæculari. idem notat gl. illic ab omnibus recepta in c. quãquam. de cẽſi. in 6. quam opinionem ſecuti ſunt & omnes in d. c. ſi Imperator. optime Card. in repet. c. perpendimus. 7. opp. de ſent. excom. Roma. in ſing. 414. Abb. Felin. & Deci 2. co. in c. eccleſia S. Mariæ. de conſti. Rota in antiquis. 840. & in antiquioribus 2. tit. de conſuetudine. Abb. in c. 21 ſi clerici. nu. 23. de iudic. Auſter. in clem. 1. de officio ord. verſ. ad quæſtionem eãdem ſententiam itidem ſecuti aſſerunt communem eſſe Fel. in c. 2. col. 1. de maior. & obed. Rochus Cur. in c. vlt. de cõſuet. folio paruo 51. col. 4. Rebuffus in concordatis, rub. de ꝓtectione. Quorum omniũ ea eſt concors ſñia, quod hæc clericorum exẽptio ſit omnino iuris diuini, cui per humanam legem derogari non poſſit. Idẽ ꝓbare conatur Driedonius de libertate Chriſtiana, fol. 109. Huius autem cõcluſionis probatio a multis locis adſumitur, quorum aliquot ipſe prætermittam libentiſſime, quia vel pertinent ad leges diuinas veteris teſtamenti, quæ noua lege & Chriſti morte abrogatæ fuerunt, vel nihil ad ius diuinum attinent, quippe quæ ex humanis referantur legib. quarum mentio fit in veteris teſtamenti libris. Adducitur tamen locus inſignis ex teſtimonio Dauid ꝓphetæ pſalmo 104. dicẽtis, Nolite tãgere Chriſtos meos. Quo in loco Deus exemiſſe uidetur a principib. Chriſtos eius, ideſt ſacerdotes, qui Chriſti, hoc eſt vncti, & cõſecrati dicuntur. Secundo ad idem adnotari ſolet locus ex nouo teſtamento apud Matth. c. 17. vbi Chriſtus, cũ ab eo exigeretur cenſus, Petrum interrogat dicens, Reges terræ, à quibus accipiunt tributum, a filijs ſuis, an ab alienis? cumque Petrus reſpondiſſet, ab alienis, Chriſtus collegit concluſionẽ, Filii ergo liberi ſunt. Ne autem eos ſcandalizemus, vade, & ſtaterem, quem aperto ore piſcis inueneris, da eis pro me, & te. Ex hoc etenĩ loco argumentatur quidam, Chriſtum exemiſſe a tributis principũ ſæculariũ clericos, qui filij eius dicuntur, & q ſub Chriſto, & Petro, qui caput eſt eccleſiæ, fuerunt ſignificati. Tertio eſt ad hoc textus in dicto capitulo, ſi Imperator. vbi Ioãnes Papa teſtatur, ex diuina inſtitutione clericos non a ſæcularibus principibus, ſed ab ipſo Romano Pontifice, & eccleſiæ prælatis eſſe iudicandos. Quarto hoc ipſum & ſummus Pontifex manifeſte aſſeuerat in dicto cap. quanquam. de cenſibus in 6. ſcribens, clericos, & eorum res iure diuino eximi a principibus ſecularibus, & ab eorum tributis, & exactionibus. Quinto his accedit teſtimonium Conſtantini Imperatoris, qui præſidẽs in ſancta ſynodo, quæ apud Nicæam congregata eſt, cum querelam quorundam clericorum conſpiceret coram ſe deferẽdam, ait, Vos a nemine iudicari poteſtis, quia ad Dei ſolius iudicium reſeruamini, vt refert Gratianus in c. con-
2 tinna. 11. q. 1. † & in c. futuram. 12. q. 1. quem locum ex teſtimonio Melchiadis Papæ adducit, falſo tamen, vt illic admonet gloſſa. & conſtat, quia Melchiades Papa ab Imperatore Maximino martyrio eſt occiſus: & Maximinus Conſtãtinum præceſſit in imperio, vt tradit Platina. Nec enim Melchiades Papa potuit mentionem agere conuerſionis Conſtantini, eiuſve donationis in eccleſiam collatæ, nec aliorum, quæ in d. c. futuram, commemorantur, cum poſt ipſius Melchiadis obitum ſub Papa Syluestro contigerint, quemadmodum ex chronicis conſtat, & probat eleganter Auguſtinus Eugubinus lib. 2. de donatione Cõſtãtini aduerſus Vallã, pagin. 148. & rurſus ex teſtimonio Theophanis, pagina 158. Pręſertim quod Nicænum Cõcilium, ſiue ſub Syluestro, vt quidam tradidere, ſiue ſub Iulio congregatum authore Sozomeno libro 2. capitulo. 17. poſt Melchiadis obitum contigerit ex omnium Hiſtoricorum conſenſu Quamobrem potius eſt aſſeuerandum text. præcitatum deductum fuiſſe ab illo capite, quod de primitiua eccleſia, & munificentia Conſtantini Magni habetur primo conciliorum Tomo, folio 132. ante edictum Conſtantini. Sed & illud quod in eodem capitulo, futuram. adducitur de Conſtantino præſidente apud Nicæam ſynodum, & iudicium in clericos recuſante, traditur a Ruffino lib. 10. Hiſtoriæ eccleſiaſticę. cap. 2. & Sozomeno lib. 2. tripartitæ. c. 2. ſic ſane, quod in eo. cap. futuram, exponitur, nempe, Conſtantinum primũ Imperatorem Chriſtianum fuiſſe, vel ex eo falſum eſt, ꝙ multo ante M. Iulius Philippus primus omnium Imperatorum Chriſtianus Romæ factus fuerit, ſicuti ex Hiſtoricis admonet Corraſius lib. miſcel 4. c. 23. ſed & in l. diui. C. de natura liber. nequaquam dicitur, primum Imperatorem Chriſtianum fuiſſe Conſtantinum, ſed eum primum fide Chriſtianorum Romanum muniſſe Imperiũ, quia eccleſiarum ędificationem permiſſerit, omnibuſque Imperij ſubditis legem profiteri Chriſtianam publice iuſſerit, quod nemo Cæſarum ante ipſum fecerat, quo in ſenſu accipiendum eſt quod in dict. cap. futuram. traditur, vt verum ſit eius teſtimonium, etiam refragante Corraſio. Quod plane conſtat ex Euſebio de vita Conſtantini, Socrate, Theodoreto, Sozomeno, atque item ex Lactantio libro primo Diuin. inſtituti. capit. 1. Atque hæ ſunt authoritates, ex quibus receptum eſt, non humana lege, ſed diuina ordinatione clericos à poteſtate ſæculari exemptos eſſe ſimul cum eorum rebus.

Contraria opinio, imo quod clerici lege diuina non ſint exempti a iuriſdictione, & poteſtate ſæculari, nec itẽ eorum res, ſed potius humana, probare, & tenere conantur Inno. in c. 2. de maiorita. & obedien. Petrus Ferrarien. in practica, titulo de confeſſoria. §. plenam. col. 1. Alciatus in capitulo cum non ab homine. col. 2. de iudic. Lugdunenſ. in additionibus ad conſ. Alex. 8. lib. 1. Hanc item opinionem multis probat, & aſſerit veram eſſe Ioannes a Medina in tract. de reſtitutio. q. 15. Et potiſſimum hęc ſententia conſtat, primum ex eo, quod nulla ſit euangelicæ legis, & noui teſtamenti lex, quæ clericos a iuriſdictione principum ſęcularium exemerit, & ideo dici poterit, eos lege humana exemptos eſſe, cum non appareat diuina lex, ꝗ vere diuina ſit, & poſt Chriſti aduentũ vim & poteſtatem habeat, ex qua clerici fuerint cum eorum rebus a iuriſdictione principum ſęcularium exempti. Secundo, quia in primitiua eccleſia clerici, & eorum res iuriſdictioni Regum, & imperatorum ſuberant, vt conſtat ex multis Imperatorum, etiam Chriſtianorum legibus, & conſtitutionibus latis de perſonis ipſis, & rebus eccleſiaſticis, omnique diſciplina eccleſiaſtica, quæ continentur ſub titulis, C. de ſacroſanctis eccleſiis. de epiſcopis, & clericis, & de epiſcop. audien. maxime in nouella conſtitutione 83, vt clerici apud propriæ epiſcop. ubi Iuſtinianus ad ſupplicationem epiſcopi Conſtantinopolitani dedit clericis priuilegium fori in ciuilibus tãtum, & epiſcopo non impedito, alias omnino in criminalibus eos reliquit ſub iudicio ſæculari. Plures alias hac de re Cæſarum conſtitutiones refert Lugdunenſ. ad edictum. Henrici ſecundi Gallorum Regis in præfatione, numero vigeſimo. tametſi opus illud cautiſſime ſit à Catholicis legendum, ſiquidem is author multa tradit aduerſus eccleſiaſticam iuriſdictionem, ꝗ ipſe libẽtiſſime ſubticuiſſem &

ſubticenda eſſe cenſerem, ne vel minima ex parte ob peculiares affectus, ſummæ Romanorum Pontificũ authoritati præiudicium fiat. Nam & Remundus Ruffus, Apoſtolicæ ſedis aduerſus ipſum Lugdunen. defenſionem edito nuper libello acerrime ſuſcepit. Tertio principalis concluſio deducitur ab authoritate Pauli, qui cum videret cauſam ſuam inique tractari, ad Cęſarem appellauit, à quo eum oportere iudicari dixit, Actu. c. 25. Quarto idẽ manifeſte conſtat ex eodem Paulo ad Rom. c. 13. vbi ſcribit, Omnis anima poteſtatibus ſublimioribus ſubdita ſit. Quo in loco Chryſoſtomus adnotauit illic obedientiam iniungi omnibus, etiam ſi quis euangeliſta ſit, aut propheta, cum iſta ſubiectio pietatem minime ſubuertat. Et tamen in eo capite Paulus de ſæcularibus poteſtatibus tractat precipue, vt lector facillime deprehendere valeat, locum illum ſatis hãc poſteriorem opinionẽ probare. Quæ efficacius, quo ad exemptionem à tributis inibi fulcitur, cum Apoſtolus ſcribat, Omnem animam, & ſic etiam ſacerdotes, ſubditam eſſe poteſtatibus ſæcularibus, & ideo eiſdem tributa præſtare, & debere. Atque ita Diuus Thomas ibidem aſſerit, iure humano non diuino ſacerdotes à tributis exemptos eſſe. Quinto hæc ipſa opinio comprobatur teſtimonio Petri in 1. epiſto. c. 2. ita ad omnes, etiam ſacerdotes, ſcribentis, Subditi eſtote dominis veſtris, ſiue Regi, ſiue ducibus ab eo miſſis. c. magnum. 11. q. 1. Quibus tandem locis, & teſtimonijs hæc poſterior pars defendi poteſt, non obſtantibus his, quæ priori loco tradita fuere, vt quidam opinantur.

Non enim obſtat locus ex authoritate Dauid, apud quem ſcriptũ extat ore prophetico, Nolite tangere Chriſtos meos, quia illud pertinet ad hoc, vt nulla fiat iniuria, nec vis ſacerdotibus, & clericis, non autem illic prohibetur iudicium principum ſæculariũ in ipſos clericos iuxta iuris ordinem exercendum, cum & in veteri teſtamento ante legem euangelicam dubio procul ſacerdotes a principibus ſæcularibus iudicarentur. Nam quamuis dominus inter Leuitas, ſacerdotes, & alios, quo ad officia, & rerum ſeu terrarum poſſeſſionem diſcrimen cõſtituerit, & voluerit Leuitas, & ſacerdotes ſacra tractare, attamen viuente Moyſe illius iudicio cæteri omnes tam qui ex Leui, quam qui ex aliis deſcendebant erant iudicandi.

Secundo non oberit locus apud Matth. c. 17. quia illic non cenſentur a Chriſto omnes ſacerdotes, & clerici liberi, & immunes a tributis, cum non omnes ſacerdotes ſint vere filij Regum, ſed ex reſponſione Petri infert Ieſus libertatem filiorum Regis ad ſubintelligendam aliã concluſionem, ergo liber ſum ego, qui ſum naturalis filius æterni Regis, & omnipotentis, qui uniuerſum regit, vt illic plures interpretes locum illum intellexere. Quamobrem damnatus olim fuit error Marſibi Paduani, aſſeuerantis Chriſtum ſoluiſſe tributum, aut cenſum illũ Didrachmi neceſſitate obligationis coactum. Vt refert Cardinalis a Turre Cremata li. 4. de eccleſia. c. 37. partis ſecũdæ, ex conſtitutionibus Ioannis, 22.

Tertia vero probatio, atque item quarta parũ urgent, quippe quæ ſint intelligendę iuxta morem in canonibus & pontificiis conſtitutionibus obſeruatiſſimum. Nam frequenter dicitur aliquid iure diuino ſtatutum ex eo, q̃ a ueteri lege diuina, aut ab aliqua ueteris teſtamenti authoritate originem duxerit, ſicuti nos probauimus libr. 1. Variar. reſolut. c. 17. tractatum de decimis exponentes. Atque ideo cum aliquot in locis teſtamenti veteris conſtet, ſacerdotes ex principum priuilegijs exemptos fuiſſe a tributis, fit ſane, vt & apud pontificias ſanctiones ſcriptum ſit, hanc exemptionem iure diuino, aut lege diuina inductam fuiſſe, præſertim, quia plerunque dicitur ius diuinum, quod in uetuſtiſſimis eccleſiæ vniuerſalis concilijs, & ſynodis ad imaginem, & imitationem veteris legis fuerit ſtatutum. Quod in d. ca. adnotauimus. Nam & ius canonicum lato quodam dicendi modo diuinum ius dici ſolet. ca. cum de diuerſis. de priuil. in 6. c. celebritatẽ. de conſec. diſt. 3. c. violatores. 25. q. 1. Leo Papa ad Anaſtaſium Theſſalonicenſem. 58. c. 11. Idem Leo ad epiſcopos per Africam conſtitutos, cuius Iuo Carnotenſis meminit 5. part. c. 105. S. Thom. opuſculo 73. cap. 5. Nec tñ ex hoc probatur aliquid lege vere diuina, quæ vim hodie, & authoritatem habeat, nempe euangelica, ſtatutum fuiſſe. Sed & illud manifeſtum eſt, etiam ſi proprie ſint intelligendi præcitati canones de lege uere diuina, id accipiendum eſſe, quo ad quædam, & quo ad illa, quæ vere ac proprie ſpiritualia ſint, de quibus ſtatim agemus. ſic & illa Conſtantini publica apud Nicęnam ſynodum cõfeſſio eſt ad hæc referenda, aut beneuolentiæ potius principis Chriſtianiſſimi, quam vere iuri diuino tribuẽda. Vel eo potiſſimũ, quod ex Græca Sozomeni Hiſtoria libr. 1. c. 17. & Latina Epiphanii interpretatione verba Conſtãtini aliorſum tendunt, aliumque ſenſum habent.

Nos tamen omiſſis aliorum opinionibus, quæ videntur rem illam iuxta rigorem definijſſe abſque ulla congrua diſtinctione, aliquot concluſiones exponemus, ex quib. quid uere ſit in hoc reſpondendũ manifeſte conſtabit.

Prima concluſio. In his, quæ vere, ac proprie ſpiritualia, & eccleſiaſtica ſunt, clerici a poteſtate, & iuriſdictione principis ſæcularis iure diuino eximuntur. Hoc probatur, quia poteſtas eccleſiaſtica, quæ circa ſpiritualia verſatur, ab ipſo Deo eſt ſupernaturaliter lege euangelica inſtituta, & Petro ut principi, ac cæteris Apoſtolis, eorumque ſucceſſoribus omnino commiſſa, non principibus ſæcularibus, vt conſtat, ergo principes ſæculares nullam in his rebus poteſtatem habent. Qua ratione conſequitur non lege humana, ſed diuina clericos in hiſce rebus ſpiritualibus a principibus ſæcularibus exemptos eſſe. Nam ſi clerici in his, quæ pertinent ad ſpiritualia non eſſent lege diuina exempti a principibus ſæcularibus, ſequeretur ipſos ſæculares principes aliqua lege diuina habuiſſe poteſtatem ſpiritualem, & eccleſiaſticam, quod adeo abſurdũ eſt, vt id fuerit iam diu uelut erroneum aduerſus Marſilium Paduanum in Eccleſia Catholica improbatũ. Cauſæ uero, quæ ex natura ſpirituales ſunt, & ad poteſtatem eccleſiaſticam peculiariter pertinent, ſunt quæcunq. de ordinibus, gradibus, ſacramentis, obſeruationibus aliiſq; rebus eccleſiaſticis quęſtiones, & controuerſiæ, quicquid denique inter quoſcunque Chriſtianos contingens ortũ habens ex aliquo, quod ſpecialiter ad eccleſiam, legem, fidemve Chriſtianã pertineat. Nẽpe ad ea, q̃ ſupnaturaliter reuelata ſunt, & ad oĩa eis acceſſoria, vel q̃ iure optimo ſm legẽ ſupnaturalẽ ſunt iudicãda, quẽadmodũ docte tradit Albertus Pighius. li. 4. de eccl. Hierarchia. c. 2. colum. 5. ſic ſane omnes rationes, quibus probari poteſt clericos a iuriſdictione ſæculari exemptos fuiſſe iure diuino, ita accipiendæ ſunt, vt ad hanc primam concluſionẽ referantur.

Secunda concluſio. In rebus temporalib. & in criminalibus, quæ ſpiritualia non attinent, clerici, & eorum res non ſunt iure diuino a iuriſdictione principum ſæculariũ exempti. Hæc concluſio conſtat ex his, quæ tradidimus ad probationem poſterioris opinionis cõtra communẽ, atque ideo, ſi iure diuino, abſque humanis conſtitutionibus res eſſet examinanda, reſpondendum foret, in hiſce temporalibus nec clericos, nec eorum res a iuriſdictione ſęculari immunes eſſe. Vnde quia per leges canonicas, & pontificias conſtitutiones clerici, & eorum res regulariter ſunt a iuriſdictione principum ſęcularium exemptę, conſtituendæ ſunt, & reliquæ concluſiones.

3 Tertia concluſio. Potuit † nihilominus ſummus eccleſiæ Pontifex clericos, & eorũ res a iuriſdictione ſæculari eximere, idque conueniens fuit, & eſt Chriſtianæ Reipublicæ, non tantum in ſpiritualibus, quod iure diuino iam

erat

erat inſtitutum, ſed & in temporalibus. Huius concluſionis autbor eſt Innocentius in c.a.de maiorit.& obedien. quem alij communiter ſequuntur, præſertim Card.in repet.c.perpendimus.de ſent.excommuni.oppo.7. & Aufrerius in clem. 1.de offi.ordina.verſ.ad quæſtioné. Hoc probatur 1 quia ſummus Pontifex poteſtatem habet ferendi leges in his, quæ ſint eccleſiæ regimini, & adminiſtrationi códucibilia, conducit autem plurimum, quod miniſtri eccleſiæ non implicent ſe negotijs ſæcularibus, ſecundæ ad Timotheum c. 2. cum non poſſint cómode vacare miniſterio diuino, ſi trahi poſſint, & conueniri apud iudices ſæculares, ergo vtile quidem eſt, & deniq; neceſſarium ad liberius, & rectius miniſtrandum eccleſijs, quod clerici, & eorum res ſint à iudicibus ſæcularib. immunes. Præſertim ex eo, quod hæc immunitas maximam originem ducat a diuinis veteris teſtamenti inſtitutionibus, a ſanctorum patrum teſtimonijs, a publicisq; Imperatorum quorundam cóceſſionibus, ut tandem totus fere orbis Chriſtianus in hanc exemptionem ꝓpter publicam utilitatem conſenſerit, eaque præter ſummorum Pontificum authoritatem, hunc tacitum & expreſſum quandoque cóſenſum habuerit. Hæc aut exemptio clericorum quo ad fori priuilegium multis in locis probatur, ſed potiſſime in c.at ſi clerici.c. clerici. & c. qualiter.de iudic.c.2.de foro compe.c. continua. & multis illius quæſtionis capitibus. 11.q.1.l.vlt.tit.2.li.16.Codicis Theodoſiani, & pleriſque illius tituli conſtitutionibus ante Iuſtinianum latis.l.57.tit.6.par.1.l.6.tit.3.li.1.ord. Hod.l.13.ti.3.li.1.Recopil. De qua re latiſſime tractauerunt iuris canonici interpretes in præcitatis locis, & ꝓter eos Aufrerius in repetitione clem.1.de offi.ord. Gulielm. Benedict in.ca.Raynucius.de teſt in uerb.& vxorem.in 2.nu. 322.& nu.410.Lugdu.li.2.Regalium Frãciæ.c.17.Caſſane.in cóſuet.Bur.rub.1.§.5.verſ. Archid. nu.44.& Rupellanus li. 1.forenſium Inſtitutionũ,c.34. Nicolaus Boerius dec.69. eadem exemptio quo ad tributa, & cenſum conſtat expreſſim in c.quanquam de cẽſib.in 6.c.non minus. de immunita. eccleſi. traditur late ibidem, & per Doct.in l.placet.& in l.ad inſtructionem. C.de ſacro.eccleſ.in c.ſi tributum. 11.q.1. Abb. in cap. vlt.de vita & honeſta.clerico.Fel.nu.76.& alii in c.eccleſia.de conſtit.Ripa lib 2.reſponſorum c.20.& 22.Chaſſane.in conſuetud.Burgundiæ rub.1.§.4.nu.17. Aufter. in clem.1.de offi.ord.reg.2.fallent.27.Driedonius de libert.Chriſtiana, pag.109.& 198.Ioãnes Mauricius poſt Bar.in repet.l.vnicæ.C.vbi mulier, & in quo loco.fol.45. & pluribus ſequentibus. Regia lex hac de re optima in l.1.ti.3.li.1.ordinat.Hodie.l.11.ti.3.li.1.Recop. & l.51. & 54.ti.6.par.1.l.presbyteros.C.de epiſc.& clericis.Sed & Conſtantinus Magnus hanc clericorum, & ſacerdotũ immunitatem quo ad ſolutionem publici cenſus, & tributi, lege in vniuerſum lata ſtabiliuit, authore Sozomene lib.1.eccleſi.Hiſtor.ex Græco codice, c.8.

Quarta concluſio. Quamuis † exemptio clericorum a
4 iuriſdictione ſæculari iure tantum humano ſit inducta, princeps tamen ſæcularis, vtcunque ſummus ſit, non poterit huic immunitati, aut exemptioni proprijs legibus, propriave authoritate derogare. Hæc concluſio multis probari poterat, ſed præcipue probatur ex his, quæ ꝓxima in concluſione adnotauimus, nam ſi ad Romanum pótificem, ut ſummum eccleſiæ rectorem iure pertinet clericos eximere a poteſtate ſæculari: & ea exemptio ab eo eſt ob publicam eccleſiaſticæ Reipublicæ vtilitatem inſtituta, plane conſequitur, non poſſe hanc exemptionem ab alio, quam ab eodem pontifice reuocari, cũ omnes ſæculares principes ſint in ſpiritualibus, & eccleſiaſticis reb. ſummo Pontifici inferiores, nó ſuperiores, nec æquales, & ideo legem ſuperioris poteſtatem eam ferendi habentis tollere non poſſunt. Deinde cum tota reſpublica Chriſtiana & ipſimet principes ſæculares in hanc exemptionem conſenſerint, eam minime poterunt reuocare, quod probatur ex his, quæ notantur in c. nouit. de iudic.& præterea hæc reuocatio maxime fieret cótra eccleſiaſticam libertatem, vt conſtat, igitur fieri nó poteſt a principibus ſæcularibus ſecundum ea, quæ traduntur in c.nouerint.de ſent.excom.in c. eccleſia. de conſtit. & c.vlt.de reb. eccleſ. Cæterum poſt huius operis ſecũdam editionem prodijt in publicum poſterior pars commentariorum in 4.ſent.Dominici Soto; qui diſt. 25.q.2. art. 2.quæſtionem iſtã diligentiſſime tractans multa ſcribit, quæ mihi uidentur, his quæ ipſe tradidi conuenire.

Ex his ſane cóncluſionib. multa poſſent deduci, & diſputari, q̃ iuſtũ profecto volumen exigerent, & poſtularẽt, potiſſimum tñ aliquot hoc in loco tractare conabimur, quæ ſint huiuſce tractatus reſolutioni conducibilia.

Primum etenim ſeſe nobis obtulit Cardinalis ſententia in capitulo perpendimus. de ſentẽtia excommuni. in repetitione oppoſi.7.qui expreſſim probat, & aſſeuerat ſummum Pontificem non poſſe tollere clericorum exẽptionem a iuriſdictione ſęculari quo ad omnes clericos, & quo ad omnes cauſas in vniuerſum, licet optime poſſit eam exemptioné quo ad quoſdam claricos, vel quo ad quaſdam cauſas reuocare, ſicuti & poteſt priuilegiũ canonis in uniuerſum abrogare. Hanc opinioné Card. ſequitur Fel.in c.a.de maior.& obed.col.1.Bar. Caſſa.in conſuet.Burgundię rub.1.§.5.verſ.Archid.num.47. Aufreri.in clem.1.de offi.ord.reg.1. Ex quibus conſtat, iure tantũ humano pontificio non diuino ſtatutum eſſe, quod clericum percutiens ſit excommunicatus ea excõmunicatione, à qua non poſſit per alium quam per Romanum Pontifi.abſolui. Quod verum eſt, nec negari poteſt, ſiquidem Inno.2.in concilio Lateranenſi primus eã conſtitutionem edidit, quę extat apud Gratianum.17.q. 3.c.ſi qs ſuadente.vt conſtat ex Platina & Philippo Bergomate in ſupplemento Chronicorũ.vnde in c.non dubium. de ſent excom. ea conſtitutio concilio tribuitur: tametſi apud Gratianum ipſi tantum Innocentio ſecundo fuerit adſcripta. Nec tamen ex hoc certum eſſe exiſtimo quod Cardi.ſcribit. Nam etiã ſit poſſit Romanus Pontifex cum Cardinalium cóſilio Canonis illius cenſurã tollere, quia iure humano fuerit indicta, nihilominus illius cenſuræ abrogatio Reipublicæ Chriſtianæ conueniens non eſt, nec expedit illi honori, qui clericorum ordini iure debetur, unde ſi Papa canonem hunc tolleret, proculdubio exiſtimarem à cenſura excommunicationis liberum illum, qui clericum percuſſerit, etiam ſi ſummum ipſum Pontificem, a culpa, & peccato minime excuſarem. Nam quãuis mutatio legum humanarum, quæ uim, & poteſtatem a uoluntate, & conſenſu principis accipiunt, commiſſa ſit libero arbitrio principum, ita quidem vt ceſſante voluntate legiſlatoris legem ipſam reuocãtis, ceſſet ipſius legis poteſtas, attamen ut princeps ipſe ſit immunis a culpa, peccato, & iniuria, quæ Reipublicæ fit, neceſſaria eſt regulariter cauſa, quæ legis mutationem ac reuocationem iuſtificet, cum teneatur princeps eas leges ferre, promulgare nouas, & ueteres omnino ſeruare illęſas, quę maxime neceſſariæ ſint, vel vtiles ad optimum Reipub regimen, eius tutelam, & cóſeruationem, ſicuti nos adnotauimus in c. Alma mater.de ſentent.excóm.in 6.ſecunda relectionis parte.in princ. Quamobrẽ non oĩno hac in parte acceſſerim Cardinali. Sed & dum ipſe ꝓmittit exemptioné clericorum a foro ſęculari iure diuino fuiſſe inſtitutam, & cócedit, poſſe ſummũ Pontificem quoſdam clericos, aut quaſdam clericorum cauſas ab hoc legis diuinæ inſtituto eximere, non ſatis ſibi conſtat, quia ſi illi clerici, aut illæ clericorum cauſæ iure diuino ſunt

no ſunt à foro ſæculari immunes, non poteſt Summus pō
tifex illam immunitatem tollere abſque læſione iuris di-
uini, quæ nec in uniuerſum, nec io vlla ſui parte tolli po-
teſt à principe humano: tametſi poſſit per ſummum Pō-
tificem declarari, quod nos ſatis probauimus in Epito-
me in 4. librum decretalium, 2. part. c. 6. §. 9. & li. 3. Varia.
reſolut. c. 6. nu. 9. Sed quia ſuperius aſſeuerauimus, hanc
fori exemptionem clericis iure tantum humano compe
tere non diuino, concluſionem Cardi. eius ratione omiſ-
ſa probamus, ex ea deducentes, non poſſe ſummum Pon
tificem hanc exemptionem, clericis à foro ſæculari com-
petentē in vniuerſum tollere. Eſſet enim hæc abrogatio
maxime iniurioſa ordini, & ſtatui clericali, & ſacerdota-
li, nimiſque miniſteria diuina perturbaret, funditus euer-
tens ſacroſanctam illam ſacerdotum, & miniſtrorū Dei
maieſtatem, a tot Cæſaribus, Regibus, & principibus plu
ribus priuilegiis ab initio, & exordio militantis eccleſiæ,
hactenus communitam, & ornatam, atque ita eandem o-
pinionem Card. ſequitur Iacobatius in tract. de concilijs.
lib. 10. art. 6. col. 2. illud tamen ex eodem Cardinali, & ſe-
quacibus palam admittimus, & probamus, nempe ſum-
mum Pontificem poſſe iuſte, & ſancte, quoties id viſum
fuerit expedire Chriſtianæ Reipublicæ tpali, & ſpiritua
li, hanc exemptionem à foro ſæculari clericis iure huma-
no datam limitare, ac reſtringere, vel quo ad quoſdā cle-
ricos, vel quo ad quaſdā cauſas. Probatur etenim hoc ea
rōne, quia hæc exemptio iure humano iuſtis ex cauſis da
ta eſt, & ideo poterit ex publica vtilitate reſtringi, certiſ
ve limitibus diſtingui, ne quid in perniciem communita
tis conceſſum eſſe videatur. Hoc vero conſtabit amplius
ex his, quæ in ſequentib. corollarijs, & illationibus tradū
tur ad huiuſce quæſtionis vberiorem cognitionem.

Secundo ex præmiſſa reſolutione conſtat, quid poſſit
conſuetudo circa exemptionem iſtam clericorum à foro
ſæculari. Nam tex. in c. clerici. de iudic. tradit non valere
5 conſuetudinem, quod clerici in criminalib. apud ſæcu-
larem iudicem conueniantur, quo in loco glo. idem gene
raliter reſpondiſſe uidetur conſiderata ratione ipſa, qua
vtitur, & idem illic Panorm. & Doct. notant. Rota in an-
tiquis. 840. & 2. in antiquiorib. tit. de conſuet. Roc. cur. in
c. vl. de conſu. folio paruo 39. & item 51. col. 4. et ſi cōſue
tudo ſit immemorialis. Quorū oīm ea eſt potiſſima rō,
quod hæc exemptio fuerit inſtituta iure diuino, cui nulla
conſuetudo derogare poteſt, iuxta tex. in d. c. vlt. Hęc ve
ro ratio non eſt omnino certa, imo in pleriſque caſib. fal
ſa, vt probauimus, & ideo dubia eſt opinio communis, p̄-
ſertim, quia conſuetudo mixta procedens à tacito con-
ſenſu clericorum, & laicorum, maximam uim habet etiā
in his, quæ eccleſiaſtica ſunt, quemadmodum adnotarūt
gl. & Doct. in c. vir aūt. de ſecundis nuptijs, tex. optimus
& illic Abb. in c. cum veniſſent. de eo qui mittitur in poſ
ſeſ. cauſ. rei ſeruandæ. & in cap. cum cauſa. de re iudic. tra-
ctat Rochus in d. c. vlt. de conſuetu. folio paruo 67. col. 2.
Quamobrem etiam ſi exiſtimem non poſſe conſuetudi-
nem tollere hanc exemptionem clericorum, nec ita re-
ſtringere, ac limitare, ut inde maxima clericis, & ordini
eccleſiaſtico iniuria fiat, grauiſſimumque immineat præ-
iudicium ex eo, quod miniſtri Dei paſſim ad forum ſæ-
culare inuiti trahantur, opinor tamen aliquot in caſibus,
poſſe per conſuetudinem legitime præſcriptam exēptio
nem iſtam reſtringi, ac limitari. Iuris etenim eſt poſitiui
& humani immunitas hęc, & ideo, niſi ex ea parte, qua
dedecus imminet ordini eccleſiaſtico, & graue damnū in
fertur quieti, ac tranquillitati miniſtrorum Dei, poterit
reſtringi conſuetudine legitime præſcripta, quæ proce-
dat, a tacito conſenſu clericorum, & laicorū ſimul. Qua
ratione conſuetudo Anglorum, apud quos clerici quicū-
que, etiam non coniugati, in ſacris cōſtituti, coram iudice
ſæculari litigare coguntur ſuper actionibus. realib. mix-
tis, & perſonalibus tantum, mihi non ſatis iuſta, & ratio-
nabilis uidetur, niſi moderameo aliquod publica inſtitu
tione, ad iuſtitiæ modum obtinuerit, & ideo merito a iu
ris pontificij profeſſoribus reprobatur, vti etiam impro-
bant Rotæ iudices in d. dec. 840. in antiquis. & deciſio. 2.
in antiquioribus. Hęc ſiquidem conſuetudo multū impe
dit clericos ac retrahit a miniſterio cultus diuini: cū paſ-
ſim cogantur quacunque ex cauſa coram ſecularibus iu-
dicibus actorib. reſpondere. Non ita iniqua eſt, imo for-
taſſis aliquot ex cauſis admittenda, nec admodū impro-
bāda, etiam ſi iuxta ſacrorum canonum rigorem aliud re
ſpondendum foret, conſuetudo illa, qua Galli abſque vl-
la retractatione utuntur, ſecundum q̄ clerici in actionib.
realibus conueniuntur coram iudicibus ſæcularibus, ut te
ſtantur Ioannes Faber in d. §. ult. col. 2. inſti. de ſatiſdati.
Auſrerius in cle. 1. de offi. ordinarij. regu. 2. n. 5. & Gulie l
mus Benedictus in c. Raynucius. de teſta. in uerb. & uxo-
rem, in 2. nu. 322. Boerius dec. 69. nu. 20. & Andre. Tira-
quel. in lib. 1. de retract. §. 32. glo. 1. num. 81. & plerique
alij. Non enim audeo forenſem iſtum Gallorum vſum,
& praxim utique damnare, etiam ſi apud Hiſpanos nuſ-
quam uiderim opinionem iſtam admitti, ſiquidem cleri
ci, etiam in realibus actionibus apud iudicem eccleſiaſti-
cum non ſæcularem conueniuntur.

Tertiò illud eſt obſeruandum, quod etiā ſi exemptio
clericorū a foro ſæculari, & eius poteſtate ac iuriſdictio-
ne foret ſecundum communem opinionem iure diuino
inducta, id obtineret, quo ad ſacerdotes, diaconos, & ſub
diaconos, atque itidem clericos primæ tonſuræ, qui tamē
actu miniſterio diuino uacarent, & eccleſiæ proprium
exercentes officium ſeruirent, ac miniſtrarēt. Illi etenim
clerici prima tantum tonſura donati, qui ſolo nomine cle
rici ſunt, nulli eccleſiæ nec eccleſiaſtico miniſterio ſer-
uientes, quique nihil a laicis differunt, non uidentur a ſæ
culari iuriſdictione exempti, nec immunes ex illo iure di
uino, quod hanc exemptionem conceſſit illis clericis, q
uel ſacris ſint ordinibus inſigniti, uel miniſterio eccleſia
ſtico ſeruiant, & uacauerint. Tametſi & hos primæ tōſu-
ræ clericos iura pontificia decreuerint exemptos fore a
iuriſdictione principum ſæcularium, quemadmodum cō
ſtat ex notatis in cap. unico, de clericis coniug. in 6. & in
l. presbyteros. C. de epiſcop. & clericis. Imo & Ioannes
Bernardus epiſcopus Calaguritanus in practica crimina
li, c. 90. ad finem, indiſtinctè cenſet, primę tonſuræ cleri-
cos iure tantum humano, non diuino a poteſtate ſecula-
ri fuiſſe exemptos. & idem notat Lugdunenſ. in Alexan.
conſ. 8. col. 1.

Quartò deducitur ex his, poſſe facilius Romanū Pon
6 tificem exemptionem iſtam clericorum a iuriſdictione
ſæculari reſtringere, ac limitare circa primæ tonſuræ cle
ricos, quam erga clericos in ſacris conſtitutos, quamuis
in utriſque iure tantum humano ſtatuta fuerit hęc cleri-
corum exemptio. Hoc corollarium probatur ex his, quæ
proxime diximus, cum clerici primæ tonſuræ fere nullū
miniſterium eccleſiaſticum exerceant, & præterea, quia
prima tonſura potius eſt gradus quidam ad cæteros or-
dines, quam ordo uere eccleſiaſticus, & proprie, ſicuti &
nos adnotauimus in capitulo, quia nos, de teſtament. nu-
mero tertio. & quarto.

Quintò hinc apparet, ſummum Pontificem iuſte qdē
potuiſſe hanc clericorum exemptionem a iuriſdictione
ſæculari, circa primæ tonſurę clericos coniugatos cer-
tis quibuſdam temperare, ac reſtringere limitibus, qui
traduntur in d. capitu. unico. de cleri. coniugat. in 6. Hæc
etenim exemptio iuris eſt humani non diuini: & licet iu-
re diuino foret inducta, potuiſſet papa illud ius diuinum
ita interpretari, ut clericus coniugatus non aliter hac im-
muni-

munitate gauderet, quam ſi tõſuram, & veſtes, quæ ſunt clericorum inſignia, detulerit. Aequiſſima profecto eſt Pontificia conſtitutio, cum alioqui clerici coniugati nullo fungantur in republica eccleſiaſtica miniſterio, imo ſint ab eo ſeparati, quippe qui vxorem acceperint. c. Ioſ. de cleri. coniugat. Quod ſi libere, & indiſtincte clerici cõiugati eſſent à poteſtate ſæculari exempti, maximam haberent immunitatem, & ex ea licentiam, atque audaciam multa committẽdi ſcelera, & delicta, nec eſſent clerici ad alium finem, & effectum, quam vt immunes eſſent a poteſtate ſæculari, liberique, & exempti, quo poſſent ſine abſque metu iuſtæ punitionis multis dare operam criminibus in Reipublicæ perniciem, arma, & ſæculares, laicaſve deferentes veſtes, mille negotijs ſæcularibus impliciti. Hoc præſertim tempore, quo tanta clericis primæ tõſuræ, qui minime eccleſiaſticis miniſterijs, & officijs funguntur, delinquendi occaſio datur ex eo, quod a iudicibus eccleſiaſticis etiam ob homicidium voluntarium, leuiſſimo puniantur, & benigne abſque vllis compedibus, & carceribus ante punitionem tractentur, grauiſſima, & maxima pœna digni, qui eſſent omnino lege iuſtitiæ ab ipſis eccleſiaſticis iudicibus iuxta canonicas ſanctiones puniendi, idcirco Bonifacius octauus æquiſſime conſtitutionem præcitatam edidit, ex qua deciſum extat clericos primæ tonſuræ coniugatos, tunc priuilegio fori, & canonis gaudere, cum unicam, & virginem vxorem acceperint, tonſuram & veſtes honeſtas, ac clericis conuenientes detulerint, etiam ſi Speculator in tractatu de concilio, part. 2. capit. 4. ſcripſerit, conſtitutionem iſtam reuocandam fore a concilio vniuerſali, quia fuerit aduerſus libertatem eccleſiaſticam promulgata, atque ideo magis e Republica eſſe Chriſtiana, quod clerici coniugati abſque vlla diſtinctione immunitates habeant veteribus canonibus, & legibus clericis conceſſas, quod ipſe minime crediderim. Licet Ioannes Monachus in dicto capitulo vnico, doleat, conſtitutionem illam editam fuiſſe, cum & illic Ioan. Andr. 3. colum. ſcribat querelas principum ſæcularium iuſtam dediſſe cauſam eius editioni. Nec omnino conſentiam Iacobo a Belloviſu, ſeu potius Iordano Brετio in repetitio. §. contrahentes. de foro competent. in 6. qui nu. 90. prima oppoſitione cenſet clericos coniugatos, etiam ſi tonſi, & veſtibus induti honeſtis, & clericalibus incedant; quo ad omnia ſubditos eſſe iudicibus ſæcularibus, non obſtante conſtitutione prædicta, quæ tantum erit ſecundum eum obſeruanda in his prouinciis, quæ fuerint, quo ad temporalem iuriſdictionem Romano Pontifici ſubiectæ.

His ita prænotatis operæ pretium me facturum opinor, ſi ad vſum forenſem, & praxim aliquot tradidero huius, de clericis primæ tonſuræ coniugatis conſtitutionis interpretationes, quo expeditior ſit eius intellectus.

Prima igitur conſtituitur interpretatio, vt ea conſtitu-
7 tio intelligenda ſit in cauſis criminalibus, cum in ciuilibus clerici coniugati non ſint exempti a iuriſdictione iudicis ſæcularis, imo coram ipſo ſint conueniendi, etiam ſi tonſuram, & ueſtes deferant clericales. Sic etenim voluere Io. And. Domin. Ancha. & Banchelius in d. ca. unico. Lapus allegat. 118. Card. & Imola in c. ex parte. col. 3. de cler. coniugat. Montal. in l. 25. tit. 9. parti. 1. & eſt communis opinio, etiam ſi idem Lapus allegat. 41. & Franciſcus in d. c. vnico, contrarium probare conentur ex verbis illius conſtitutionis, dum in ea expreſſim deciſum extat, clericum coniugatum cum vnica, & virgine, tonſuram & veſtes clericales deferẽtem non eſſe trahendum ad iudicem ſæcularem criminaliter, nec ciuiliter. Et tamen verus ſenſus in hoc conſtat, quod clericus hic coniugatus, pro criminibus, & in criminalibus cauſis non conueniatur coram iudice ſæculari nec criminaliter, nec ciuiliter idest etiam ſi pro crimine ciuiliter agatur, atque hæc eſt communis, & manifeſta huius textus interpretatio, etiã ſi non deſint, qui aliter præcitata verba interpretentur, ita quidem, vt etiam in ciuilibus clerici coniugati, quo ad carceres, & ipſorum capturam liberi ſint a iuriſdictione ſæculari. Nam licet poſſit iudex ſæcularis de cauſa ciuili cognoſcere, & eam diffinire, non tamen poterit clericum coniugatum capere, & in carcerem pro executione detrudere, ſi ipſe clericus ea ſeruauerit, & fecerit, quę in dicta Bonifacii Octaui conſtitutione continentur, quod præter alios placet Anchara. in d. cap. vnico, & Ripæ in libro primo reſponſo. capitul. 13. colum. 3. quæ quidem opinio communis eſt, & in hunc ſenſum intelligitur, vt iudex ſæcularis in canonis excommunicationem incidat, ſi clericum coniugatum in hiſce cauſis in carcerem miſerit, ſecundum Montaluum, in dicta l. 25. Qui tamen contrarium probat, & iure quidem, ni fallor. Clerici etenim coniugati hæc duo tantum priuilegia non obſtante matrimonio retinent, ſcilicet priuilegium fori, quod ad criminalia, & priuilegium canonis, vt in dicto capitulo unico, expreſſim probatur, vnde in ciuilibus nullam habet fori præſcriptionem, nec priuilegium: imo manet in his ſub poteſtate iudicis ſæcularis, qui minime incidet in excommunicationem canonis ex eo, quod licite clericum ſibi ſubditum in carcerem ad executionem contractus, ſententiæ, vel alterius ciuilis rei cauſa miſerit. Atque ita paſſim apud Hiſpanos abſque vlla controuerſia in cauſis ciuilibus clerici coniugati, vbi hoc iuris, & iuſtitię miniſterium exegerit, a iudicibus ſæcularibus capiuntur, & detruduntur in carcerem.

Secundo hæc Bonifacii deciſio eſt ita examinanda, & intelligenda, vt non ſit ſatis clerico coniugato vnam tantum deferre veſtem clericalem, ſi alias veſtes ſit indutus inhoneſtas, & ſæculares. Cum ſit neceſſarium clericos coniugatos ad hæc priuilegia obtinenda, veſtes omnes induere clericales, & honeſtas, illas ſaltem, quæ facile videri poſſunt. Quemadmodum ex dictione pluralis numeri probatur in d. cap. vnico, ſecundum Domi. & Dodo. ibi. tex. optimus in c. ſi iudex laicus. de ſent. excom. notat deciſio Tholoſana, & illic Aufrer. q. 252. & 227. quibus adde l. 16. tit. de los Perlados. lib. 1. ordi. & quæ tradentur in c. ſeq.

Tertio, vt locus ſit huic conſtitutioni de clericis coniugatis, duo ſunt ab eiſdem clericis probanda: primum, quod tonſuram, ſecundo, quod & veſtes detulerint clericales, quemadmodum in dict. capitulo vnico apparet, ac notat Rota in nouis 202. Bald. in l. ſi qua per calumniam. C. de epiſcop. & Guid. Papæ q. 138. Imola in cap. Ioannes de cleri. coniugat. nu. 3. & Card. in dicto capitulo, perpendimus. vltim. oppoſitione. & preterea neceſſarium eſt, quod probent, & vxorem unicam, & virginem duxiſſe, vt illic reſpondetur, quamuis in hoc vltimo non ita præciſam exegerint probationem, cum unicum tantum matrimonium, & fœmina virgo præſumatur, niſi cõtrarium probatum fuerit.

Quarto illud eſt obſeruandum, quonam modo deffiniri valeat, ac cæteris limitibus præſcribi, quod de veſtibus clericalibus in dicta conſtitutione continetur. Nam in c. pen. de uita & honeſtat. cler. & in clement. 2. eodem titulo, etiam ſi quædam veſtes clericis fuerint interdictę, non tamen eſt ſatis cautum, nec omnino diffinitum, quæ 8
veſtes ſint honeſtæ, & vere clericales, iddirco gloſſ. illic communiter probata in dicto capitul. pen. in verb. de auratis, reſpondet, eas cenſeri clericis veſtes honeſtas, quæ communi uſu fuerint ſolitæ ea in prouincia, vt is ſcilicet non dicatur clericus indecoris veſtibus indutus, qui iuxta regionis conſuetudinem, vſum, & morem ueſtitus incedat. Hoc ipſum in hac ſpecie probat Alc. in conſ. 149.

nu.12.lib.6.idem conſ.8.col.vlt.li.1.gl.inſignis in c. ſi qs virorum.30.diſtin. & idem optima gl.in cle.1.ver.ſæcularis.de electione.& gl.in ſumm.1.24 qu.1.notant Card.in d.cle 2.ad finem.Abb.in c.5.de apoſtat.Rochus in c.vl. de conſuet.fol.paruo 18.col.a.& 50.col.4.text.optimus in c.Io.de cleri.coniug.quæ quidem opinio poteſt multifariam intelligi,& accipi: primum etenim quibuſdã fortaſſis placebit,ſatis eſſe,quod clerici coniugati bis vtãtur veſtibus,quibus cæteri laici,& ſæculares, qui vxores habent ſecundum communem regionis vſum utuntur,hoc vero non ſufficit ad hoc,vt ſit locus priuilegijs q̃ in d.ca. vnico, commemorantur, vt expreſſim aſſerit Fulgoſi.in conſi.124.col.5.atque ideo illic idem author exiſtimat,illam conſuetudinem ſufficere,quę legitime præſcripta induxerit,clericos coniugatos priuilegium fori habere,etiã ſi veſtibus non vtantur clericalibus,nec tonſuram deferant.idem probant & ſequuntur Rochus Curtius in d.c. vlt.de conſuet.fol.51.col.1.Albert.in c.1.de hæreticis.in 6.q.52.verſ.7.declaratio.nu.9.& Chaſſanæus in conſuet. Burgundiæ.rub.1.§.5.uer.Archi.nu.59. atque ita intelligi poterit,quod Alex.& alij adnotarunt,quamuis eorum proprius ac verus ſenſus ſit in hunc modum deducendus vt poſſit ſatisfieri canonibus,ad effectum,quod clerici cõiugati priuilegium fori,& canonis retineant, & habeant, ſi ipſi illis ueſtibus vtantur,quibus ex conſuetudine,& vſu regionis honeſte vtuntur eiuſdem qualitatis,& conditionis homines,nempe clerici primæ tonſuræ coniugati. Nam cum ius canonicum ſecundum communem minime definiuerit veſtium qualitatem,& modum,potuit cõſuetudo definire,quæ veſtes cenſeantur clericis coniugatis honeſtæ,cum illud ſit conſtitutiſſimum,non omnino, nec præciſe illis veſtibus vti debere, quibus indui debeãt clerici in ſacris ordinibus conſtituti,uel in minoribus,eccleſiaſtico tamen miniſterio vacantes, quod ſenſit ſummus Pontifex in d.c.Io.de cleri.coniugat. Scio tamen & ſæpiſſime certis teſtimoniis compertum habui, à multis judicibus eccleſiaſticis pronunciatum fuiſſe, clericos coniugatos,qui enſibus,armis,& veſtibus omnino laicis vſi, & induti fuere communiter,& nihil ab omnino laicis differentes,nec adhuc ipſa tonſura,gaudere priuilegio fori, & ea ex cã iudices ſæculares inhibitionibus non ſatis canonicis,& cenſuris minime iuſtis paſſim adeo grauari,& lædi,vt non temere poſſimus aſſeuerare, hos eccleſiaſticos iudices nihil cenſére proprius iuriſdictionis eccleſiaſticæ,quam meros laicos,& ſceleratiſſimos homines, in graue Reipublicæ diſpendium,& diuinæ,atque humanæ iuſtitiæ læſioné,à iudicibus ſæcularibus eximere. Quod quam iuſte,ſancte,ac pie id fiat,viderint ipſi, qui tot ſacris canonibus obſtantibus,maximam laicis,qui nullo eccleſiaſtico miniſterio vacant,delinquendi licentiam prębere ſatagunt,præſertim poſt Alex. ſexti conſtitutioné; cuius mentionem in capite ſequenti facturi ſumus. Denique poſt Sacroſanctæ Synodi Tridentinæ decreta,quorum c.6.ſeſſ.23.ſtatutum fuit,in clericis coniugatis ſeruari omnino debere Bonifacii octaui conſtitutionem,modo hi clerici alicuius eccleſiæ ſeruitio, vel miniſterio ab epiſcopo deputati,eidem eccleſiæ ſeruiant, uel miniſtrent,& clericali habitu,& tonſura vtantur,non obſtante,quo ad hoc,priuilegio,uel conſuetudine,etiam immemorabili.

8 Quintò potiſſimum eſt adnotandum,† clericos coniugatos non ex hoc amittere fori priuilegium,quod ſemel, aut aliquando tonſuram, & veſtes clericales dimiſerint, modo tempore delicti tonſi fuerint,& ueſtibus clericalibus induti. Non etenim aliqua canonica cõſtitutione ſtatutum eſt,priuilegium hoc ea ex cauſa prorſus amitti, ſi tempore commiſſi criminis, aut alio in ſpecie requiſito, tonſuram, & veſtes clericales deferant clerici, quaſi eo tantum priuentur tempore bis priuilegiis,quo veſtes, & tonſuram dimiſerint, ſicuti reſponderunt Ioan. Andr.& illic omnes in d.cap.Ioan.& idem in d.ca.vnico.de cleri. coniuga.in 6.quorum opinio communis eſt,vt eam ſecutus aſſerit Alex.in conſi.8.li.1.& conſi.149.lib.6.& Hippo.in ſingu.480.authoritate tex.in clem.5.& ibi gloſſ.in verb.quamdiu.de vita,& honeſtate cleri.idem probatur expreſſim ex Alexandri ſexti cõſtitutione, quæ inter huius Regni ſanctiones eſt memorabilis. Nam ex ea ſatis eſt quod clerici primę tonſuræ veſtibus, & tonſura vtantur tempore commiſſi criminis,& quatuor menſibus proximis fuerint vſi,ergo ſi ante quatuor menſes a tempore commiſſi criminis veſtes dimiſerint,& tonſuram,non amittunt clerici priuilegium fori. Sic ſane clericus coniugatus,qui tempore commiſſi criminis tonſuram, & veſtes deferebat,non erit priuatus hoc fori priuilegio, etiã ſi poſt delictum commiſſum veſtes dimiſerit,nec tonſura utatur,quemadmodum ex mente omnium Alexand. reſpondet in dictis conſilijs. Eadem fere ratione clericus coniugatus,qui tamen vnicam uxorem,uirginemque acceperit,ea mortua,& matrimonio ſoluto,conſequitur,& habet omnia priuilegia, quæ clerici primæ tonſuræ non coniugati iure habent,& obtinent,ſecundum Abb. in c. clericus.in 2.de uita,& honeſta.cleri.cuius opinionem ferè vnanimi ſententia probant omnes in d.cap.unico de cler.coniug.in 6.

Sextò,eadem priuilegia,q̃ in d.c.vnico. conceſſa ſunt clericis coniugatis,tonſis quidem,& clericalibus veſtibus amictis,etiam conueniunt his clericis coniugatis,qui negotiationi operam dant,cum bis coniugatis licita videatũ quędam honeſta victus cauſa negotiatio,quamuis alioqui clericis aliis ſit interdicta,arg.c.Ioan.de cler.coniug. Atque ita notant Francus in d.c.vnico.col.3. & Alex.in d.conſ.8.col.vlt.lib.5.tametſi Io.Imolenſis in d.c. Ioan. col.2.contrarium probare conetur.

Septimò hæc omnia ſunt ſic ad amuſſim intelligenda,vt conſtet † clericos coniugatos cum vnica, & virgine, 9
tonſura,& veſtibus clericalibus vtentes,tantum hæc duo fori,& canonis priuilegia obtinere, quo ad reliqua uero clericorũ priuilegia,laicos omnino cenſeri.tex eſt ſingu. & ibi gl.communiter recepta in uerbo,cęteris.in d.capi. vnico.de cler.coniuga.in 6. vbi Francus multa commemorat priuilegia,quæ clericis coniugatis iure negantur, cum alioqui clericis ſint non coniugatis conceſſa. Idem ſenſere Card.in cle.1.de uita & honeſt.cle. Aufre.in cle. 1.de offic.ord.notab.3.Domini.in c.1.de offi. vica.li.6. col.vlt.& Paul.Pariſius in conſi.40.n.20.lib.4. pręſertim clericis coniugatis,etiam cum vnica,& virgine, & qui veſtibus,ac tonſura vtantur, iure negatur priuilegium immunitatis,quo ad gabellas,munera ſæcularia,ĩdictiones, collectas,aliaue quæuis regalia obſequia,cenſum, & his ſimilia. Nam hæc ſubire tenentur hi clerici,ſicuti ſubeũt & præſtant omnino laici. Quod in ſpecie adnotarunt gl. memorabilis in d.c.vnico,in uerb.cæteris. & ibi omnes. Panor.in c.ex par.de cler.coniugat. Guido Papæ.q.383. Bertachinus in tracta.de Gabellis.7.par.nu.12.Angelus in auth.de monachis.§.pen.Ioannes Mauricius in repet. l.vnicæ.C.quo loco mulier munera ſubire ſoleat.lib.10. pagin.75.quorum opinio communis eſt, & ab omnibus probatur in d.c.ex parte.atque item lege Regia 23. tit. 4.li.ord.Hodi.l.2.tit.4.li.5.Recop.& l.13.ti.3.li.1.ordi. Hodie l.2.tit.4.lib.5.Recop.quibus quidem legibus conſtat definitum eſſe,quod clerici primæ tonſuræ non coniugati liberi ſint,& immunes,ab omnibus ſubſidiis,cenſibus,ac tributis,& indictis,à quibus clerici in ſacris conſtituti liberi cenſentur. Quam opinionem iure probant Guido Papæ,& alij authores modo citati. Et eſt cõis opinio atque intellectus ad omnes iuris canonici conſtitutiones,

Digitized by Google

rtiones, quibus clerici eximuntur ab his muneribus ſæcu laribus pſonalibus quidem, & mixtis. Hoc ipſum poterit probari multis locis vtriuſque iuris, in quibus appellatione clericorum continentur & clerici primæ tonſuræ: de quibus agere nunc omittam, traditur etenim in c. clerici. de iud. & in rub. de uita & honeſta. cleri. per Deci. in c. 2. de præbendis. tex. elegans in hac ſpecie, in l. presbyteros. C. de epiſ. & cler. Sunt tamen qui opinentur, hanc concluſionem admittendam fore, cum clerici primæ tõſuræ probam & honeſtam viuendi rõnem ſectantur, ſaltem veſtes, & tonſuram non dimittentes, quod deducere videntur ex Innocentio in c. 1. de Apoſt. Thomas Parpalius in rep. l. placet. C. de ſacroſ. eccle. Io. Mauricius in d. l. vnica, pagina 73. tenet idem Guido Papæ q. 381. Nã vt refert Matthæus de Affli. in conſt. Neap. rub. 2. num. 13. Carolus ſecundus Neapolis Rex per conſtitutionem Regiam idem urius eſt ſtatuiſſe, ita iura pontificia interpretatus. Quæ quidem interpretatio non eſt fortaſſis à mente iuris canonici aliena hiſce præſertim temporibus, quibus tot clerici primæ tonſuræ abſque tonſura, & veſtibus paſſim vagantur, moribus, & uitæ honeſtate a cæteris laicis minime diſtincti, imo propter priuilegia, peccandi licentia ipſis multo peiores, in maximum Chriſtianæ Reipublicæ diſpendium, potiſſimum hac in re, cum alii laici ſint horum clericorum onera ſubituri, quod illis ſatis graue, & moleſtum eſt, quippe quibus conſtet, hos clericos primæ tonſuræ, qui ab his oneribus immunes eſſe contendunt, nec veſtibus nec tonſura, clericos eſſe, nec alicui eccleſiaſtico miniſterio uacare, nec id ipſum vel minima ex parte cogitantes. Vnde cum hæc exẽptio iure ſit tantum humano inſtituta, plurimum poterit circa eius vim & uſum conſuetudo legitimè præſcripta, maxime non erit eius quæuis interpretatio reipublicæ conueniens abiicienda, cum de muneribus agatur, q̃ mixta ſunt, & ratione rerum temporalium perſonis quo ad cenſus, & pecuniæ contributionem indicuntur. Etiã ſi iuxta iuris canonici rigorem clerici primæ tonſuræ nõ ſint priuandi hoc priuilegio ex eo, quod tonſuram, & veſtes dimiſerint, niſi prius tertio moniti in hãc inciderint contumaciam, ſicuti notat Imola in c. vlt. col. 1. de uita & honeſta. cleri. & idem probat Regia lex 13. ti. 3. lib. 1. ordinat. ſufficeret tamen ea monitio, quę fit per publicatio nem conſtitutionis Alexandrinæ, cuius ſtatim c. ſequẽti mentio fiet. Vidi ſemel Regias literas in hoc decretas, vt clerici primæ tonſuræ & non coniugati, cogantur ſoluere decimam partem precii, quo res proprias etiam ſeclu ſa matrimonij, & negotiationis cauſa, vẽdiderint. Quod ius Alcauala Hiſpani, alij Gabellã appellant, cum tamen ius Pontificium in d. c. quanquam. de cenſibus in 6. non minus hanc exactionem, quam alias in clericorũ rebus, & perſonis prohibuerit. Vnde fateri oportet poſſe multum in hiſce immunitatibus conſuetudinem.

5 Tamen Philippi noſtri Regis conſtitutionibus decretum eſt, clericos in minoribus conſtitutos, non habentes eccleſiaſticum beneficium, etiam non coniugatos, minime eximẽdos fore a ſolutione gabellarũ & aliarũ publicarũ indictionum, quamuis et ij alioqui in criminib. gaudeant priuilegio fori. li. 2. tit. 4. l. 1. Recop.

SVMMARIVM.

1 *Traditur Alexandri Sexti conſtitutio, quæ de tonſura & veſtibus clericalibus tractat.*

2 *Clericus in ſacris conſtitutus, quando puniri poſſit per iudicem ſecularem abſque degradatione, & traditione.*

3 *Clericus prima tonſura puniri poteſt quandocunque per ſecularem iudicem abſque ulla ſolenni degradatione.*

4 *Ordo eccleſiaſticus poſt delictum aſſumptus, quando liberet quem a iuriſdictione iudicis ſæcularis.*

Rurſus agitur de clericis primæ tonſuræ, qui nondum matrimonium contraxere.

Cap. XXXII.

HActenus, etiam ſi de clericorũ exemptione tractauerimus, illud peculiari conatu agere conſtituimus vt quid de clericis primæ tonſuræ apud iudices ſæculares ſeruandum ſit, ſummatim rideremus, diſtinctionem illam explicaturi, quæ frequenter fieri ſolet, dum clerici coniugati ab his, qui uxores nondum accepere, quo ad aliquod iuris effectus ſegregantur. de coniugatis autem iam multa diximus & ideo nunc de his, q coniugati nõ ſunt expedit q̃dam practicis vtilia explicare. clerici ſane primę tõſurę qui coniugati non ſunt, quo ad criminalia, & ciuilia exẽpti a poteſtate ſæculari cenſentur, ſecundum communẽ in d. c. vnico, de cler. coniu. in 6. & in c. qualiter. & c. cler. de iud. quæ probatur in c. 2. de foro comp. morib. tñ receptum eſt, q clerici primæ tonſuræ, & non coniugati non poſſint vti præſcriptione fori in ciuilibus, nec temere quidem, præſertim quo ad clericos, qui nec tonſura, nec veſtibus vtuntur, nec miniſterio eccleſiaſtico vacare ſatagunt. Idcirco illud erit prænotãdum, clericos primæ tonſuræ, qui coniugati non ſunt, quo ad criminalia exemptos eſſe a poteſtate iudicum ſæcularium. Nec hi clerici priuilegium iſtud admittunt ex eo, quod veſtibus, & tonſura non vtantur, donec tertio moniti fuerint, & nihilominus in eadem perſeuerent contumacia, quemadmodum probatur in c. in audiẽtia. de ſent. exco. gl. cõiter recepta in c. ex parte. in 3. de priuil. Pan. in c. tuæ. de apoſtatis. Henr. in c. cũ non ab hoẽ. de iud. Fulg. conſ. 157. Alex. in conſ. 8. col. pe. li. 1. & eſt cõis in c. vnico. de cler. coniugat. licet in hiſce coniugatis clericis hæc monitio neceſſaria non ſit, vt illic omnes fatentur. Extat tamen
1 inter Regias huius Regni leges Alexandri ſexti Pontificis maximi conſtitutio hac de re lata, & quo ad clericos primæ tonſuræ, qui coniugati non ſunt, etenim illic ſtatuitur, clericos primæ tonſuræ quoſcunque, & ſi liberi ſint a matrimonio, non eſſe exemptos, nec immunes in criminalibus cauſis a iudicibus ſæcularibus, niſi tempore commiſſi criminis, & quatuor pximis ante mẽſib. tõſura, & veſtibus clericalibus vſi fuerint. Quæ quidem conſtitutio continetur inter huius Regni practicas. l. 2 21. & data fuit anno Domini. 1412. Hodie l. 6. cum ſeq. tit. 4. lib. 1. Rec. cuius interpretationem tradere conatur doctiſſimus Petrus Auendanius in tractat. de exequend. m nd. c. 2 a. ſed & idem omnino conceſſum eſt a Leone decimo Pontifice Maximo Franciſ. Gallorum Regi, quẽ admodum meminere Nicolaus Boer. dec. 69. n. 13. Chaſſanæ. in conſuetud. Burgund. rub. 1. §. 5. uerſi. Archi. nu. 46. Caro. Degraſſalius libro ſecundo Regalium Franciæ iure 17.

Eſt tñ vtraque ſanctione conſtitutum ad eius oim, & vſum, q a iudicibus eccleſiaſticis, & plãtis publicetur, & promulgetur hæc ſummi Pontificis conſtitutio, tribus primis dominicis quadrageſimæ. quaſi hæc publicatio ſit ſufficiens monitio ad conſtituendum clericos primæ tonſurę in ea contumacia, ex qua ſit ſatis, vt priuilegio fori priuentur ipſo iure. Hæc uero publicatio paſſim a iudicibus eccleſiaſticis prætermittitur nõ alia ex cã, quã ut eis liberũ ſit, quoſcũq; primæ tõſuræ clericos, qui dimiſſis veſtibus & nulla tonſura ornati, delictum commiſerint,

rint, cenſuris, & excommunicationibus a iudicum ſæcularium poteſtate euellere, ac impunitos dimittere data criminũ impunitate: ſic etenim, quotidie fraus fit Alexādrinæ conſtitutioni. Id ipſum fieri in regno Neapolitano conqueritur Matthæus de Affli. in conſt. Neapo. in rub. 3. n. 12. Qua rõne Regium ſupremum Caſtellani Regni prætorium huic malo obuiam ire poterit, ſi per literas Regias quolibet anno admoneat iudices eccleſiaſticos ſub his comminationib. quæ eis fieri ſolent, vt Alexādrina utantur conſtitutione, aut præcipiat ſæcularibus iudicibus, ꝙ eccleſiaſticos datis ſemel literis Regis requirant ad prædictæ cõſtitutionis publicationem, cuius teſtimoniũ publicum accipiant. Qua quidem in re oportet, non mediocrem diligẽtiam adhiberi ab ipſius Regis aduocatis fiſcalibus, quib. in his, & ſimilibus reipublicæ, & ſæcularis iuriſdictionis defenſio dubio procul incumbit.

Sed ex Alexandrina cõſtitutione primum hoc deducitur, ꝙ iuris cõis reſponſis contrarium palam vſ, nẽpe ſufficere generalem monitionem, vt primæ tõſuræ clerici non vtentes tõſura, & veſtibus, priuilegium fori amittant ipſo iure; cum alioqui iure cõi ad hoc foret, & eſt neceſſaria monitio ſpecialis in perſonã nominatim facta, vt probat tex. elegans, & illic Card. Imola, & oẽs. in cle. 1. de vit. & honeſt. cler. atque ita hanc conſtitutionem eſſe in hoc iuri cõi contrariam aſſeuerat Nicolaus Boe. in d. deciſ. 69. nu. 13.

Secundo ex eodẽ Alexandri ſexti decreto apparet, clericum primæ tonſuræ, qui poſt monitionem illic præſcriptã non fuerit uſus tonſura, & veſtibus clericalibus, quocunque in crimine puniri poſſe per iudicem ſæcularẽ abſque vlla degradatione, et traditione ſolemni facta ab ipſo iudice eccleſiaſtico. Etenim cũ iſthæc generalis monitio cenſeatur ab Alexādro ſummo Põt. ſufficiens, vt clericus primę tõſuræ iure ipſo priuilegium amittat fori, manifeſte cõſequitur, poſſe ipſum capi, & puniri a iudice ſæculari abſq; vlla ſollenni degradatione, legitima ſiquidẽ monitio idem operatur, qđ actualis degradatio. ca. cum non ab homine. de iud. notat expreſſim Ancha. in reg. ea quæ. q. 12. de reg. iu. in 6. Qua in re hæc conſtitutio quid nouum inducere videtur, ſecundum Boerium in d. dec. 69. numer. 17. qui non ſatis explicat, an hoc ſit in quocunque crimine intelligendum: nec quid olim iure veteri fuerit ſtatutum, idcirco exponere oportet huius quæſtionis breuem quandam reſolutionem, ut diſtincte percipere poſſimus, quæ nam fuerit olim, & ſit nunc doctorum hac in re controuerſia.

Primum etenim illud conſtat, omnino diſtingui à prædicta ſpẽ, & queſtione illam diſputationem, qua tradi ſo-
2 let, an clericus in ſacris conſtitutus, qui grauiſſimum, & atrociſſimũ cõmiſerit crimen, ſit a iudice eccleſiaſtico degradandus & tradendus iudici ſæculari. Nam & iſta q̃ſtio tunc etiam obtinet, cum nulla ſit facta dimiſſio tonſuræ, nec veſtium clericalium, quemadmodum nos tractauimus in l. 2. Variarũ reſ. c. 20. n. 7. eſt etenim, ut fatẽtur omnes, neceſſaria degradatio & traditio, nec iudex ſęcularis punire poterit clericum in ſacris conſtitutum abſq; degradatione et traditione, p p quodcũq; grauiſſimũ crimen, qđ apparet ex notatis in capitulo cum nõ ab homine. de iudic. nouimus. de ver. ſign. c. ad falſariorum. de cri. falſi. c. ad abolendũ. de heretic. tametſi propter crimẽ Aſſaſſinii iure Pontificio ſit ſtatutum clericum, etiam in ſacris, abſque vlla degradatione puniri poſſe per iudicẽ
c ſæcularẽ, ſicuti probat tex. in c. 1. de homic. in 6. cuius verum interpretationem ipſe itidem tradidi in di. cap. 20. num. 10.

3 Secundo eſt adnotandum, clericũ, ẽt in ſacris conſtitutum, qui tamen ſit uere incorrigibilis, poſſe abſque vlla degradatione puniri per iudicẽ ſæcularem. tex. ſingularis in d. c. cum non ab homine. de iud. quem ita intellexere Io. And. Card. & Imo. ibi. Quorum opinio mihi cõmunis eſt, ſi quidem fere omnes hanc quæſtionẽ tractãtes idem manifeſte præmittunt, & probãt. Nam ſi rẽ iſtã diligenter ſcrutemur, ratio hoc ipſum probat, cum ex d. c. cum non ab homine. ad hoc ut cenſeatur clericus incorrigibilis, multa, quorum illic mentio fit, ſint neceſſaria, ex quib. merito deducitur, ex trina monitione, & ex alijs iuſtiſſime fori priuilegium amitti a clerico ita incorrigibili, & contumace.

Tertio his erit adiiciendũ, quod clericus in profundũ malorum delatus, quique dimiſſis tonſura, & veſtib. clericalibus, multis ſe immiſcuit enormibus delictis, ipſo iure eſt priuilegio clericali ẽt fori deſtitutus, quamuis ſacris fuerit ornatus ordinibus, atque ideo poterit abſque degradatione, & traditione puniri per iudicem ſęcularẽ, modo ita ſit his ſceleribus deditus, ut inueteratus dici poſſit ſcelerũ miniſter. Nec eſt in hoc caſu neceſſaria trina monitio, quæ alioqui iure ordinario requirit. Huius opinionis authores ſunt gl. in c. ex parte. in 3. de priuileg. Hoſt. Io. And. & Ant. in c. perpendimus. illius capitis authoritate. de ſent. exco. Anch. in reg. ea quæ. q. 12. de reg. iur. in 6. quorum opinio communis eſt, ut aſſerit Aufre. in cl. 1. de offi. ord. reg. 1. fallen. 19. quibuſque patrocinatur tex. in c. vnico. de uita & honeſt. clerico. vbi traditur caſus in quo clericus etiam in ſacris abſque vlla degradatione amittit priuilegium clericale omnino ipſo iure, etiam quo ad forum, iuxta communẽ illius tex. interpretationem. His item accedit tex. in c. 1. de apoſt. quo itidẽ communis hæc probatur ſententia, a qua non audet diſſẽtire Henricus in c. ex literis. col. pe. de uita & hone. clericor. ſcribitque Chaſſ. in conſue. Burg. rub. 1. §. 5. verſic. Archidiaconus nu. 55. eandem opinionem communiter in praxi receptam eſſe, & nihilominus multis hoc diſplicet, quippe quib. graue nimis videat, clericũ nulla legitima monitione præmiſſa, priuilegio fori priuari ex eo, ꝙ dimiſſis veſtibus, & tonſura, multis etiam enormibus criminibus operam dederit, & ſeipſum immiſcuerit. Sic etenim Anch. in d. c. 1. de apoſt. ſcribit, illius capitis reſponſum non eſſe ſeruandum, niſi in ſpecie, & caſu, quo loquitur. Pan. item & Card. in d. c. perpendimus. illam deciſionem tantum intelligunt quo ad priuilegium canonis, nõ autem quoad forum, quod etiam probant Alex. conſ. 8. li. 1. n. 2. Soc. conſi. 12. li. 1. co. 7. dum Abbatis diſtinctionem ſequitur, & Ang. in verb. clericus. 10. q. 1. & Silueſt. in verb. clericus. 3. §. 9. nec oberit tex. in d. c. 1. de uita & honeſtate clericorum in ſexto, quia illa conſtitutio pœnalis eſt, & ideo non eſt ad alium caſum extendenda, vnde mihi potius placet poſterior opinio aduerſus communem, maxime in clericis conſtitutis in ſacris ordinibus. Nam in his non uideo, quo iure ſatis probetur communis opinio, niſi forſan crimen aliquod ita in reipublicæ perniciem fuerit a clerico perpetratum, ut pium ſit, & æquiſſimum communem admitti ſententiam, eo præſertim caſu, quo, ſi degradatio iudicis eccleſiaſtici expectanda foret, ſubſit maxima ſuſpicio libertatis & impunitatis.

Vtcunque tamen ſit, opinor ipſe moribus receptã eſſe communem ſententiam in clericis primæ tonſuræ, q̃uis & hi ſint ſolennibus quibuſdam ceremonijs degradãdi, ut in libro Pontificali traditur. Nam vſus obtinuit fo-
3 renſis, vt hi clerici primæ tantũ tonſuræ, ſi dimiſſis veſtibus, & tonſura enormia crimina frequenter commiſerint, abſque vlla degradatione puniãtur a iudice ſæculari. Sic etenim communis opinio admitti poterit, vt tandem priuilegium fori ex hoc omnino amittatur ipſo iure a clericis in minoribus ordinibus conſtitutis. Et idem erit, vbi clericus primæ tonſuræ, etiam tonſus, nec dimiſ-

lis ve-

ſis veſtibus crimen aliquot atrociſſimum commiſerit, propter quod foret in ſacris conſtitutus, alioqui curiæ ſæculari tradendus præmiſſa degradatione. Hic equidem abſque degradatione puniri poterit p iudicem ſæcularem, quod conſtat ex traditis exemplis ab Auf. in d. limit. 19. & Boerio deciſ. 69. nu. 17. notant optime Chaſſaneus in conſu. Burg. rubr. 1. §. 5. verſ. Archid. nu 67. Guli. Bened. in c. Rayn. de teſt. in verb. & vxorem. in 2. nu. 430. Petrus Auendanius in trac. de exequendis mandatis. c. 25. nu. 3. quibus accedit quod de clericis primæ tonſuræ tradit Io. Bernard. Epiſcopus Calaguritanus in practica criminali c. 90. quo in loco cenſet opinionem Abb. & Anch. de degradatione clericorũ committentium atrociſſimum crimen, & traditione curiæ ſeculari alioqui dubiam: vt illic ipſe tradit, & nos diſputauimus lib. 2. Variar. reſol. c. 20. admittendum eſſe in clericis primæ tonſuræ tantum, non in aliis, qui ſacris ordinibus fuerint donati, ſed & ad hanc opinionem Chaſſanei, & Gulielmi & aliorum plurimũ conducunt quæ nos tradidimus in c. quia nos. de teſt. nu. 4. vbi mentionem fecimus obiter huius conſuetudinis, receptæq. apud practicos iudices opinionis, atque item adduximus ea, quæ in contrarium citari poterant. Sic intelligenda ſunt quæ nimis ſuccincte in hac ſpecie definire tẽtant Hipp. in conſ. 9. nu. 17. & Lugd. in Alex. conſ. 8. li. 1. col. 3. litera B.

Ex quibus deducitur in omnibus, & quibuſcunque criminibus admittendum eſſe quod Boerius ex Alexandri conſtitutione intulit, vt abſq; vlla degradatione, & traditione ſolenni, iudex ſæcularis punire poſſit clericum in minorib. ordinibus conſtitutum, qui contra illud Alexandri edictum non fuerit nec tonſura, nec veſtib. vſus clericalib. Quod ſatis manifeſtum fit ex ipſius conſtitutionis mente, & verbis.

Sed & tertio principaliter ex dicta conſtitutione Alex. conſtat elegans, ac noua in hac quæſtione concluſio ad hoc quidem, quod licet is, qui poſt commiſſum crimẽ ordinem eccleſiaſticum acceperit, poſſit per iudicem ſæcularem puniri quo ad rerum, & bonorum condemnationem, non tamen, quo ad corporis pœnam, iux ta communem doctorum ſententiam ex iure veteri deductam, ho-
4 die tamen, authoritate dictæ conſtitutionis, †clericus qui aſſumpſerit ordinem poſt crimen commiſſum, poterit a iudice ſæculari puniri, etiam corporalibus pœnis, quia tẽpore commiſſi criminis nec tonſura, nec veſtibus vtebatur clericalibus, Sic ſane nouam iſtam concluſionem a cõſtitutione Alexand. deduxit doctiſſimus Auendanius in tract. de mand. exequendis. c. 22. numer. 7. Ego vero ſatis dubius ſum hac de re, quippe qui opiner ſummum Pontificem nihil voluiſſe mutare circa clericos illos, qui poſt delictum commiſſum eccleſiaſticum ordinem acceperint: cum de his tãtum tractauerit, qui tempore delicti tenebantur iure pontificio tonſura, & veſtibua clericalibus vti. eſſet enim ſatis a re propoſita, & petita omnino alienum, tõſuram & veſtes clericales exigere in his, qui eſſẽt vere laici, nullo quidẽ ordine eccleſiaſtico inſigniti. Nam de his qui laici erant cum crimen fuit perpetratum, nihil eſt petitum a ſummo Pontifice, nec ab eodem reſpõſum decretum. Siquidem hi non tenebantur tunc, nec poterãt tonſura ſimul, & veſtib. clericalibus vti, eoſque voluerit ſummus Pontifex culpa notare ad amittendum fori priuilegium, qui tenebantur tonſura, & veſtibus clericalibus vti, vt conſtat ex ipſius conſtitutionis ſerie. vnde ſequitur, quod ſi quis fuerit prima donatus tonſura, quamquã & veſtes clericales nuſquam dimiſerit, & tamen intra tres menſes a die tonſuræ crimen aliquod commiſerit, non erit per iudicem ſæcularem puniendus ex eo, quod quatuor menſibus ante crimen commiſſum tonsura, & veſtibus non fuerit vſus clericalibus. Nec iudex ſecularis ius habet puniendi hunc propter Alexandri conſtitutionem, cum illa tantum efficiat, & complectatur illos, qui culpa notari poſſunt, quippe qui nec tonſura, nec veſtibus vſi fuerint clericalibus tẽpore commiſſi criminis, & proximis quatuor menſib. non aũt illos, q culpa hac in re omnino carent, quia non tenebantur vel tempore delicti cõmiſſi, vel quatuor proximis menſibus tõſura, & veſtibus vti, nondum eo tempore eccleſiaſticum ordinem habentes. Quod ſi ratio viri doctiſſimi eſſet admittenda, neceſſario eſſet a iudice ſæculari puniendus is, qui tribus aut duobus menſibus ante delictum, acceperit ordinem primæ tonſuræ, qua, & veſtibus fuerit legitime vſus poſt eius adſumptionem, non tamen & antea, & ſic quatuor menſibus ante commiſſum crimen. Quod mihi nec placet, nec uidetur iure probari poſſe. Quãobrẽ cenſeo nihil noui poſſe deduci ab illa conſtitutione Alexandri Sexti circa illos, qui poſt delictum fuerint promoti ad primæ tonſuræ gradum. Idcirco eorum ius, & exemptio à iudice ſæculari erit examinanda his rationibus, & authoritatibus, quibus examinari, & expediri poterat ante prędictam conſtitutionem. Qua in re licet multa ſint ab aliis tradita, nos pro facili huius quæſtionis cognitione, aliquot explicabimus concluſiones.

Prima concluſio, eccleſiaſticus ordo poſt delictum cõmiſſum ab aliquo abſque vlla fraude ſuſceptus, eum omnino liberat a iuriſdictione iudicis ſæcularis. Hoc probat argumento tex. in l. hos accuſare. §. hoc beneficio. & ver. item magiſtratum. ff. de accuſ. vbi Ange. & Albe. in l. qui cum vno. §. reus. ff. de re mil. notatur in c. propoſuiſti. de for. comp. & in l. ſi quis poſtea. ff. de iud.

Secunda concluſio. Ordo eccleſiaſticus poſt delictum ab aliquo adſumptus, fraude tamen, & dolo, vt iudicis forum declinet, non liberat eum a iuriſdictione iudicis ſæcularis: Quod probatur in d. l. hos accuſare. verſi. dum nõ retractandi cauſa. l. ſi maritus. §. legis. ff. de adult. l. vlti. ff. de re mili. l. 5. C. qui mil. non poſſ. li. 12. ex quibus & alijs vtranque concluſionem tenent Oldradus conſil. 4. Bart. eleganter in l. 1. ff. de pœnis. Io. Andr. & alij in capit. 1. de oblig. ad ratiocinia. quorum opinio communis eſt, vt cõſtat ex citatis per Aufr. in clem. 1. de offi. ord. reg. 1. fallentia 11. per Hippo. in ſing. 534. latiſſime Lambe. in c. 1. de hær. in 6. q. 13. qui has concluſiones poſt alios, quorum ipſi meminere, ſequuntur, quicquid ſcripſerit Bellamera in c. propoſuiſti. quæſt. 2. de foro compet. qui abſq; vlla fraudis diſtinctione cenſet, non poſſe hoc crimen puniri a ſæculari.

Fraus vero maxime præſumitur, ſi quis poſt delictum commiſſum, & ante ſuſceptum ordinem fuerit accuſatus, uel denunciatus, aut ſane infamatus. tex. optimus in l. vlt. ff. de bonis eorum qui mor. ſibi conſci. & in d. l. ult. ff. de re milit. notatur in l. ſi quis poſtea. ff. de iudic. & in l. ſi adulter. §. ſi eo tempore. ff. de adul. quemadmodum Bar. & alij fatentur, ſed & in uniuerſum fraudẽ pſumi ex eo, quod poſt crimen commiſſum timore ſæcularis punitionis quis ordinem ſuſceperit, aſſerit Bal. in l. 1. nu. 2. C. an ſeruus ex ſuo facto.

Tertia concluſ. ubi ratione fraudis qui poſt delictũ ordinem aſſumpſerit eccleſiaſticum, adhuc manet ſub iuriſdictione iudicis ſæcularis, non poterit per eum pœna corporali puniri, ſed tantum bonorum, & rerum mulcta & amiſſione: hanc concluſionem probant, & ſequuntur Io. Andr. in c. 1. de oblig. ad ratiocinia. Bal. in d. l. 1. & omnes paulo ante citati, ex quibus hæc eſt communis opinio. Atq; ita hanc opinionem aſſeuerat communem eſſe Auf. in dict. fallentia 11. erit tamen hoc in articulo illud obſeruandum, quod ſi crimen mortis pœnam exigat aut mutilationem membri, erit clericus hic degradandus per epiſcopum, & tradendus curiæ ſeculari, ut opinantur

tur. Guliel. de Cuneo, Iaco. But. & Bar. in d. l. 1. ff. de pęn. Iaſ. in l. cum quædam. ff. de iuriſd. om. iud. nu. 10. Bald. in l. 1. numer. 2. C. an ſeruus pro ſuo facto. Dinus in l. item Vlpianus. ff. excuſ. tut. Ancha. in reg. ea quę. de reg. iur. in 6. q. 13. Aufr. in d. fallen. 11. & quia iudices eccleſiaſtici, & epiſcopi nolunt vti hac degradatione fortaſſis iuſte, cum nullibi iure pontificio hoc in caſu ſit permiſſa, teſte Antonio Butrio in d. c. 1. col. 4. de obligatis ad ratiocinia. ſęculares iudices abſque hac ſolemnitate, nihilominus propriam ſententiam ad mortem vſque exequi ſolent, licet male faciant: vt teſtantur Bar. & omnes modo nominatim commemorati. ſed ſi clericus hic tñ ſit prima tonſura donatus, poterit abſque vlla ſolenni degradatione p iudicem ſæcularem puniri ēt mortis pœna, ex his, quæ ſuperius diximus in verſ. vtcunque tamen ſit.

Cæterum quidam hac in qõne opinantur, ſatis eſſe, vt laicus criminis alicuius author effugiat forum iudicis ſæcularis, & eius punitionem, quod ante delictum votum fecerit vel religionis, vel ordinis ſacri ſuſcipiendi. Nã ex hoc non poterit puniri per iudicem ſæcularem, cum votum hoc delicti commiſſi tp̃s præceſſerit. Sic ſane viſum eſt Iaſ. in d. l. cum quædam. nu. 11. Hipp. in ſing. 534. Gerardo in ſing. 51. Chaſſanæo in conſ. Burgun. rubr. 1. §. 5. verſ. Archi. nu. 68. qui tñ ſcribit, ſe non credere, quod hæc opinio a practicis admittẽda ſit, citatur ad hanc ſententiam Bal. in l. 1. C. an ſeruus ex ſuo facto. qui illud tñ aſſeuerat, ꝙ qui ante delictum votum emiſerit, & poſt delictum ſit effectus voti executione clericus, aut religioſus, non poſſit puniri per iudicem ſæcularem, quaſi maxima ſit præſumptio bonę fidei, & nullam ſubeſſe fraudem mutationi ſtatus, atque in hunc ſenſum qui proprius eſt, & a precitatis authoribus traditur, poſſet admitti opinio Iaſonis, a quo plurimum hoc commendatur ex eo, quod probatio voti fieri poſſit iuramento proprio ipſiuſmet vouẽtis In his etenim, quæ in animo conſiſtunt, probatio ſufficiens iure cenſetur ea, quæ proprio iuramento fit, glo. elegans in c. ſignificaſti in primo. de hom. ubi omnes, gl. in ca. ſi vero. in ſecundo, de ſent. excom. alia in §. ſed iſte, & illic Iaſ. nu. 89. inſti. de acti. gl. in l. atqui natura. §. cum me abſente. ff. de negot. geſt. tex. optimus cap. paſtoralis. de exceptio. late Hippol. in rub. C. de prob. nu. 122. Alciatus in tracta. de præſumpt. regul. ſecunda, præſumptio. 20. Barto. in l. inter omnes. §. recte. ff. de furtis. Are. in l. interdum. §. quod ex naufragio. ff. de acq. poſſeſſio. quæ quidem concluſio tunc admittenda eſt, cum de modico præiudicio agitur, non autem ubi de maximo ſit præiudicio agendum, tunc etenim maior ac certior probatio requiritur, ſaltem ea erit neceſſaria, quæ fieri ea de re communiter poſſit, ut notant Dom. in c. eos. de temporibus ordin. in 6. Abb. in c. quoſdam. de præſum. Fel. in c. cognoſcentes. de conſtit. nu. 14. Hipp. in ſing. 635. Vnde cum in hac ſpecie de maximo agatur præiudicio, nempe de graui, ac enormi læſione reipublicæ, & iuriſdictionis ſæcularis, ac denique Baldi, & Iaſonis ſententia non ſit ſatis iure probata, nec conueniat criminum iuſtæ punitioni, minime mirabimur, etiam ſi uiderimus eam in praxi refelli, opinor equidem non eſſe iuſtum, eam admitti, præſertim recepta illa tantum probatione, cuius a Iaſone mentio fit. Nam etſi probetur plene uotum olim a delinquete factum, non eſt omnino excluſa illa ſuſpicio fraudis, quæ ſolet in hac ſpecie ſubeſſe, ac contingere propter frequentes hominum cautelas, quibus paſſim utuntur hi, qui iuriſdictionem iudicis ſæcularis ad liberius delinquendum effugere conantur Sed & poſt huius operis ſecundam editionem, in concilio Tridentino. cui ipſe interfui, tunc erã epiſcopus Ciuitatenſis, anno Domini 1563. editũ fuit decretum, quo ſancitum eſt de his clericis primæ tonſuræ ſeſſ. 23. c. 6. quo ad fori priuilegium, eos eodem minime gaudere, niſi beneficium eccleſiaſticum habeant, aut clericalem habitum, & tonſurã deferentes alicui eccleſię de mandato epiſcopi ſeruiant, uel in ſeminario clericorum, aut in aliqua ſchola, uel uniuerſitate de licentia epiſcopi quaſi in uia ad maiores ordines ſuſcipiendos uerſentur.

SVMMARIVM.

1 *Iudex eccleſiaſticus, non ſæcularis cognoſcit de quæſtione illa an clericus ſit remittendus ad forum eccleſiaſticum.*
2 *Exceptio declinatoria fori proponi poterit à clerico apud iudicem ſæcularem, etiam poſt ſententiam, quæ tranſierit in rem iudicatam.*
3 *Clericatus quomodum probari poſſit.*
4 *Lite pendente apud iudicem eccleſiaſticum, clericus detineri debet recluſus in carceribus.*
5 *Remiſſio clerici, cuius expenſis fieri debeat.*
6 *Clerici primæ tonſuræ qui ſemel Regiam, & ſecularem iuriſdictionem declinauerint, quæ patiantur iure Regio commoda.*
7 *Clerici arma portantes, an poſſint per iudicem ſæcularẽ puniri.*

Agitur item de iuriſdictione ſæculari quo ad clericos, præſertim ab breuem interpretationem, c. ſi iudex laicus. de ſent. ex com. in 6. Cap. XXXIII.

SOlent non leues oriri contentiones inter iudices eccleſiaſticos, & ſæculares ſuper criminali punitione clericorum, & frequentiſſime cõtrouertitur de his clericis, qui tantum primę tonſuræ gradum aſſumpſerint, cum de his puniendis iudices ſęculares plerunque contendant pp cõem cũ laicis uiuendi rõnẽ. Et in ſummus Pontifex in c. ſi iudex laicus. de ſent. exc. in 6. regulam quandã edidit, & cõſtituit, ex qua certa poſſet aſſumi definitio in ea quæſtione, an pendente lite ſuper exemptione, & clericatu, ſit ſtatim clericus à iudice ſæculari captus remittendus ad eccleſiaſticũ, uel manere debeat apud ſæcularem, donec ꝓbatione, atque ordinaria cognitione fuerit deciſum per ſñiam, clericum illum habere priuilegium fori, & ideo remittendum eſſe, ēt quo ad principalis cauſę cognitionem ad iudicem eccleſiaſticum. Hæc etenim Pontificia reſponſio eſt ſemper præ oculis habenda, quia celebris eſt, & eam præter Doctores ibi maxime commendarunt Bald. in l. ſi qua per calumniã. col. 2. C. de epi. & cler. & Cæpola in conſ. 11. col. 3. & conſ. 10. qui quãlibet eius conſtitutionis partem peculiari adnotatione perpenderunt, idcirco & nos multa hoc in loco ſummatim ad eius intellectum adnotauimus.

Primũ illud eſt prænotandum, ꝙ huius cauſæ cognitio eiuſque definitio pertineat ad iudicem eccleſiaſticum,
1 non ad ſæcularem, atque iudex eccleſiaſticus tractabit, an captus per ſæcularem iudicem, uel apud eum accuſatus ſit clericus, & eccleſiaſticæ iuriſdictionis. Quod probatur in d. c. ſi iudex. ubi huius rei ratio traditur ex eo, ꝙ de re ſpirituali, uel eccleſiaſtica ſit agendum. i. de ordine. Eãdẽ opinionem, quæ ſatis cõis eſt, probant, & ſequuntur omnes in d. c. ſi iudex. & in c. unico. de cleri. coniug. in 6. præſertim Francus illic, col. 3. Rotæ iudices dec. 202. in nouis. Fulg. in conſ. 124. Alex. in conſ 8. col. 3. lib. 1. quib. ēt ſuffragatur, quod ubi contingit quæſtio inter iudicem eccleſiaſticum & ſæcularem ſup iuriſdictione, iudex eccleſiaſticus

cleſiaſticus, ꝓꝑ maiorem authoritatē cognoſcet, an ſua ſit iuriſdictio, ſecundum Ant. Butr. in c. cæterum. co. 3. de iud. Fel. & Dec. in c. paſtoralis. in prin. de reſcr. & Iaſ. in l. 2. ff. ſi quis in ius voc. non ierit. co. 5. atq; ita apud Hiſpanos hæc ſententia oīno ſeruatur, ſiquidem iudex eccleſiaſticus cognoſcit de clericatu, de tonſura, & veſtib. Quod non tantum iure Pōtificio verum eſt, ſed & æquiſſima rōne cōſtat, mō iudices eccleſiaſtici non temere, ſed iuxta iuris canonici decreta Romanorum Pōtificum ſanctiones, & ipſius reipublicæ vtilitatem, negotium hoc abſque vllo aī peculiari affectu tractare, & expidere conentur, zelo q̄dē iuſtitiæ, nō ambitione defendendæ iuriſdictionis, & liberandi ſceleratiſſimos hoīes, reipublicæ peſtem, & perniciē a iuſtiſſima iudicum ſecularium punitione. Apud Gallos huius controuerſiæ cognitio ad ſæcularem iudicem pertinet, ab eoq; lis tractatur, & expeditur, non admiſſa, nec recepta deciſione Bonifacii octaui in di. c. ſi iudex. ſicuti teſtantur Guido Papæ q. 138. Io. Gallus q. 38. qui quidem authores conantur, vſum iſtum forenſem Galliç defendere, quaſi nō ſit omnino contrarius reſponſioni Pontificis, quæ intelligenda eſt, quoties de clericatu tractatur, vt tūc cognitio pertineat ad iudicem eccleſiaſticū, nō ad ſæcularē: qui tñ poterit de cā iſta cognoſcere, vbi ſit quæſtio de veſtibus clericalib. an his fuerit vſus, qui apud ſæcularem accuſatur, aut detinetur in carcerib. Sic ſane Galliæ iudicialem ſtilum ꝑcitati authores, & intelligunt, & iure verum eſſe cenſent. Sed vtcunque ſit, ipſe non dubito, hanc opinionē Guidonis & Ioannis Galli falſam eſſe & oīno cōtrariā cōi oīum ſnīæ, ac denique Pontificiæ reſponſioni, quæ in hoc tendit, vt cognitionē clericatus, & eius quæſtionis, vtrum captus à iudice ſæculari gaudere debeat priuilegio fori, deferat iudici eccleſiaſtico, non ſæculari. Id etenim, vel ex eo probat, ꝙ ſummi Pontifices & eorum conſtitutiones formam præſcripſerint, qua in tōſura, & veſtibus vti dn̄t, & tenentur clerici, vt conſtat. Et adeo iudices eccleſiaſtici ius habēt, non ſæculares ad cognoſcendum, an clerici iuxta canonicas ſanctiones fori priuilegium amiſerint ex eo, ꝙ tonſuram, ac veſtes clericales dimiſerint, cum hoc totum negociū iuris ſit Pontificii, non Cæſarei. Quamobrem non pōt iure defendi forenſis Galliæ vſus, ēt ita intellectus vt Guido, & Ioannes Gallus intellexere, prætertim, quod vſus ille itidem obtinuit, vt iudex ſæcularis nullo non in caſu cognoſcat, an clericus captus ſit remittendus ad iudicem ſæcularē, ſiue agatur de ipſo clericatu, ſiue de tōſura, veſtibuſq. clericalibus, vt fatentur Lugdun. in Alexandri conſ. 8. li. 1. col. 3. & Ioē. Rupellanus lib. 4. forenſiū inſtitutionum capite quinto.

Secundo eſt & illud obſeruandum, quod clericus alioqui quo ad criminalia exemptus a iuriſdictione iudicis ſæcularis, poterit hanc fori preſcriptionem, & exceptionem declinatoriam opponere quocunq; tpe, ēt poſt ſen-
2 tentiam, quamuis ad eū vſq; diem ipſe tacuerit, ac ſeipſum defenderit, & litigauerit coram iudice ſæculari. Nō .n. potuit clericus hic conſentire in iuriſdictionē iudicis ſæcularis expreſſe, nec tacite, ſaltem in his criminalibus cauſis, vbi agitur de coercitione & punitione perſonali. c. ſi diligenti. de foro cōp. c. ſignificaſti. eo. tit. c. atſi clerici. in prin. de iud. ſic ſane in hac ſpecia notant Chaſſanæus in conſu. Burg. rub. 1. §. 5. verſ. Archi. nu. 45. Nic. Boer. in conſu. Biturıcenſibus. tit. de iuriſdictione. §. 21, in fine. & Io. Rupellanus in d. ca. 6. præmittit Decius in conſ. 241. aſſeuerans, ita iudicatum fuiſſe. Huius opinionis ratio illa quidem reddi ſolet, quod declinatoria fori, quæ reddit iudicium ab initio nullum ex defectu iuriſdictionis, quæ nec prorogari potuit, nec prorogata cenſetur, poteſt qn̄cunque ēt poſt ſnīam opponi, & impendit executionem illius ſnīæ, a qua non poſſet alioqui appellari: quēadmodum tradit Fel. in c. exceptionem. nu. 28. de except. poſt Ant. Abb. & Imolā ibi. tex. optimus ſm̄ vnum intellectū in c. ad petitionem. de accuſ. Imo hæc exceptio impedit executionem trium ſnīarum, ſicuti notat gl. ibi cōiter recepta in clem. 1. de re. iud. atque ita intellecta ex alia gloſ. in clement. 1. de ſequeſtrat. poſſ. & fruct. quorum interpretationem & nos tradere conati ſumus hoc in opere, c. 25. nu. 4. igitur ſententia lata per iudicē ſæcularē eſt oīno nulla, quamuis clericus tacuerit, nec fuerit vſus fori præſcriptione. quod & Socinus reſpondit conſili. 12. libr. 1. colu. 7. quam ſequitur Petrus Auendanius in tractatu de exequendis mandatis. c. 22. nu. 2. His accedit quod & ipſe iudex eccleſiaſticus pōt clericos repetere a ſecularibus iudicibus, etiamſi ipſi clerici confeſſi fuerint, ſe laicos eſſe, ſic etenim viſum eſt Baldo in l. ſi qua per calumniam. col. 2. C. de epiſc. & cler. Dom. & Franco in d. c. ſi iudex. quorum opinio ſatis iure probatur, ſi conſideremus rationem illam elegantem, qua vtitur ſummus Pontifex in d. c. ſi diligenti. de foro compet. Qua rōne mihi non placet arreſtum illud cuius meminit Rebuſ. in leges Regias 1. parte tractatus de ſen. execut. ar. 3. gl. 2. dum refert a ſenatu decretum fuiſſe, quod clericus condemnatus a iudice ſæculari ad honorabilem emendam, non poſſit executioni opponere primę tonſuræ exceptionem. Nec .n. Baldus ab eo citatus in l. in contractibus col. 1. C. de non numerata pecunia, hoc ipſum quidquam iuſtificat, imo potius, ni fallor, improbat.

Clericus vero, qui accuſatus apud iudicem ſæcularem omiſit vſq. ad ſententiam, vel eius executionem opponere declinatoriā fori exceptionē, merito eſt in expenſis cōdemnandus ſecundum Nicoalum Boer. Decium & Rupellanum paulo ante citatos poſt Felinum col. 1. & alios in d. c. exceptionem. vbi eſt textus ad huius concluſionis probationem ſatis celebris. Cuius authoritate idem tenet Aufr. in clc. 1. de offi. ord. reg. 2. nu. 33. Aegidius a Bellamera in deciſio. 226. quæ quidem expenſarum condemnatio fieri debet per iudicē ſecularem, vt exiſtimat Boerius: cuius opinio apud Gallos recepta eſt in praxi teſte Rupellano, qui tamen & Decius probant contrarium, & id iure verius eſt, atque ideo iudex tantum eccleſiaſticus iuriſdictionem habet ad hanc condemnationem, non ſęcularis, qui ſicut non eſt iudex competens quo ad principalem cauſam, ita nec erit quo ad incidentem, & ſic nec quo ad mulctam, nec quo ad expenſas, ſicuti conſtat ex Panormit. in capitul. ſi diligenti. col. pe. de foro compet. Bal. in l. ſi ex aliena. col. 1. ff. de iud. in l. generaliter. col. 2. C. de epiſc. & cleri. ver. per hoc ſoluitur. ſubdit tamen Decius in d. conſ. 241. clericum ab his expenſis oportere abſolui ab ipſo iudice eccleſiaſtico eo caſu, quo poſt prolatam clericatus ſcripturam, actor nihilominus apud ſæcularem perſiſtit, ac perſeuerat in accuſatione, & ſententię executione, tandem in lite principali, cum ex hoc ſit veriſimile, quod & ſi in litis exordio reus feciſſet fidē de clericatu, ab ea tamen actor non fuiſſet diſceſſurus. Vn̄ nihil nocuit dilatio editionis, & pręſentationis ſcripturæ, qua clericatus probatur. Sed hæc opinio Decii merito diſplicet Ioanni Rupellano in d. c. 6. nam ſi ab initio clericus edidiſſet ac protuliſſet in iudicem ſcripturam clericatus, omnino euitaretur damnū illud expenſarum, quod actori cōtingit, dum in caſſum litem principalem apud ſæcularem iudicem hactenus proſecutus eſt. Nam vbi actor producta ſcriptura clericatus remiſſioni conſentiret, vel non refragaretur, plane ſtatim remiſſio fieret, ſaltem nulla culpa notari actor poſſet, quod ſi ipſe remiſſioni contradiceret, lis tractanda foret ſuper ſola remiſſione ſuſpē ſo negotio principali, iuxta deciſionem textus in di. c. ſi iudex. atque ea rōne in vtrunque euentum, ſi ab initio clericus literas clericatus produceret, vel ſe clericum eſſe dixiſ-

dixiſſet, actor nullas feciſſet expenſas in proſecutione litis principalis apud iudicem ſæcularẽ. Igitur opinio Decii non ſatis eſt tuta, nec iure probatur.

3 Clericatus aũt iure ordinario, & regulariter probari dẽt per ſcripturã. Qđ deduci vr̃ ex l. ſi qua per calumniã. C. de epiſcopis & cler. vbi Iacobus Butricarius, & c. legum 2. qu. 1. tradit late Rebuffus in practica beneficiali, tit. de forma literarum tonſuræ. nu. 22. & ſequentibus. ꝓbari tñ pôt per teſtes, maxime vbi ſcriptura fuerit amiſſa, & perdita. l. teſtium. C. de teſtibus. l. ſi ſolennibus. C. de fide inſtru. gl. cõiter recepta in d. c. ſi iudex. in verbo, ſecerit. notat Guido Papæ q. 474. in hac tamen ſpecie ꝗ tractamus, quoties agitur de iuriſdictione iudicis ſæcularis declinanda ex cã clericatus, probari dẽt plene ꝑ ſcripturam, vel per duos teſtes, clericatus ipſe, cum de maximo præiudicio tractetur, qđ ſatis conſtat, & tenẽt Baldus, Albericus poſt Cynum in d. l. ſi qua per calumniam. tex. optimus in c. tuæ fraternitati. de clericis peregrinis nĩ licet Bal. in c. licet vniuerſis. & illic Fel. de teſti. Iaſ. in repetio l. admonendi. nu. 198. ff. de iureiura. Hipp. in le 1. § idem Cornelio. ff. de quæſtionibus in fine. Gerardus in ſing. 49. Chaſſanæus in conſu. Burgundię, rub. 1. §. 6. verſ. ponderanda. nu. 11. ſcripſerint, primã tonſurã probari poſſe vnius teſtis teſtimonio: vbi de alterius pręiudiciũ non agitur. & Rebuffus in d. tit. de forma literarum. nu. 24. & Matthæus de Afflictis in conſtitutione Neap. tit. 3. nu. 12. velint Baldi ſententiam adducere, & probare quo ad controuerſiã inter iudicem eccleſiaſticum, & ſæcularem ſuper iuriſdictione in clericũ exercenda contingentẽ, mihi tamen uera uidetur opinio Baldi, vbi verè non agitur de alterius graui præiudicio & ideo temerarium eſſe cenſeo, eandem ſententiam huic cõtentioni aptare, ꝗ ſuper iuriſdictione diſcutitur, cum ea res ſit grauiſſimi, & enormis præiudicij. Qđ ſenſit eleganter Lud. Gom. in regula de Annali poſſeſſore. q. 37. n. 5. qua in re cauendum eſt, nam quandoque Doctorum allegationes non ſatis diſtinctæ fieri ſolent. His accedit ꝙ vnius teſtimonium non eſt regulariter admittendum. c. licet vniuerſis. c. veniens. & c. in omni negotio. de teſtibus. c. Deus omnipotens. ſecunda. q. 1. & §. 1. ſecunda q. 4. l. vbi numerus. ff. de teſtibus. etiã ſi præclarę ſit authoritatis & dignitatis. c. ego ſolis. 9. diſtinct. gl. in ca. ſicut. de ſententia excommunicationis. cuius meminere Abbas in c. cũ in eccleſijs. de maioritate & obedientia. Fel. in c. ad eminentiam. de ſententia excommunicationis. idem Fel. in cap. poſt ceſſionem. co. 4. de probationibus. textus optimus in c. cum a nobis. de teſtibus, & in l. iuriſiurandi. C. de teſtibus. notant Abbas & Doctores in capitulo conſtitutus. de appellationibus. late Iaſon in dicta repetione. l. admonendi. nu. 189. & Coraſius libr. 3. miſcellaneorum, c. 7. & idem erit reſpondendum, et ſi qs de proprio facto teſtificetur, nullũ inde conſecuturus commodũ, adhuc enim hoc teſtimonium nõ eſt ſufficiens in præiudicium alterius, quemadmodũ tenet Paul. Caſtr. in conſ. 337. li. 1. colu. 3. verſ. item non obſtat. quẽ ſecutus eſt Aymon Sauillianus in cõſ. 178. col. 2. quãuis maior ſit huic, quam alteri adhibẽda fides vt ſentit Soc. in conſ 28. col. 2. lib. 3. tametſi idem Paul. de Caſtro in l. quicunque. C. de ſeruis fugit. probare uelit, quod huic ſit plena, & integra fides adhibenda.

Fortaſſis in hac materia, quam tractamus, ſufficeret primæ tonſuræ probatio per unicum teſtem ad ſummariam cognitionem, vt clericus captus remittendus ſit ſtatim ad iudicẽ eccleſiaſticũ, adhuc pendẽte lite ſuper clericatu, & ante ipſius diffinitionem, ſicut & ad hunc effectũ ſufficit fama publica vel clericalis veſtitus tempore delicti commiſſi, modo ante id temporis non fuerit laicis veſtibus ipſe clericus vſus, itemque ſufficit communis æſtimatio clericatus, vt explicat textus in dict. c. ſi iudex: ex quo apparet, in his caſibus eſſe ſtatim remittendum clericum ad iudicem eccleſiaſticum, vt ab ipſo cuſtodiatur pendente lite ſuper clericatu, quæ ab eodem eſt examinanda, & definienda. Certius tamen eſt, vt opinor, ꝙ non ſufficiat vnicus teſtis ad probationem tonſuræ, vt clericus captus ſtatim ante omnia pendentis adhuc clericatus quęſtione, remittatur ad iudicem eccleſiaſticum. Nec enim caſus hic par eſt, & ſimilis caſibus illis, qui in d. c. ſi iudex laicus. exponuntur, cum in illis conſideretur ſtatus ille clerici capti, quo vtebatur tempore commiſſi criminis. Imo & hodie vſus obtinuit, remiſſionem minime fieri, donec cauſa clericatus per eccleſiaſticum iudicem ſententia, quæ tranſierit in rem iudicatam, fuerit finita. Quamuis ſtatim iudex ſæcularis teneatur ſuperſedere cognitioni criminis, & ad hoc poſſit compelli per iudicem eccleſiaſticum ſuſcepta prius ſummaria probatione primæ tonſuræ, quod ſatis deducitur ex d. cap. ſi iudex. in vltima eius parte. Quo quidem caſu ſufficiet probatio tonſuræ per unicũ tñ teſtem ad ſuſpenſionis effectum, ut iudex ſæcularis nulla utatur nouatione.

Quod ſi iudex laicus de criminali cã cognouerit aduerſus clericũ nondũ ab eodem captũ, qui tñ ad iudicẽ
4 eccleſiaſticum accedit petens, † ſe pronunciari clericum exemptum a iuriſdictione ſæculari, & ideo per cenſuras canonicas poſtulet, ſæcularem iudicem inhiberi cognitione illius cauſæ, debet interim pendente lite clericus hic detineri a iudice eccleſiaſtico in publicis, & tutiſſimis carceribus, ita quidẽ, quod non dimittatur a carcere ſub fideiuſſoribus, nec detineatur in eccleſia, aut monaſterio his locis ueluti carcere incluſus. Quod in maximã Reipublicæ utilitatem & quietem decretum eſt ab inuictiſſimo Rege Carolo Burgis añ. Domi. 1523. Hodie l. 7. tit. 4. lib. 1. Recop. & rurſus Pintiæ ab eius ſupremo conſilio, & ſenatu anno Domini 1545. alioqui ſi clericus hic non detineatur recluſus in carceribus, capi poterit a iudice ſæculari, & in carcerem mitti. Idque non tantum fieri debet pendente lite ſuper clericatu, ſed & pendente lite ſuper ipſius criminis punitione, tametſi quidẽ iudices eccleſiaſtici conantur Regia decreta intelligere, lite pendente ſuper clericatu, quaſi ea finita nondum punito crimine, liberum ſit iudicibus eccleſiaſticis, clericos iam per eorum ſententiam redditos, & effectos immunes a iuriſdictione ſæculari, itẽ a carcere dimittere, ut delicta maneant omnino impunita, & uere dici poſſit, in hiſce clericis primæ tonſuræ, nihil aliud ordinem hunc eccleſiaſticum eſſe, quam liberam delinquẽdi licentiam, & immunitatem tutiſſimam, qua freti audaciores fiant ipſis omnino laicis. Quod ſatis eſt a qualibet Republica bene inſtituta alienum.

5 Sed & quoties † remiſſio fit a iudice ſæculari, clericus ipſe remittẽdus erit cum cuſtodibus, expenſis ipſiuſmet clerici, quemadmodum notant Aufr. in cle. 1. de offi. ordin. q. 2. nu. 22. idem Aufr. in capella Tholoſana 283. Nicolaus Boer. deciſ. 303. col. pe. ex Baldo in l. generaliter. §. his præſentibus. C. de reb. cred. argu. textus in l. qm̃ liberi. C. de teſtibus. & l. cum ſæpe. C. de erog. milit. anno. lib. 12. quod ſi clericus ſit pauper, remittendus erit expẽſis ipſius epiſcopi, qui remiſſionem petit, ſecundum eũdem, & vr̃ notare Bald. in titulo de pace Conſtantiæ. § ſi iudex.

6 Clerici aũt primæ tõſuræ, † qui ſemel vſi fuerint fori ꝑſcriptione aduerſus iudicem ſæcularem, eiuſque forum declinauerint, petẽtes cauſæ remiſſionem, & perſonę ad iudicem eccleſiaſticum, lege Regia indigni cenſentur publicis officijs ſæcularibus. l. 17. tit. 3. li. 1. ord. idq; ęquiſſimum eſt, authoritate tex. in c. ſacerdotibus. ne clerici uel monachi. quo capite officia ſæcularia clericis interdicta

dicta

Digitized by Google

dicta cenſentur. Huic authoritati accedit rō quæ deducitur a publica vtilitate, cū eſſet maxime abſurdū, & iniquum, eos admitti ad officia publica ſæcularia, q nō poſſunt a iudicib. ſecularib. puniri, ſi deliquerint in officio. Si quidem clericus in minorib. ēt cōſtitutus, q ad officiū ſæculare admiſſus in eo deliquerit, non poterit a iudice ſeculari puniri, ſm gl. & Doc. in d. c. ſacerdotibus. q̄ opinionē dixit cōem eſſe licet apud Gallos minime receptā, Aufre. in d. cle. 1. de off. ord. reg. 1. fallentia 17. tradit late, & optime Guli. Bened. in c. Raynu. de teſtā. in verbo, & vxor. 2. deci. n. 447. qua rōne Regia lex in d. l. 17. ēt ſi permittat clericos cōiugatos non deferentes tonſuram, nec veſtes admitti ad officia ſæcularia, prohibet tñ ad ea clericos primæ tonſuræ nec coniugatos eligi & admitti, qđ non ſatis diligenter ſeruatum hactenus fuiſſe palā conſtat. Hinc ēt deducitur rō ad pragmaticā conſtitutionē Ioannis Regis Scđi, q̄ſextat inter huius Regni pragmaticas. l. 109. li. 3. ord. tit. 2. l. 9. Hod. l. 4. titu. 4. libr. 1. Recop. eſt etenim ſtatutū, clericū primæ tōſuræ iuriſdictionē iudicis ſæcularis declinantem, ipſo iure priuatum eſſe oībus, & quibuſcunq; ſtipendijs, munerib. & officijs publicis, quæ ab ipſo Rege obtinuit. Aequū ſiquidem eſt, quod clericus officia, vel munera ſæcularia, publica, & Regia non obtineat, ſi eius iuriſdictionem eſt fori præſcriptione declinaturus. Hæc vero pœna forſan non obtinebit, vbi ſuper ipſa exceptione fori declinatoria non fuerit ꝓnunciatū, nec exceptio habuerit effectum, quaſi ad hāc pœnam non ſufficiat ſolus conatus, niſi fuerit ſequutus effectus. Qđ ita viſum eſt Bal. in l. ſi quis in ſuo. in prin. ad finem. C. de inoffi. teſt. & Fel. in tractatu, quando conatus. col. pen.

Eſt & illud hoc in tractatu commemorandū, Carolū Cæſarem, Hiſpaniarum Regem anno Domini 1526.
7 Hod. l. 5. tit. 4. li. 1. Reco. publico decreto ſtatuiſſe ēt clericos primæ tonſuræ, qui ſemel iuriſdictionē ſæcularē fori exceptione declinauerint, & fuerint ab eorum punitione liberati, non poſſe arma ferre, nec armis vti, ēt illis, q̄ ſunt alioqui Regia lege laicis communiter permiſſa, ac id poſſe per iudices ſæculares hiſce armis hos primæ tōſuræ clericos licite expoliari. Extat hoc Regis edictum datū Hiſpali, & rurſus Granatæ, inter huius Granatenſis auditorii ordinationes. fol. 74. col. 2. qđ quidem poterit examinari ex illa qō. qua tractati ſolet, an clerici arma portantes poſſint puniri per iudicem ſæcularem. Et ſane de interdicto armorū vſu generaliter extat rubrica. Codicis Iuſtiniani, vt armorum uſus inſcio principe ſit interdictus, lib. 11. & in auth. de armis. vbi hac de re tradidere interpretes, & in l. armorum. ff. de verb. ſignifi. atque illic Alciatus & Catellia. Cotta in memorabilib. in uerbo, armorum. & alij ſtatim citandi. Lex aūt principis ſæcularis, quæ de interdicto armorum vſu generaliter lata fuerit in Reipublicæ vtilitatem, dubio procul ēt clericos cōplectitur, cum & his iure Pontificio ſint arma illa interdicta, quę ſolēt frequentiſſime variis legibus laicis ꝑmitti. c. clerici. de vita & honeſtate clericorum. Vnde palā fit, clericos non poſſe arma portare, q̄ lege laicorū ſint interdicta, tex. opti. in c. 1. §. ſi cle. de pace tenēda, & eius viola. de eo tm̄ articulo cōtrouerti poterit, an ſup hac re & interdictis armis clerici poſſint p iudices ſæculares puniri. Nā Ioannes de Platea in §. item lege Iulia. Inſtit. de publ. iud. co. 4. & Io. Lup. in c. per ueſtras. de donationib. inter uir. & vxor. 2. notabili. §. 1. n. 13. exiſtimat, pœnā lege ſæculari ſtatutam, & dictam portanti arma vetita, nō poſſe peti contra clericum apud iudicem ſæcularem, ſed petendā eſſe apud eccleſiaſticū, ēt ſi pecuniaria ſit. Qđ mihi admodum placet. Imo fortaſſis non tenebitur iudex eccleſiaſticus pœnam illā aduerſus clericum exequi, ſed poterit iuris canonici pœnis, & peccuniaria mulcta eius arbitrio clericum punire. Apud Gallos ex priuilegio Romanorum Pontificum obtentum eſt, poſſe clericos p regios iudices puniri pœna pecuniaria p.p armorū vſum lege Regia vetitum, quemadmodum tradidere Ioannes Faber l. addictos. C. de epiſc. audient Chaſſaneus in conſuetudine Burgundiæ, rubr. 1. §. 5. verſ. Arch. nu. 79. Carolus Degraſſalius li. 2. regalium Franciæ iur. 17. Auſ. in cle. 1. de off. ord. reg. 1. fallent. 13. Gulielmus Ben. in c. Rayn. de teſtamentis, in verbo vxorem nomine Adelaſiam. ſecunda dec. nu. 436.

Vtcunq; tñ ſit, ipſe cenſeo, clericum quemcunq; arma prohibita portātē poſſe per ſecularem iudicem, & miniſtrum laicæ iuriſdictionis armis his expoliari, & priuari abſq; vllo metu excōicationis, quia hoc ad ſæcularem iudicem, & Reipublicæ rectorē dubio procul pertinet, nec compelli poterit iudex ſæcularis a iudice eccleſiaſtico arma illa reſtituere. Siquidē laicis lex arma prohibere potuit, eaque prohibitio clericos ēt complectiť, vt probauimus ſuperius. Et licet non poſſet iudex ſæcularis punire clericum arma prohibita portantem, pœna etiam pecuniaria, ipſa tñ arma quibus armatus deprehenſus clericus eſt, iuſtiſſime poterit eidem auferre. Nec eſt lex diuina, vel humana, quæ contrarium ꝓbet, imo hæc conſuetudo, aut tacita iuris permiſſio ſanctiſſima eſt, atque in maximam vergit reipublicę vtilitatem. Alioqui clerici libere vagarentur armati, cum iudex eccleſiaſticus non habeat miniſtros, q noctu poſſint clericos armatos capere, arma que ab eis tollere. Pręſertim, quia frequentior eſt in toto fere orbe Chriſtiano illa conſuetudo, q̄ obtinet, arma nō amitti, niſi qs fuerit deprehenſus armatus, ēt ſi conſtet illum arma portaſſe. Idem quandoque iure probari poterit, ſi verba legis prohibentis arma exacte perpendantur, aut examinentur, vt docet eleganter Corneus conſ. 20. li. 3. cui adde Alexandrum in l. poſſideri. §. Neratius. ff. de acq. poſſ. Rom. Alb. in l. 1. §. hoc reſcriptū. ff. ad Syllan. & Bal. in l. 3. §. 1. ff. de offi. præfect. vigil.

SVMMARIVM.

1 *Laicus qui ſimul cum clerico delictum commiſerit, an poſſit ſic ſæculare iudicium declinare.*
2 *Intellectus leg. ſi communem. ff. quemadmodum ſeruitus amittatur.*
3 *Pœnitentes ex iudicis eccleſiaſtici ſententia, non ſunt quo ad alia crimina iudici eccleſiaſtico ſubiecti, vt neceſſario ſint apud eundem accuſandi.*
4 *Expenditur intellectus c. aliud. 11. q. 1.*
5 *Intellectus ad textum in cap. vt commiſſi. §. nec faciendi. de hær. in 6.*

Inquiritur adhuc, an quandoque poſſit à laicis forum ſæculare declinari in criminibus puniendis. Cap. XXXIV.

SOLET interdum etiam a laicis iuriſdictio ſæcularis declinari ad effugiēdam criminis punitionem, & ex ea cā plures diſputantur, ac examinantur quęſtiones, & inquiruntur caſus, quib. laici immunes, liberique cenſentur a iudicibus ſecularibus, ex quibus apud authores frequentiſſimus eſt ille, quo traditur, an iudex eccleſiaſticus excluſo prorſus ſeculari poſſit cognoſcere de crimine commiſſo, & perpetrato ſimul a laico, & clerico, non tantum ad puniendum ipſum clericum, ſed & ad ipſius laici punitio-
1 nem. Et ſane quidam opinantur, † cognitionem & punitionem criminis ſimul a clerico, & laico commiſſi

ad

ad indicem eccleſiaſticum pertinere non ad ſæcularem
ẽt quo ad laicum, vt tandem is ſit ab eccleſiaſtico iudice
non a ſæculari puniendus. Huius opinionis authores ſũt
Anto. a Prato in l. 1. in fine. ff. quæ ſent. ſine appe. reſcin-
dant. Mar. Soc. in conſ. 12. lib. 1. Idem Soc. in c. 2. col. 4. de
mut. petit. Feli. in c. 1. col. 4. de præſcr. Ferrat. cautela 10.
Ferd. Loazes in tractatu de matrimonio 10. dubitatione.
nu. 20. Soc. Iun. conſ. 34. lib. 2. col. 1. Bar. Soc. in l. cum ſe-
natus. ff. de reb. dub. in fine, qui ſcribit hanc opinionem
in praxi ſeruatam fuiſſe. Idem ſe teſtatur Mediolani vi-
diſſe Chaſ. in con. Burg. rub. 1. §. 5. verſ. Archid. nu. 70. eã
dem opinionem ſequitur Rob. Mar. de ordine iudiciorũ,
parte 4. diſtinctione 11. nu. 22. cum tamen ſtatim nume.
24. rationem hujus opinionis veram eſſe cenſeat in indi-
uiduis, non aut in diuiduis. Quod & Soc. ſenſit in d. conſi.
12. col. 6. ſed & Feli. ac pleriq; alij hoc ipſum verum eſ-
ſe cenſent, quoties poteſt laicus condigne per iudicem
eccleſiaſticum puniri, cum alioqui ſit puniendus laicus a
iudice ſæculari. Hanc vero ſententiam, quam tot autho-
res ſequuti ſunt poſt Ant. a Prato, probare conantur mul-
tis, quę ſocietatis, & communionis cauſa fuere inducta,
quorum mentionem latiſſimam faciunt Iaſ. in l. ſi eman-
cipati. C. de coll. & Petrus Rebuffus in authenti. habita.
C. ne filius pro patre. priuilegio 106. potiſſimum huic o
pinioni ſuffragatur text. in c. per tuas. de arbitris. vbi ra-
tione ſocietatis laicus põt arbiter eẽ de cauſa ſpirituali ſi-
mul cum cleric. Cuius deciſionis præter Doctores ibi me
minere Fel. in d. c. 1. col. 4. & Hippo. in ſingu. 580. qui pa
lam ſequitur opinionem Antonij de Prato Veteri. eſt ete
nim ratio ſatis ſufficiens ad reſponſionem pontificis ex
eo, ꝙ laicus non prohibeatur eſſe arbiter in cã ſpirituali,
quia incapax ſit, ſed iure cuiuſdam honeſtatis ratio ceſſa
re videtur, quoties ſimul laicus, & clericus arbitrium ſu-
ſceperunt de re ſpirituali. Alioqui ſi laicus incapax eſſet,
non poſſet in eum & clericum ſimul compromitti. l. Pæ-
dius. ff. de arbitris. tametſi laicus cenſeri ſoleat incapax
ad iudicandum iudicis authoritate de re ſpirituali. cap. 2.
& 3. de iudicijs. Imo nihil refert ꝙ compromiſſum de re
ſpirituali fiat in duos laicos, ſimul & vnum clericum. Nã
& fieri põt, vt conſtat in d. c. per tuas. quib. probatur actũ
induiduum nomen accipere a digniori parte, etiam ſi
ea minor ſit numero, & quantitate, quoties plures conſi-
derantur vt ſinguli, non vt collegium, quod Decius cen-
ſet in c. ex literis. de conſt. exiſtimans ſecus eſſe vbi plu-
res conſiderari debent vt collegium, nam eo caſu in indi
uiduis denominatio fiet a minori parte, licet ea nõ ſit di-
gnior. gloſſa celebris, & illic omnes in cap. 1. de locato. in
verbo, ſub excommunicatione. Abb. & omnes in di. cap.
ex literis. vbi Fel. & Decius multa tradiderunt, ex quibus
apparet hanc opinionem eſſe communẽ. Quamuis Ant.
Burgenſis in cap. cum dilecti. nu. 14. de emptio. & vend.
authoritate textus in dicto capitulo per tuas. & gloſſa in
capitulo quod in dubijs. de conſecratione eccleſiæ vel al
taris, & lege prima in principio. ff. de verbor. obligatio.
in uerbo, ſtipulatio. probare conetur collegium clerico-
rum, ſimul & laicorum, dici eccleſiaſticum etiã ſi minor
pars ſit, & conſtet ex clericis. Quod ſi par ſit numerus
laicorum & clericorum, receptum eſt vniuerſitatẽ & col-
legium a clericis nomen accipere, & eccleſiaſticum cen-
ſeri. Et tamen adhuc deciſio textus in dicto capitulo, per
tuas, non probat opinionem Antonij a Prato, cum in hac
quæſtione quam tractamus, res diuidua ſit quo ad cogni
tionem cauſæ, & punitionem criminis, & ideo poſſit facil
lime iudex eccleſiaſticus punire clericum, & ſæcularis lai
cum abſque vlla vtriuſque iuriſdictionis læſione. Ad
ducitur item & pro Antonio textus in leg. ſi commu-
nem. ff. quemadmodum ſeruitus amittat. vbi iuriſcon-
ſultus reſpondet, poſſe quem per ſocium retinere viam
& eius vſum, quam per ſe non poterat. Sed id reſpõſum
refertur ad eam utilitatem quæ diuidi ſaltem commo-
de nõ poteſt, aut ſimpliciter indiuidua eſt. Nos uero hac
in parte tractamus de re, & cauſa quæ cõmode diuiſio-
nem admittit. Idcirco ego opinor, falſam eſſe opinionẽ
prædictam, nec uideo qua ratione iuſte potuerit a practi
cis quandoque admitti, niſi id fecerint maximo ſtudio
fauendi laicis de crimine accuſatis. Sic multis rationibus
omnium latiſſime hoc ipſum probat Aymon Sauillia-
nus in conſ. 232. li. 2. cui accedit tex. elegans in l. ſi quis
uxo. ff. de furtis. in prin. vbi in delictis ſocius criminis mi
nime gaudet priuilegio ſocii. Nã ſi uxor, & Titius a ma-
rito res ſurripuerint ſimul, Titius tenebitur actione fur-
ti, licet vxor ab ea libera ſit, & ſolum teneatur actione re
rum amotarum. Quem locum expendit contra priorem
ſententiam Ioan. à Neuizanis in ſua Silua nuptiali. li. 6.
num. 38. hanc uero poſteriorem opinionem receptam
in praxi fuiſſe, & paſſim admitti, aſſeuerant Rebuffus in
dicta authent. habita. priuilegio 106. Ioan. Rupellanus
li. 3. forenſiũ inſtitutionũ c. 11. Philippus Probus in prag
matica ſanctione, titulo de concubinarijs. §. ipſas. in ver
bo. arcere. in additionibus ad Choſmam. Rurſus idẽ Re
buffus in procemio Regiarum conſtitutionum. gl. 5. nu.
517. imo & Nicolaus Boerius in conſuetudinibus Bi-
turicenſibus. titu. de iuriſdictione. §. 9. ſcribit, priorẽ opi
nionem nuſquam in praxi ſeruatam fuiſſe. Quod ſi con-
2 tingat † cauſam eſſe indiuiduam, & communem, ita qui-
dem, vt nulla poſſit congrua diſtinctio, nec diuiſio fieri
inter ſocios, quorũ alter fori priuilegiũ habẽs, tunc tota
eã ẽt quo ad ſocios non habentes priuilegiũ erit tractan
da coram iudice illius, qui fori priuilegium habet, ſicuti
ex d. l. ſi communem adnotarunt Aret. conſi. 25. colu. 2.
Bartholom. Soc. in conſi. 82. lib. 3. verſi. nona concluſio &
Bal. in l. præcipimus. C. de appella. §. eadem obſeruando.
notatur in l. 1. C. ſi communi eademque cauſ. in integrũ
reſt. poſtuletur. a quibus varia hac de re traduntur exem-
pla. omnes etenim reſponſum iuriſconſulti in d. l. ſi cõ-
munem intellexere in indiuiduis, non in his, quæ diui-
dua ſunt. Idem tenent Dec. in l. ſi emancipari. poſt alios,
num. 5. C. de collatio. idem Dec. in autent. caſſa & irri-
ta. nu. 9. C. de ſacroſ. eccleſ. Angelus in dicta l. ſi commu-
nem. Roma. in conſ. 195. ad finem. Iaſ. in conſi. 238. co.
vlt. li. 1. vnde falſa profecto eſt, & omnino a iuris autho-
ritate aliena opinio Hippo. qui in d. ſing. 180. exiſtimat,
fratres ſimul habitantes, & patrimonium commune ha-
bentes cum fratre qui ratione clericatus, vel alia ex cã
immunis eſt ab oneribus publicis rõne rerũ indictis, iti-
dem liberos eſſe, & immunes ab eiſdem oneribus mix-
tis, cenſibus vel indictionibus publicis. Nam cum onera
illa poſſint commode diſtribui pro parte illius patrimo-
nij adhuc indiuiſi, quæ competit fratrib. & ſocijs laicis,
quique nullam habent immunitatis cãm, nulla rõ patiat
hos liberos, & immunes cẽſeri. Atque ita huic opinioni
ſuffragatur expreſſim Specu. in titu. de clericis coniug.
verſ. quid ſi clericus. & Deci. in d. auth. caſſa & irrita. nu.
9. & in d. l. ſi emancipati. nu. 5.

Eſt in hoc eodem tractatu de laica poteſtate & iuriſ-
dictione inſignis & elegans quæſtio, quam ſcio ſemel ſa
3 tis diſputatam & controuerſam fuiſſe. ſ. † an pęnitentes
qui a iudice eccleſiaſtico per ſentẽtiam propter aliquod
crimen eccleſiaſticum dãnati ſunt ad agendam pęniten
tiã, & ea ſub forma fuere admiſſi ad eccleſiã, veniamque
criminis conſecuti ſunt, poſſint a iudicibus ſæcularibus,
cum ſint alioqui laici, ob alia crimina puniri, & ad pu-
nitionem capi, atque in ſæcularem carcerẽ mitti. Extat
ſane textus celebris capitulo, aliud. 11. quæſtione pri-
ma. quod reperitur in capitulo, aliud. de pœnitentia. di-
ſtinctione prima, ex epiſtolis Leonis Papæ primi. Nã
deducit

Digitized by Google

deducit ex ipſius diui Leonis teſtimonio, hos pœnitentes non tantum in criminalibus, ſed & in ciuilibus apud iudicem eccleſiaſticum conueniendos eſſe. Idem probát ſimpliciter Hoſtienſis in ſumma, titulo de foro compet. §. ex præmiſſis patet. Speculator titul. de compet. iudi. ad di. §. verſ. 57. Ant. Butr. in c. 2. de foro comp. col. 2. & illic Barb. nu. 61. hi etenim authores opinionem illam ſequuti ſunt abſque vlla diſtinctione cenſentes, hos pœnitentes publice non poſſe per iudicem ſæcularem puniri, nec condemnari etiam ciuiliter, qui ſunt eccleſiaſticæ iuriſdictioſus, vt & aliæ perſonę eccleſiaſticæ.

Sunt tamen & alii, quibus placet hoc ita admittẽdum fore, modo intelligamus ſententiam illam de ſolemniter pœnitentibus. Sic ſane voluere glo. in d. cap. aliud. quam Docto. inibi nec expreſſim reprobant, nec palam probaut, licet ſenſim eam admiſerint. Item Calder. in ſpecie in conſ. 7. titu. de iud. Repertorium inquiſitorum, in verbo, pœnitentiam pecuniariam. ſolemnis autem pœnitentia eſt illa cuius mentio fit in c. ſi. 50. d. ſt. quæ maxime differt a publica, & priuata, quemadmodum nos latius oſtẽdimus lib. 2. Variar. reſolu. c. 10. nu. 3. ex quibus, etiam ſi opinio Gratiani, & aliorum vera foret, obtineret vſque tempore illo, quo ſolemnis agitur pœnitentia, ea vero ſinita nulla prorſus ratio eſt, quæ prænotatam concluſionem probet in illo, qui ſolennem egerit pœnitentiam, cũ nec is clericus ſit, nec clericus eſſe poſſit nec vllum habeat fori eccleſiaſtici priuilegium.

Sed & Antonius Burgenſis in cap. 2. colum. vlti. de emptio. & vend. obiter attingens huius quæſtionis intellectum opinatur, Antonii Butrii ſententiam procedere in eo, cui eſt iniuncta publica, & perpetua pœnitentia, per tex. in d. c. aliud. Atque ita cenſet, eſſe ita intelligẽdos omnes authores, qui illius capitis authoritate prædictam tenuerunt opinionem.

Rurſus Barba. in d. c. 2. num. 61. aſſeuerat, non probari Antonii concluſionem in d. c. aliud. cum Leo Pontifex Maximus illic potius conſilium, quam neceſſitatem, aut præceptum tradiderit, & tamen veram eſſe oſtendere conatur ex eo, quod publice pœnitentes ſint perſonæ eccleſiaſticæ. Quod nullibi probatur in iure, & ideo falſum eſſe conſtat.

Sic & Innocen. in cap. ſignific. de offi. deleg. aliter quęſtionem intelligit dum ſcribit pœnitentes eſſe ſub protectione eccleſiæ, vt ſunt aliæ miſerabiles perſonæ, vt tandem non poſſit ab eis declinari iudicium ſæculare, tametſi valeant, & poſſint iudicem eccleſiaſticum adire, quoties fuerint vi, potentia, vel iniuria oppreſſi aut ſæcularis neglexerit eis miniſtrare iuſtitiam. Qua de re nos tractauimus ſuperius in cap. 6. huius operis. qua ratione plane deducitur Innocentium velle, atque aſſerere pœnitentes non eſſe neceſſario conueniendos, aut accuſandos apud iudices eccleſiaſticos, imo poſſe id fieri apud ſæculares, neque eos habere ius declinandi forum ſæculare. Idcirco authoritatem Innocentij ſequuti expreſſim tenent, pęnitentes indiſtincte poſſe apud iudicem ſæcularem conueniri, quo ad criminalia, & ciuilia. Pan. nu. 9. & illic Are. colum. 2. in d. cap. 2. de foro compe. Marian. Socin. in ca. 1. eod. titu. verſ. decima declaratio. num. 13. ex iunioribus optime, ac diligenter Iacobus Septimacenſis Regius in Pintiana curia conſiliarius in catholicis inſtitutionibus. cap. 46. Huius opinionis ea mihi placet ratio, quod ſecundum regulam iuris laici ſubſint, quo ad criminalia, & ciuilia iudicibus ſæcularibus, & nullibi iure canonico, vel ciuili ab hac regula publice pœnitentes reperiantur exempti, & immunes. Huic rationi accedit maximum, & pene perniciosum Reipublicæ diſpendium, quod dubio procul ex contraria opinione publicæ diſciplinæ, & ſcelerum punitioni con.ingeret. Etenim cum a iudicibus eccleſiaſticis ordinariis, & Epiſcopis laici poſſunt admitti ad publicam pœnitentiam, facillime poſſet multis laicis miniſtrari, & exhiberi delinquendi audacia, nullam ſeueram nec grauem timentibus punitionem.

Non oberit huic poſteriori ſententiæ text. in d. capit. aliud. varie ſiquidem intelligitur, etiam ab authorib. prioris opinionis, atque ideo non erit adeo facile iudicare quænam ſit frequentiori ſuffragio recepta ſententia, cũ quidam eum locum de ſolenniter pœnitentibus, alii de publicam, & perpetuam agentibus pœnitentiam, alii de omnibus intellexerint, quin & quibuſdam placuerit illic non probari concluſionem. Quo fit, vt ſaltem hoc ſit maximum argumentum non ſatis tutam eſſe opinionem illam, quæ ita incertam probationem habeat. Nihilominus ille textus intelligitur, vt potius conſilium det, quàm præceptum tradat, quaſi conſilium ſit ipſi pœnitenti
4 commodum iudicem eccleſiaſticum adire, non ſæcularem, quod Barba. notat in d. num. 61. cuius interpretatio minime procedit, vel ex eo, quòd nullo pacto conſilium conueniat, vbi neceſſitas iuris adeſt. Nam ſi pœnitens actor eſt, omnino debet reum vocare apud ipſius rei iudicem, nec eſt in eius arbitrio hunc, vel illum iudicem eligere, quemadmodum fatentur omnes in d. cap. aliud. & probatur multis in locis vtriuſque iuris. Quod ſi ipſe pœnitens reus ſit, is certum iudicem habet, quem declinare nõ poterit, cum ſit ſatis apud proprium iudicem conueniri: & ideo ſi actor pęnitentem conueniat apud illum iudicem, qui eius eſt proprius, non eſt in eius arbitrio iudicium illud declinare. Quamobrem non conuenit prædicta interpretatio, ſi de conſilio velimus tractare, vbi nulla electio alioqui iure datur ipſi pœnitenti, ei neceſſitas incumbit, vel ad agendum, vel reſpondendum coram certo iudice, igitur cum detur conſilium ad electionem, quæ pœnitenti non incumbit, nec competit, abſurdum videtur reſponſum Leonis Papæ ita interpretari, vt cõſilium detur pœnitenti. Niſi conſtitueremus, pęnitentem habere duos iudices, quorum alterum agendo, vel defendendo poſſet libere eligere, quod non probatur iure, nec probari poteſt, his adde, quæ ipſæ notaui lib. 1. Variar. Reſolut. cap. 18. num. 6. quo in loco de electione plurium iudicum tractaui.

Secundo intelligitur Leonis Papæ reſponſum a quibuſdam ita quidem, vt obtineat, in illis religioſis, qui olim dicti fuere pœnitentes publico ipſius inſtituti nomine, quorum mentio fit in cap. de his. & cap. ſequenti. 33. quæſtio. 1. & in concilio Agathenſi cap. 11. & in concilio Toletano 4. ano. 53. Hi etenim cum religioſi ſint, & vere religionem fuerint profeſsi, mirum non eſt, quod ſint exempti a iuriſdictione ſæculari, & eccleſiaſticæ tãtum ſubſint, quod probat Iacobus Septimacenſis in d. c. 46. numero 18. quemadmodum & in ſimili de eremitis, profitentibus pœnitentiam tradit Are. in d. ca. 2. de foro comp. num. 12. ſcribens communiter receptum eſſe, hos iuriſdictioni tantum eccleſiaſticæ, non ſæculari ſubiici, quod glo. notauit in cap. qui vere. 19. q. 1. & in l. 2. ff. de in ius vocando. quamuis Abb. in d. c. 2. num. 10. Card. in cle. per literas. de præben. & Aufrer. in cle. 1. de offi. ord. reg. 2. fallentia 33. num. 37. teneant contrarium. & id ſeruatũ fuiſſe in praxi aſſeueret Aufrer. eorum etenim opinio ꝓcedit in ſimplicibus eremitis, non in his, qui ſunt eremitæ pęnitentium religionem profeſsi. etiam ſi glo. prædictę, & glo. in cap. nulla 92. diſtinctio. priorem opinionem abſque ulla diſtinctione probauerint. & Innocent. in cap. cum ad monaſterium. de ſtatu regula. ſic nuper, nempe Anno Dom. 1490. exordium habuit apud Lutetiam Pariſiorum ordo pęnitentium fęminarum authore Ioanne Textore minorita, vt ſcribit Rober. Arboricẽſis in trac. de tuẽdo cęlibatu, Tomo ſecundo, qui etiã cõme-

morat, hoc inſtitutum ætate beati Ludouici ſedem tenuiſſe prope muros Pariſienſes in cœnobio diui Antonii Campenſis; Et tamen labentibus annis illis ſucceſſiſſe cōuentum virginum, qui hodie extat ſub Ciſtercienſium regula, ſed an hæ Pœnitentes ſœminæ pertineant ad iuriſdictionem eccleſiaſticam, conſtabit ex earum regula, & religionis profeſſione. Ipſe vero non poſſum mihi aliquo pacto perſuadere, reſtringendum fore diui Leonis reſponſum ad religioſos illos, qui re, & nomine pœnitentes ex peculiari religionis, & ordinis inſtituto dicebantur. Nec enim de his Leo Papa cogitauit, ſed de pœnitentibus laicis, quibus liberum erat res ſæculi tractare, loquitur euidenter, non de religioſis ordinem certum, ſeu inſtitutum aliquod religionis profitentibus. Vnde ſecundus hic intellectus non ſatis conuenit præcitatę Pontificis ſanctiſſimi reſponſioni.

Tertio Pan. in d.c.2.nu.9. alitér exiſtimat intelligendū eſſe textum in d.c.aliud. aſſeuerans pœnitentem poſſe cōueniri apud iudicem ſęcularem, licet ipſe poſſit agere cōtra quemcunque coram iudice eccleſiaſtico. Quæ quidem interpretatio ex eo diſplicet Barbatio ibidē, quod opinetur, non poſſe hæc duo ſimul conſtare, pœnitentē actorem poſſe agere apud iudicem eccleſiaſticum, & eūdem reum poſſe conueniri apud ſæcularem, atque idem mihi videtur ſi conſtituamus pœnitentem eſſe, & cenſeri perſonam eccleſiaſticam. Cum ſi hoc iure, quia perſona eccleſiaſtica eſt, poteſt agere apud eccleſiaſticum, poterit fortiori ratione apud eundem conueniri. & declarare forum iudicis ſęcularis, quamuis Pan. hunc ſenſum habere poſſit, & vere habet, quod pœnitens, & miſerabilis perſona poſſit agere apud iudicem eccleſiaſticum, licet teneatur conuentus reſpondere coram ſæculari. Etenim in pauperibus, & miſerabilibus pſonis poſſunt hæc duo procedere, & obtinere, vt colligitur ex Innocen. quem citat Panor. in d.c. ſignificantibus. & nos obiter diximus ſuperius in cap.7. & tamen non omnino conuenit Pano. intellectus, quia pœnitens non eſt perſona eccleſiaſtica, nec vt miſerabilis poterit regulariter coram eccleſiaſtico judice agere, quemadmodum paulo ante probauimus, vnde falſa eſt omnino, nec probatur a Doct. opinio glo. in d.c.aliud. in 2. intellectu, dum illud reſponſum intelligit, quoties pœnitens reus eſt. Nam omnes fere, quorum ſuperius meminimus, paucis exceptis, dum diligēter examinant verum ſenſum c.aliud. plane illud intelligunt in pœnitente actore, non in reo, vt ex modo traditis, & ſtatim explicandis conſtabit.

Quarto, frequentiori Doct. ſuffragio reſponſio Leonis Papæ in actore intelligitur, vt tādem pœnitens, ſi cauſam habeat, quam forſan negligere non debeat, poſſit reum uocare ad eccleſiaſticum iudicium, eaque vocatio ſit neceſſaria, quoties reus ipſe clericus eſt, at vbi reus ſit laicus, conſilium potius, quàm neceſſitas inducatur, & id conſentiente reo, non alias, cum non habeat maius priuilegium pœnitens, quam clericus ſacerdos, qui laicum reū debet neceſſario conuenire apud iudicem laicum, c.cum ſit generale. de foro comp. c.experientiæ. 11. quæ.1. Nec quidquam vrget pœnitentiæ fauor, vt reus inuitus ad alienum trahatur forum, fiatque eidem, ac iudici ſæculari iniuria, cum potius abſtinere debuiſſet pœnitens, dū pœnitentiam agit ab actione proponenda, quæ damnum, & iniuriam irroget alteri eum inuitum trahendo ad eū, qui eius iudex non eſt. Atque ita hunc intellectum tenuere gl. in d.c.aliud. & inibi Domin. Præp. & Card. a Turre Crem. poſt alios, quorum ſententiam inibi probare videtur tacite Are. in d.c.2.col.2. & expreſſim Septimancenſis in d.c.46.nu.19. qui citat, & ad hoc ipſum alterū eiuſdem diui Leonis locum ex epiſtola 94. ad Epiſc. & pſbyteros intra Thraciam conſtitutos, in cuius epiſtolę calce ſic ait, Sane ſi clericus laicū pulſet, prius ſe audiri ab Epiſcopis poſcat, tū ſi petitioni ſuæ laicum viderit obuiare, ex permiſſu epiſcopi ſui in ſæculi moderatores diſceptatione confligat. Hæc ſane ſunt, quæ a multis adnotari ſolent circa veram interpretationem epiſtolæ diui Leonis Papæ, cuius pars a Gratiano adducitur in d.c.aliud.

Forſan eius capitis intellectus apertius conſtabit, ſi literam, vt extat apud Leonem Papam, hoc in loco ſubijciamus, ex epiſt.90. ad Ruſt. Narbonenſem Epiſcopum, c.8. egerat.n. ſanctiſſimus ille Pontifex de his, qui pœnitentiam agere differunt, & ſegnitiem iſtam a dæmonis pſuaſione ſenſim hoīum mētib. illapſam, impenſiſſime teprobās, tandē ſubdit, Aliud quidē eſt, debita iuſte repoſcere, aliud propria perfectionis amore cōtēnere. Sed illicitorum veniā poſtulantem, oportet, multis ēt à licitis abſtinere, dicente Apoſtolo, Oīa mihi licent, ſed nō oīa expediunt, vnde ſi quis pœnitens habeat cauſam quam negligere forte non debeat, melius expedit eccleſiaſticum, quam forenſe iudicium. Hactenus Leo Papa.

Ex cuius contextu apparet manifeſte, ſi Apoſtoli verba, quibus vtitur, conſiderentur, & deinde diſtinctio iuſta repoſcentis a contemnente propria perfectionis amore, diui Leonis epiſtolam neceſſario intelligendā fore in actore non in reo. Huc etenim pertinet totis reſpōſionis contextus, nec poteſt cōmode aliud deduci ex ipſo peniſſimo pontificis ſenſu, cum actori detur nō reo agendi libertas, electio, & arbitrium, de quibus illic maniſeſtiſſime agitur.

Sic & illud cōſtat, in eodem capite arbitrio, & electioni pœnitentis committi actionem ipſam coram iudice ſæculari, vel eccleſiaſtico, ſecundum cōem, ita tamen, vt quamuis non peccet, nec crimen committat agēdo apud iudicem ſæcularem, melius tamen faciat, ſi coram iudice eccleſiaſtico negotium proſequatur.

Hinc ſequitur non probari authoritate Leonis Papæ etiam ſi ſequamur communem eius interpretatationem, pœnitentem publice, ac perpetuo ita eſſe ſubditum eccleſiaſticæ iuriſdictioni, quod non poſſit apud ſæcularē iudicem conueniri. Non.n. loquitur Leo Pontifex in reo ſed actore. Nec illic datur libertas declinandi iudiciū ſæculare in præiudiciū eius, qui pro iure proprio exigendo pœnitentē vocauerit ad eū iudicem, a quo nulla lege vel canone expreſſim immunis, & liber cenſetur. Atq. hæc quidem dicta ſint iuxta eū ſenſum, quē Arch gl. Dom. Præpo. & Card. a Turre Cremata, & pleriq. alii tradidere ad Leonis Pontificis maximi reſponſum.

Ipſe vero minime ꝑtermittā & alterā Leonis epiſtolā accipere, ac interpretari. Sic quidē, vt conſtituamus pęnitentē ex eo velle pœnitentiam differre, ꝙ agere decreuerit pro rebus proprijs apud iudicem exigendis forenſi ſtrepitu, & actione. Nam quilibet poteſt iuſtiſſime repoſcere, quæ ſibi iure debentur, tametſi pſectionis ſit, hæc temporalia remittere, & contemnere. Potiſſime tamen pœnitentibus conuenit, hac vti perfectione, & id expedit quoties differri p ſtrepitū iudicialē pœnitentiam contingit, quib. ſane perpenſis, ēt ſi pœnitenti liceat actione forenſi vti pro cauſa, q̄ forſan negligere non dēat, melius tñ erit ex conſilio Leonis Papæ iudicium eccleſiaſticum pœnitētis, q̄ forenſe, i. rerum exactionem, expetere. Etenim non arbitror Pontificem ſanctiſſimū in ꝑcitata epiſtola cōſtituiſſe diſcrimē inter iudiciū ſeculare, & eccleſiaſticum, ſed inter iudiciū pœnitentiæ, & forenſe. Cum huic diſtinctioni conueniāt oīa, q̄ ab eodē Pōtifice tradūtur. Nec pōt dubitari, forenſe iudiciū recte dici iudicium fori exterioris, ēt ſi eccleſiaſticū ſit, c.forus. de verb. ſignifica. eſt igitur diui Leonis reſponſio ſic accipienda, vt eccleſiaſticum iudicium exponamus, id eſt iudicium pœnitentiæ, forenſe autem, id eſt, iudicium exterius

pro

Digitized by Google

pro rebus petendis. Denique melius erit & conſultius pœnitentibus exactionem forenſem, etiam iuſtam differre, quam eius cauſa pænitentiã ad tempus remittere.

Gratianus aũt in d.c.aliud.verſi.non ait. minime tractat de pœnitentibus ſed ex multis authoritatibus per eũ adductis collegit, in ciuilib. & criminalibus apud iudicem eccleſiaſticum clericum eſſe conueniendum, non apud ſecularem, nec de pœnitentibus verbũ aliquod illic expreſſum aut ſubintellectum extat.

5 Illud vero in hac qõne diſputari ſolet, an † hæretici eccleſiæ reconciliati, qui habitum geſtant publice pœnitentium, ſint ſub iuriſdictione inquiſitorum, vt & pro alijs criminib. quæ ab hereſi diſtincta cẽſentur, ab ipſis tm̃ inquiſitoribus puniri debeant, non ab alijs iudicibus eccleſiaſticis, vel ſecularibus, & plane, ſi quæſtio iſta eſt examinanda, & definienda ex authoritate Leonis Papæ, ſatis cõſtat, quid ſit hac de re omnino reſpondendum. Forſan poterit alijs authoritatibus & rationibus perſuaderi hos pœnitentes ab ipſis inquiſitoribus puniendos fore, nõ ab alijs iudicibus, quæ & ſi mihi hactenus fuerint ĩcognitę, tamen pro arbitrio cuiuſque iuxta Reipublicæ vtilitatẽ, & commodum expendendæ ſunt, atque ideo erit poſtulanda deciſio, Regia authoritate ſtabilita, præmiſſa conſultatione a ſummis curiæ Regiæ conſiliarijs, quibus hoc negotium & alia commiſſa ſunt, quę ad fidei catholicæ cultum, & tutelam pertinent. Quos minime verebor admonere. cogit.n. Reipublicæ zelus, ne liberã pernicioſis hominibus & ſemel in Chriſtianã religionem perfidis, præſtent delinquendi occaſionẽ, audaciam, atque immunitatem, & nihilominus conſtanter aſſeuerare non dubitabo, nihil ad huius quæſtionis deciſionem pertinere textum in c.vt commiſſi. §. nec non faciendi. de hæret. in 6. cuius hic eſt literæ contextus. Nec non faciendi a quibuslibet aſſignari vobis libros, ſeu quaternos, & alia ſcripta, in quibus inquiſitiones factæ, ac proceſſus per quoſcunque authoritate ſedis Apoſtolicæ, vel legatorum eius habiti contra hæreticos continentur, & illorum qui veſtris mandatis obedientes humiliter ſtãt propter hæreſim in carcere vel muro recluſi, pœnam vna cum pręlatis, quorum iuriſdictioni ſubſunt, mitigandi, vel mutandi, cum videritis expedire. Hactenus Bonifacius octauus. illa ſiquidem verba, quorum iuriſdictioni ſubſunt, ad p̃citatos palam referuntur, & referenda ſunt, vt tandem conſtet, illos prælatos ſimul cũ inquiſitoribus habere ius mitigandi, vel mutandi pœnam, quorum ipſi accuſati & hæretici iuriſdictioni ſubſunt, non alios. Deinde, quãuis ea verba forent referenda in ipſos inquiſitores, plane intelligi debẽt quo ad punitionem hæreſis, & quo ad ea, quæ pertinent ad hæreſis crimen, non quoad alia, quemadmodũ omnes homines vnius prouinciæ, ſunt ſubditi inquiſitoribus illius, & eorum iuriſdictioni quo ad hæreſis punitionẽ, nõ quo ad alia crimina, & præterea illic tractat ſummus Pontifex in ſpem de mitiganda, aut mutanda pœna ſemel hęreticis poſt reconciliationem impoſita. Nã licet alioqui pœna a iudice per ſententiam nominatim inflicta nõ poſſit per eum mutari, niſi incontinenti. l. paulus. in prima. ff. de re iud. quam latiſſime explicat Fel. in c. qualiter. in primo, de accuſat. pœna etenim arbitrio iudicis mitigari poteſt. l. etſi ſeuerior. C. ex quibus cauſis infamia irrog. l. qd ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui notant. infami. modo id fiat ante ſententiam. gl. cõiter recepta in d. §. pœna. tñ in crimine hæreſis hoc eſt ſpeciale, vt ẽt poſt ſententiam poſſit iudex pœnam mitigare, & mutare, ſi id viderit expedire: tex. elegans in d.c. commiſſi. quẽ paſſim doctores ibi ad hoc ipſum adnotarunt, & Gonſalus a Villadie. in trac. de hæret. q. 17. nec eſt ad hoc neceſſarium, ꝙ hæc mitigandi pœnam facultas in ipſa ſñia fuerit a iudicibus inquiſitoribus excepta, aut reſeruata, cæteri ſiquidem iudices poſſunt regulariter in ſñia ſibi ipſis reſeruare diminutionem pęnæ, ipſiuſve declarationem, modo declaratio contraria non ſit pœnæ, per ſñiam definitiuę, quemadmodum tradidere Bald. in authe. interdicimus. in fi. C. de epiſ. & cler. & Fel. in d.c. qualiter. in 1. de accuſ. num. 31.

SVMMARIVM.

1 *Cauſa poſſeſſoria rei ſpiritualis, an ſit tẽporalis & an poſſit per iudicem ſecularem tractari.*

2 *Decimarum cauſa, quandoque poteſt apud iudicem laicũ expediri.*

3 *Regia & ſuprema tribunalia ius habẽt in his Regnis tollendi vim, & violẽtiam, quæ a iudicibus eccleſiaſticis appellantibus fieri ſolet.*

4 *Nunciorum Apoſtolicorum poteſtas a ſummis Regis cõſiliarijs examinari poteſt.*

5 *Exteri non poſſunt in his regnis eccleſiaſtica beneficia obtinere.*

6 *Obiter attingitur an liceat quandoque non obedire literis Apoſtolicis, quæ falſis precibus in publicum diſpendium impetrantur.*

De rebus & negotijs eccleſiaſticis, quæ ſolent apud huius Caſtellani Regni prætoria frequenter examinari. Cap. XXXV.

PLerunque fit, vt pro maxima reipublicæ vtilitate, & quiete, cauſæ quædam eccleſiaſticæ ad Caſtellani Regni ſuprema auditoria deferantur, multis ſane de cauſis, quæ ſolent in diſputationẽ adduci, ne vlla ex parte diſtinctis iuriſdictionibus, & tribunalibus læſio fiat. Primum etenim controuertitur de cauſa poſſeſſoria, quæ contingit circa beneficia, & ſacer-
1 dotia obtinenda. Nam quidam exiſtimant, † cãm poſſeſſoriam rei ſpiritualis, vel quaſi ſpiritualis temporalem eſſe, ideoque poſſe iudicem ſęcularem de ea cognoſcere ad eius vſque definitionem, quod probare multis conantur, præſertim ex gloſſ. in cap. literas. de iuramen. calumniæ. quæ aſserit cauſam poſsesſionis cuiuſcumque rei ſpiritualis temporalem eſse, & cenſeri. notant Vincen. in cap. vlt. de iudic. Bald. in c. 1. apud quem vel quos controuerſia debeat dici. gloſ. & Doct. in cap. cum dilectus. in verb. iuramento. de electione. Card. in cle. diſpendioſam. de iud. 3. opposit. 10 quæſt. eſt & ad hoc text. optimus in cap. vltim. de iudic. & c. petimus. 11. q. 1. & in ca. cauſam quæ. in 2. qui filij ſint legit. quibus authoritatibus conſtat, iudicẽ ſæcularem, etiam inter clericos eſse competentem ad cognoſcendum de cauſa poſseſſionis rei ſpiritualis, vel quaſi ſpiritualis, vt quidam opinantur, qui ex hoc conantur defendere vſum Galliæ forenſem, qui diu iam obtinuit, & Martini Papæ literis extat comprobatus, quod iudices ſæculares cognoſcant etiam inter clericos de poſseſsorio cuiuslibet cauſæ ſpiritualis. Huius enim forenſis vſus meminere Guido Papæ quæſt. 1. & quæſt. 71. ac rurſus quæſt. 85. Gulielm. Benedict. in d. cap. Raynut. de teſt. in verb. & vxorem. in 2. deciſione. num. 331. Nicolaus Boerius in deciſione 69. num. 23. Aufreri. in clementina 1. de offic. ordinar. regula 2. fallentia 24. Ioannes Dayama in prooemio pragmaticę ſanctionis. §. poſtremo, folio. 112. Thomas Grammatic. deciſion. 78. optime Ioann. Gallus quęſtione 155. qui ſcribit iudicem ſæcularem apud Gallos inhibere, & prohibere iudicium petitorium donec fuerit lis finita ſuper poſseſsorio. Huius item conſuetudinis, & priuilegij meminit late Carolus Degraſsalius libro 2. Regalium Francię iure 5. & Ioann.

de Selua in tract. de beneficio. 1. parte. q. 7. colũ. 4. ſed an hic Galliæ forenſis vſus iure procedat ex ſequen. concluſionibus manifeſtum fiet.

Prima concluſio. Quoties cã poſſeſſoria rei ſpiritualis mixtam habet proprietatis rõnem, non põt per iudicem ſęcularem expediri, ſed eſt oĩno per eccleſiaſticum examinanda. Hæc concluſio probatur ex eo, ꝙ poſſeſſoriũ iſtud iudicium minime dici poſſit temporale, cum hẽat admiſtam cognitionem iuris ſpiritualis. c. tuam. de ordin. cogn. c. cãm quæ. in 2. qui filii ſint legit. atque ita Panor. in d. c. literas. de iur. calumniæ. probat iſtam concluſionẽ: & illic Ant. Barb. & alii, præſertim & in ſpecie ex Iunioribus Auguſtinus Berous in rub. de iud. num. 51.

Ex quo patet, non poſſe laicum iudicem ſecundum rigorem iuris cognoſcere de cauſa poſſeſſoria beneficii eccleſiaſtici, cum ad iuſtificandam poſſeſſionem in hoc caſu ſit neceſſaria quædam ſummaria probatio alicuius tituli apparentis, nec aliter poſſit poſſeſſio obtineri, etiam quo ad interdicta poſſeſſoria, iuxta gloſſam celebrem in clem vnica, de cauſ. poſſ. & propriet. cuius mentionẽ nos fecimus in c. 23. huius operis, nu. 4. quamuis Aug. Berous in d. rub de iud. cenſeat poſſe iudicem ſæcularem cognoſcere de cauſa poſſeſſoria recuperandæ, ac retinendæ in beneficiorum eccleſiaſticorum controuerſiis, etiam ſi nõ poſſit de poſſ. adipiſcendæ tractare. Nam vbi locus ſit opinioni præcitatæ gloſſæ, itidem & locus erit huic primæ cõcluſioni, & in vniuerſum latiſſime hoc probat Io. Davama in d. §. poſtremo. quamobrem opinor iudicem ſæcularem nec in interdicto adipiſcẽdæ, nec retinendæ, nec recuperandæ poſſe cognoſcere de cauſa poſſeſſoria beneficiorum eccleſiaſticorum: maxime quia in hac ſpecie non ſolet controuerſia contingere niſi inter clericos: & ideo cum reus clericus ſit, ad iudicem eccleſiaſticũ erit cauſa deferenda perpenſis iuris vtriuſque principiis, & concluſionibus admodum receptis, licet cauſa poſſeſſoria nihil haberet mixtum proprietatis, nec eſſet in ea quid ſpirituale, imo tota eſſet omnino temporalis. Quod eſt potiſſime aduertendum. Nam & cauſa poſſeſſoria in beneficiis eccleſiaſticis ad forum eccleſiaſticum pertinet, & beneficialis dicitur, cle. 1. de cauſ. poſſ. & propriet. Conducit ad idem text. in cle. vnica, de ſequeſtra. poſſ. & fruct.

Secunda concluſio, cauſa poſſeſſionis rei ſpiritualis, vel quaſi ſpiritualis per laicum iudicem examinari põt, & quãdoque debet, ſi nihil proprietatis mixtum habeat. Hoc conſtat authoritate gloſſæ in d. c. litteras. quo in loco ita eam intellexit Panor. Item hoc ipſum tenere videntur Vinc. Io. Andr. & Doctor. in c. vlt. de iud. vbi eſt tex. ad hanc concluſionem ſingularis. & in d. c. petimus. 11. q. 1. not. Guido Papæ in d. q. 1. quibus accedit opinio Bart. quæ communis eſt in l. Titia. ff. ſoluto matrimo. cuius & nos meminimus in epitome ad quartum librum decretalium, ſecunda parte, c. 8. §. 12. num. 3. vnde quoties tractabitur de cauſa poſſeſſionis decimarum iuris patronatus, iuris præſentandi, iuris eligendi, quia in hiſce caſibus nõ eſt ad poſſeſſorium ius neceſſaria proprietatis examinatio, iudex ſæcularis erit competens, & coram eo poterit cauſa expediri, quia temporalis cenſetur.

Verum, ſi diligenter examinauerimus rationes, & authoritates quib. hæc ſecunda concluſio probari ſolet, plane manifeſtum fiet, non eſſe ſatis certam, nec tutam, imo prorſus deſtitutam omni legum, & canonum, quibus ſtãdum ſit, auxilio cenſeri. Eſt etenim regula iuris Pontificii, quæ dictat, cauſas eccleſiaſticas tractandas, & examinandas fore apud iudices eccleſiaſticos, non apud ſæculares, capitulo ſecundo, de iudiciis. Eccleſiaſticas aũt cauſas intelligo, non de rebus temporalibus eccleſiarum, ſed de rebus ſpiritualibus, & de his, quæ quaſi ſpirituales cenſentũr, & conſtat, cauſam poſſeſſoriam, etiam ſimplicem, & indiſtincte dici eccleſiaſticam, vt probari ac deduci poterit ex textu in d. cle. vnica. de cauſ. poſſ & propriet. & cle. vnica, de ſequeſtra. poſſ. & fruct. & ideo falſam eſſe cenſeo hanc ſecundam concluſionem ex authoritate Ant. in d. c. vlt. de iud. & aliorum, quos ſequuti ſunt Ioan. Dayama, & Aug. Berous in præcitatis locis.

Non oberit gl. in d. c. literas. quia ea communiter reprobatur, vt aſſeuerat Aufr. in dec. 470. & præterea priuatam, non publicam authoritatem habet. textus autem in d. c. vlt. de iud. facillime ab hac controuerſia excluditur, cum illic tractetur de officio, & dignitate ſęculari, & electione ad eandem conſtituenda, non de dignitate eccleſiaſtica: vt inibi gloſſ. & Docto. communiter admonent. Sic & in di. c. cauſam quæ. qui filij ſint legi. cauſa poſſeſſoria, quæ temporalis cenſetur, & recte, ad hæreditatem bonorum temporalium pertinet, non ad matrimonium, nec ad aliud, quod ſit ſpirituale, ſicuti probat eleganter Robertus de Freta Rotæ auditor in conſ. Aegidii a Bellamera 40. col. 17. deinde in d. c. petimus. 11. q. 1. ſęculare iudicium potius in auxilium eccleſiaſtici requiritur, & poſtulatur, quam ad principalem cauſæ eccleſiaſticæ cognitionem, & examen. Nec quidquam vrget Bar. opinio in d. l. Titia. nam & ea non eſt omnino certa, vt in d. §. 12. obiter attigimus, nec eſt admittẽda indiſtincte, ſed in ipſamet ſtricta ſpẽ, de qua ibidẽm agitur, & omnino ſimili. Ex quibus opinor vſum forenſem Galliæ admodum refragari iuris Pontificii receptis concluſionibus, tametſi qñque reipub. conuenit illum etiam apud nos admitti. Idcirco ſequentia non temere adnotabimus.

Primum etenim illud exiſtimo conſtitutiſſimum eſſe, ꝙ non poſſit iudex ſæcularis quicunque ſit, quoties agitur res inter clericos, aut reus tñ clericus eſt, de cauſa poſſeſſoria tractare, ẽt ſi fateremur, eam eſſe temporalem: cũ clericus ſit apud eccleſiaſticum iudicem conueniẽdus ex vtriuſque iuris regulis, maxime probatur in c. qualiter. de iud. auth. ſtatuimus. C. de epiſc. & cler. c. placuit. c. inolita. 11. q. 1. imo nec valet conſuetudo in contrarium, vt cenſet Rota in antiquis 840. cuius meminit Martinus Azpilcueta in c. cum contingat. de reſcr. primo remedio, pagina. 154. quo in loco hanc primam concluſionem, quam nos proponimus, palam aſſerit, & tamen deciſio Rota non ſatis in hac ſpecie loquitur, ſed in alia, quam nos ſuperius examinauimus ca. 31. nu. 5.

2 Secundo erit illud obſeruandum, † ꝙ clerici poterunt apud iudicem ſæcularem petere, laicum, ſolutionem decimarum recuſantem, compelli ad eas ſoluendas, cum tantum agitur, an decimæ ſint ſolutæ, vel an teneatur ille ſoluere, vel alius, non autem de iure decimarum, nec de exẽptione, aut priuilegio ab earũ ſolutione liberanti. Eccleſia ſiquidem duos ad hoc iudices habere poterit, nempe ſæcularem, & eccleſiaſticum, vt probare vult Fred. in cõ. 245. tametſi referat quoſdam uoluiſſe, ꝙ vbi tractatur tãtum de quęſtione facti ſuper decimis, non de quæſtione iuris, cã contra laicum ſolum pertineat ad iudicem ſæcularem. Quod ipſe non admitterem, quia uideo, poſſe laicos ad ſolutionem decimarum cenſuris, & aliis modis ꝑ eccleſiaſticum iudicem compelli, vt conſtat ex tota rubrica, & titulo de decimis, etiam ſi qõ facti tantum ſit examinanda. c. peruenit. c. nuncios. c. cum homines. c. de terris. de dec. cle. 2. de iud. atque ita regia lex hoc ipſum probat. l. 34. & 6. tit. 2. lib. 3. ord. Hod. l. 2. tit. 5. lib. 1. Reco. & eſt, ni fallor, communis opinio.

Tertio, quoties decimæ, à Romano Pontifice beneficiario, feudatarioue iure tranſlatæ fuerint in principem laicum, poterit iudex ſæcularis, vtcunque cã tractetur, de decimis cognoſcere, imo ad eũ ꝑtinet huius cãæ cognitio priuatiue. Quod in regno Franciæ ſeruari tradunt

Lugd.

Lugd. in conſu. Pari. tit. 1. rub. & §. 46. q. 4. Io. Rupellanus lib. 1. forenſi. Inſt. c. 25. ſic ſemel ex literis Regiis vidi decimarum cām tractari inter eccleſiaſticos apud hoc Granatenſe Prætorium, ex eo, quod Reges Catholici Fernandus, & Elyſabet decimas huius regni Granatenſis obtinuerint a Pontifice Maximo, cum onere dotandi eccleſias.

Quarto erit & ad hæc obſeruandum, cām decimarum qſq; in his regnis tractari apud Regios auditores, nempe cum laici contendunt, decimas ab eis exigi, quæ legitima temporis præſcriptione minime debētur, & ſunt remiſſæ, deniq. conqueruntur contra morem & conſuetudinem decimas ab eis exigi, nam & ſi cōdemnentur a iudice eccleſiaſtico, nihilominus ex querela cā retinetur apud Regia prætoria. Siquidem & literæ Regiæ paſſim dantur. a ſupremo ſenatu ad id, vt laici non cogantur decimas illas ſoluere, quæ ſolui legitima tpis præſcriptione non cōſueuerunt, quemadmodum ipſe adnotaui li. 1. Variar. reſol. c. 17. n. 8. verſ. 9. & idem fieri apud Gallos teſtatur Caro. Degraſſalius lib. 2. Regali. Franciæ, iure 7. col. 5.

Quinto non video congruā rōnem, qua defendi iure valeat, laicum decimarum conductorem poſſe conueniri abſque vlla fori præſcriptione apud iudicem eccleſiaſticum, in hac etenim ſpē non agitur, de iure decimarum, nec de decimis ſoluendis ab his, qui tenentur eas ſoluere, ſed de ſoluendo precio quo conductæ fuere decimæ alicuius Parochiæ, & iam a colonis, & a quibuſcunque prædiorum dominis ſolutæ. Et ideo recte poterunt hi conductores apud iudicem ſæcularem conueniri, imo iure ordinario dēt ab eo cauſā tractari, poteritque iudicium eccleſiaſticum declinari. Quamuis iure regio expeditum ſit, conductores iſtos poſſe apud eccleſiaſticum iudicem conueniri, quoties in conductionis contractibus ſe conductores ſubmiſerint iuriſdictioni eccleſiaſticæ, cenſuris, & aliis canonicis legibus, aut iuramentum præſtiterint, vt text. in l. 6. tit. 1. lib. 2. ord. Hod. l. 9. & 10. & 11. tit. 1. li. 4. Rec. eadem ſen ſit. l. 3. eiuſd. tit.

Sexto non negamus, poſſe iuſtiſſime iudices Regios, qui prætorijs aſſident, & inibi iura partium Regio & ſupremo nomine tuentur, extraordinarie tractare cauſam poſſeſſoriam in qua de poſſeſſione beneficii diſputetur, ad effectum, vt quieta Reſpublica ſit, ne fiat alicui iniuria, & violentia, aut indebite poſſeſſione, quam obtinet expolietur. Hoc n. etiam in Neapolitano Regno ſæpe fieri teſtatur Matt. de Afflict. dec. 24. ſcribens in hoc iudicio potius agi de defenſione extraiudiciali, quam de iudiciali ordinaria cognitione. Quia tantum id agitur, quod quis reſtituatur ad poſſeſſionē, qua inique, & per violentiam fuerit expoliatus à iudice eccleſiaſtico.

Cęterum in hac regia, & Caſtellana republica illud obſeruatiſſimū eſt, & diu obtinuit à tpe, qđ memoriam hominum excedit, poſſe ab his, qui a iudicibus eccleſiaſticis vi, & cenſuris opprimuntur, Regios auditores, & conſilia
3 rios, qui apud Regia ſuprema prætoria iura litigantibus reddunt, omnino adiri, vt vim auferant & compellant iudices eccleſiaſticos ab ea inferēda ceſſare. Extat inter huius Regni leges lex Regia 5. tit. 1. lib. 2. ord. Hod. l. 2. tit. 6. lib. 1. Recop. Expeditiorque cōſtat inſtructio, quā Regium decretum exhibuit anno Domini 1518. Hodie l. 36. & 37. tit. 5. lib. 2. Recop. qua & modo vtimur & olim item vſi fuere Regii conſiliarii. Nam vbi lis agitur apud iudicem eccleſiaſticum etiam inter eccleſiaſticos, qui per ſententiam condemnātur appellant, iudexque nō vult deferre appellationi, & iō pro executione multis afficitur cēſuris, & grauaminibus, & cōqueritur ſimplici querela coram Regijs auditoribus ex eo, quod non deferatur appellatio, quam ad ſedem Apoſtolicam propoſuit, tunc ſane ſtatim ex ſola ſimplici querela dantur literæ regiæ, quibus præcipitur tabellioni ſub certa pœna, vt intra breue tps mittat ad curiam acta cāæ, & proceſſum, & rogatur iudex eccleſiaſticus, vt abſoluat excommunicatum ad aliquot dies, quę ſufficiant miſſioni, & examinationi proceſſus. Quod ſi contumax iudex ſit, dantur ſecundæ literę ac tandem tertiæ, & id agere cogitur pœnis quibuſdā, quarū inferius mentionem agemus. Viſo aūt proceſſu, & viſis actis cauſæ, tūc illud agitur, an iuſte ille iudex deferre noluerit appellationi. Et deniq. ſi compertum ſit, appellationem eſſe friuolam, cā ad eundē remittitur, ſin aūt iuſta uiſa fuerit appellatio, tollitur illa vis, & iniuria, quæ aduerſus ſacros canones, & authoritatem ſedis Apoſtolicæ ſit appellanti ad eandē, & pcipitur illi iudici, qđ appellationi deferat, & abſoluat excommunicatū, omniaq. acta poſt appellationem retractet, ac reducat in eum ſtatum, in quo erant tempore appellationis, & ſententiæ.

At ſi laicus per iudicē eccleſiaſticum grauetur, nec ipſe iudex ſit illius cauſæ competens quia reus laicus eſt, & cauſa prophana, tunc etiam ſi grauatus appellet, dantur literæ regiæ, ad hoc vt iudex eccleſiaſticus non cognoſcat, de ea cā, & remittat eam ad iudicem ſæcularem, vel mittat proceſſum ad curiam, quo viſo, ſi cā pertinet ad ſæculares iudices, non agitur de deferenda appellatione, ſed inhibetur eccleſiaſticus iudex cognitione illius litis, & remittitur cauſa ad ſæcularem iudicem, quemadmodum latis apparet ex regia inſtructione, quæ typis extat tradita inter Granatenſis curiæ ordinationes, fol. 60.

Nec regii conſiliarii cognoſcunt de iuſtitia appellationis ad ſummum Pontificem deferendæ, ad hoc, vt ab ipſis ſententia confirmetur, vel reuocetur, ſed tantum ad hoc vt tollatur vis illa, q̃ a iudice eccleſiaſtico iniuſtiſſime fit appellanti, dum cum cenſuris iudex opprimit pro executione ſententię, quæ nondum tranſierit in rem iudicatam pendente appellatione ad ſummum Pontificem propoſita, cui tenebatur iudex omnino deferre iuxta canonicarum ſanctionum decreta.

Hic aūt forenſis uſus, & praxis, qua regii conſiliarii vtūtur, multis rationib. iuſtificari poteſt, & primo ꝑ maximā eius vtilitatem, quæ Reip. accedit, cum alioqui niſi remedium hoc, & auxilium aduerſus iudices eccleſiaſticos adhiberet, grauiſſime opprimerentur innocentes, a iudicib. eccleſiaſticis, qui procul a Romana curia paſſim iuriſdictione, & poteſtate eccleſiaſtica abuterentur.

Scđo probatur authoritate tex. in c. filiis vel nepotib. 17. q. 7. vbi conſtat, Epiſcopis, & Archiepiſcopis, negligētibus punitionē eorū rectorū, qui bonis eccleſiaſticis abutuntur, poſſe regem adiri, vt illi malo medeatur, & licet Pan. in c. qualiter & quando. de iud. aliter illius capitis verba interpretari velit, & dicat, illum text. corrigi per iura noua, profecto nulla extat iuris noui correctio ad hūc effectum, vt princeps ſæcularis oppreſſos violentia iudicum eccleſiaſticorum inferiorum liberet interim donec a ſummo pontifice præſtetur iure debitum auxilium.

Tertio, ad idem cōducit plurimum tex. in c. principes. 23. q. 5. quo in loco teſtimonium Iſidori a Gratiano adducitur in hoc, vt ſciamus, principes ſæculi intra eccleſiā eam poteſtatem habere, vt ſuperborum ceruices comprimant, & quod fieri non poteſt per iudices eccleſiaſticos, ab ipſis iuxta diſciplinā Reipublicę vtilē, executioni mādetur. Ergo vbi præſto non eſt qui liberet oppreſſos a iudicibus eccleſiaſticis, poteſtate qdem eccleſię, ipſe princeps ſæcularis poterit auxilium miſeris miniſtrare.

Quarto his accedit Hieronymus in commentariis ad c. 22. Hieremiæ. c. Regum. 23. q. 5. Regum, inquit, officiū eſt proprium facere iudicium, atque iuſtitiam, & liberare de manu calumniantium vi oppreſſos. Idem conſtat authoritate Io. Papę octaui, quæ ab ipſo Gratiano traditur in c. adminiſtratores. 23. q. 5.

Quinto iuſtitia huius praxis, ex eo deduci videtur, quod cum omnes fere Chriſtiani orbis principes ſeculares hac vtantur, & tot annis fuerint vſi poteſtate, conſilio prudentiſſimorum virorum, qui iuſtitiæ zelo, & Chriſtiana pietate id ipſis perſuaſerint, credendum omnino eſt, hoc in maximam fieri reipublicæ vtilitatem, commodum, & ad rectum vtriuſque ſpiritualis, & temporalis iuriſdictionis vſum, & compendium. Quod ſi quis contendat a principibus ſæcularibus hanc tollere poteſtatem, ſtatim, non quidem ſero comperiet experimento maniſeſtiſſimo, quantum calamitatis reipublicæ inuexerit. Hic vero forenſis vſus non tantum in his Caſtellanis regnis Hiſpaniarum ditionibus, & principatibus, ſed & apud Gallos, alioſque Chriſtianæ reipublicæ ſæculares principes, eſt equidem receptiſſimus, vt commemorant omnium, quos ego legerim diligentiſſime Martinus Azpilcueta in c. cum contingat. de reſc. remedio 1. pag. 147. Carolus Degraſſalius li. 2. Regalium Franciæ, iure 7. Stephanus Aufrerius in cle. 1. de offi. ord. reg. 2. ſallentia 30.

Aduerſus vero clericos, & eccleſiaſticos iudices illa eſt frequentiſſima pœnæ comminatio, quæ fit ad amiſſionẽ rerum temporalium, quas obtinent in regnis, & deinde quod cenſebuntur extranei ab eiſdem. Cuius comminationis mentio fit in l. 5. tit. 1. lib. 3. ord. eiuſque meminere Gul. Ben. in c. Raynu. de teſt. in verb. & vxorem nomine Adelaſiam. 2. dec. nu 460. & Carolus Degraſſalius lib. 2. Regalium Franciæ, iure 7. col. pe.

Sed & ex multis aliis cauſis in his Hiſpaniarũ Regnis itur ad ſupremos regis conſiliarios, & ad eiuſdem regis auditoria pro eccleſiaſticorũ negotiorum expeditione, quæ maximam affert reipublicæ vtilitatem, ſi quę diu obtinuerunt, & quæ nuper ab inuictiſſimo Carolo, eiuſque Catholicis, ſimul & prudentiſſimis conſiliariis his de rebus decreta fuere ad vnguem ſeruata fuerint. Habent etenim regia prætoria formam, & modũ a rege præſcriptũ, quo vti debent in hiſce negotiis examinandis, & expediendis. Nos vero hac de re vlterius agere prætermittimus, quod compertum ſit, hoc onus, & munus alios ſuſcepiſſe, qui pro ſua egregia eruditione, praxi, & multa lectione præſtantius poterunt pro rei dignitate tractatum iſtũ abſoluere, & tamen obiter lectorem admonebimus duo, vel tria in hac materia interim adnotari poſſe.

Primum, quod paulo ante itidem dicebamus, maximũ extat huius praxis fundamentum ad eius iuſtitiam comprobandam ex eo, quod idem fiat apud Gallos, & pleraſque Chriſtiani nominis gentes. Nam ſicuti apud Hiſpa-
4 nos poteſtas legatorum, ſeu nunciorum Apoſtolicæ ſedis examinatur, vt admoneri poſſint a ſummo Regis prætorio, quib. vti conueniat diſpenſationibus, & commiſſionibus, ne quid fiat in reipublicę diſpendium, cum plerunque nuncij Apoſtolici exteri ſint, nec ſatis nouerint, quæ ſint omnino præcauenda, ne falſis precibus, ac ſuggeſtionibus decipiantur, ita & idem fieri ſolet apud Gallos, teſte Lugdu. in reg. cancel. de infirmis reſignantibus. num. 139. ita enim inquit de regno Franciæ. In quo nec legatus quidem Papæ, ſiue lateralis, ſiue miſſus, quidquam authoritate Papali exequi poteſt in regno, niſi prius permiſſionem expreſſam a rege obtinuerit homologatam a ſupremo tribunali regio, in quo Legatus vult aliquid exequi, nec in terris regni, quæ nuper adhuc erant in poſſeſſione regis Francię, ſine conſenſu comitis Flandriæ, ut uidi per programma Caroli quinti Imperatoris, qui ibi idem ius conſeruat, cuius programmatis exemplar habeo, ſub data 13. die Maii, anno 1531. Hactenus Lugdun. Ex quo apparet, non tantum in Hiſpania, ſed & in Flandria, & apud Gallos hoc ipſum frequentiſſime fieri.

Sic etiam in his regnis multis in caſibus, & negotiis litteræ Apoſtolicæ ante executionem earum ad regia mittuntur auditoria, & tribunalia idque fit ex regio decreto, vt illic examinentur, ne quid fiat, & obtineatur falſis precibus, & importunis ſuggeſtionibus a ſummo Pontifice, aduerſus regni regumque Hiſpaniarum priuilegia, & Apoſtolicas conceſſiones, denique ne litteræ ſummi eccleſię præſulis contra publicam ſpiritualis, eccleſiaſticæ, & temporalis huius prouinciæ vtilitatem pręter ipſius concedentis voluntatem, & conſenſum executioni mandentur. Etenim & alii Chriſtiani orbis principes eodem iure vtuntur, & hactenus vſi fuere, quemadmodum manifeſtum fit ex teſtimonio Ioannis Driedonij viri & morib. & ſacræ theologiæ profeſſione inſignis. Is inquam in li. 1. de libertate Chriſtiana, pag. 183. diſtinguẽs, aliud eſſe, poteſtatem ſæcularem abſolute mandare, aut conſtituere ne quiſquam pareat litteris Apoſtolicis iuſtitiam, aut gratiam concernentibus, aliud vero eſſe, poteſtatem ſæcularem mandare, aut conſtituere, vt ſine ſuo beneplacito, & examine nemo pareat huiuſmodi litteris, nec executioni mandet eaſdẽ, primũ quidem improbat, ſecundum vero admittit his ſane uerbis. Secundum autem uidetur poſſe fieri abſque contemptu poteſtatis eccleſiaſticæ, & abſq. iniuria, & odio, aut grauamine, ſeu præiudicio eccleſiaſticæ libertatis, & ſanctę ſedis Apoſtolicæ vel litterarũ eiuſdẽ. Pôt. n. contingere, quod princeps quiſpiã, aut ex priuilegio, ſeu commiſſione Papæ hoc faciat, ſicuti Carolus Imperator habuit ex priuilegio Synodi, ne ſine ſuo conſenſu cõſecraretur, vel inſtitueretur epiſcopus, aut ex cã rõnabili ſecundum congruam loci, & temporis ad ſic ſtatuendum atque mandãdum moueatur, propter abuſus tollendos, ne præficiãtur extranei, aut inidonei, qui vel per nimiã importunitatem falſaſq; ſuggeſtiones literas Apoſtolicas impetrarũt, vel impetratis abuti volunt ad oppreſſiones pauperum, qui alioqui ſub prætextu literarum Apoſtolicarum longius litibus, grauibuſq; ſumptibus vexari poſſent, nõ quod poteſtas ſæcularis velit ſibi aut iudicium eccleſiaſticarum rerum vſurpare, aut viros idoneos authoritate apoſtolica inſtitutos impedire, aut ſuper illorum idoneitate iudiciũ ſumere, ſed quod velit ad ædificationem reipublicæ ſtatum eccleſiaſticum promouere. Hæc Driedonius.

Secundo adnotãdũ eſt, ius hoc, quod Caſtellanus hic prin-
5 cipatus, & regia obtinet reſpublica, ne dẽtur eccleſiaſtica bñficia exteris, non tñ procedere a conceſſione Romanorũ Pontificũ, Præſcriptione, & vſu immemoriali, vt conſtat in l. 18. & ſequentib. lib. 1. ord. tit. 3. Hod. l. 14. titul. 3. lib. 2. Rec. & multis alijs pragmaticis à Carolo quinto, Hiſpaniarum Rege primo editis, ſed & a maxima & euidenti regiminis ſpiritualis, & eccleſiaſtici vtilitate, ita quidem, vt ex contrario vſu, & praxi plures contingant eccleſiarum miniſterio calamitates, quarum ſi certam habuerit ſummus Chriſti vicarius cognitionem, dubio procul præ illius ſupremæ dignitatis, quam ſummus totius eccleſiæ paſtor, & rector obtinet, integritate, iuſtitia, & diuini cultus zelo, tantis, & tot malis medelam adhibebit, cuius equidem rei iudiciũ nec noſtrum eſt, nec præſentis tractatus iã coronidem exigentis, examini pro eius dignitate cõmitti dẽt. Sed & iuri quo utimur, ſuffragatur text. in c. bonę. in 2. col. vlt. de poſtu. prælat. item tex. in c. vlt. de cleric. peregrinis. tex. in c. Aphros. 98. diſt. c. nullus inuitus. 61. diſt. c. neminẽ. 70. diſt. ex iure ciuili text. in l. in eccleſiis. C. de epi. & cle. l. vna. C. non licere habita. metrop. lib. 11. l. 2. C. de annonis ciuili. eo. lib. cũ multis alijs quæ traduntur per Gulielm. Bened. in capi. Rayn. in verb. & vxorem. deciſ. 2. nu. 10. 44. de teſt. gl. Choſmæ in proœmio. prag. ſanctionis. §. nam eccleſiarum. in verb. exterorum. Io. Dayma in procemio eiuſdem pracm. ſancti. incipienti, Franciſcus. in verb. vendicabant. fol. 60. Selvam de beneficio 3. part. qu. 26. Petrum Rebuffum in tractat. de beneficijs. tit. de ſeſcriptis mixtis. pagin. 576. Lodouicum

Gomez.

Digitized by Google

Gom.in reg.cancellariæ,de idiomate.q.1. Rurſus Schiſ de beneficio.2.parte,quæſtione vlt.Carolum Degraſſalium lib.2.Regalium Frãciæ iure 8. Quibus accedere pôterit glo.celebris in capitulo ſi proponente.de reſcr.Cuius præter alios meminere Corſet.in ſingul. in verbo ſurreptio.& Fel.in capitulo ſicut iuis.de ſimoni.item & op. gl.in c.ſi pater.de teſtamẽt.in 6.verb.pauperes,cuius nos meminimus in capitulo cum,tibi.de teſtam.num.14.gloſſa in cap.hortamur.71.diſtinctio.cuius rationem expendit Rochus in tractat.de iure patronatus.in verb. honorificum,quæſtione decimaoctaua,& Lambertinus de iure patronatus,ſecundo libro,parte prima, quæſtione ſeptima,articulo vigeſimoquarto, ex omnibus poterit lector multa longius deducere ad iuſtificationem,& defenſionem huius iuris,& priuilegii, quo aduerſus exteros in eccleſiaſticis beneficijs paſſim vtimur.

Vnde ſanctiſſimum eſſet,& reipublicæ conſultiſſimũ quod ſummus eccleſiæ Pontiſex,aut Oecumenica Synodus ſanciret,vt omnia cuiuſcũque diœceſis beneficia,ſaltem curam animarum habentia,patrimonia efficerentur, atque non reciperentur,niſi ciues,vel qui inde ſunt oriũdi. Quod in concilio Tridentino ſummo omnium cõſenſu cõſultatum fuiſſe,teſtis eſt Dominicus Soto li.3. de iuſtitia & iure.q.6.artic.2.pagin. 258.

Ne vero quis exiſtimet,quidquam apud regia Hiſpaniarum prætoria in hiſce rebus, & negotijs eccleſiaſticis fieri,quod uel minimum deroget ſummi pontificis poteſtati, tabſit enim hoc à catholicis Hiſpaniarum principibus,qui ſacroſanctæ Romanæ eccleſiæ, eiuſque ſummi, & totius Chriſtiani orbis Pontificis decreta,& mandata maximo conatu exequuntur, & venerantur, is obſecro, candido animo expendat litterarum Apoſtolicarum executionem,quandoque differri,ac ſuſpendi regij prętorii decreto,& authoritate,vt Maximus Chriſti vicarius interim certior fiat,quot,& quantis afficiatur incommodis, & grauaminibus reſpublica iſta propter multa,quæ ab ipſo falſis precibus,& ſuggeſtionibus impetrantur,quæ minime ſanctiſſimus Pontifex foret conceſſurus, ſi per ſynceram,iuſtamque narrationem certo ſciret,quid ſpirituali eccleſiaſtico,& temporali huius regni, & principatus recto regimini ſit conducibilius. Quod non aliter percipi valeat,quam per delationem omnibus numeris abſolutam,quę a viris prudentiſſimis,atque in huius reipublicę adminiſtratione diu exercitatiſſimis ipſimet Pontifici fiat.Interim igitur dum Pontifex ſummus inſtructior hiſce de rebus,publicę vtilitati cõſulere decernit,aliquot litterarum Apoſtolicarum executio differtur,eo quidem conſilio,quod Pontificia & Cęſarum reſponſa paſſim exhibent,præſertim in capitulo ſi quando.de reſcrip.& in l. ſi vindicari.C.de pœnis.c.cum apud Theſſalonicam. 11. q.3.quorum nos longius meminimus in reg. peccatum. in princ.de regu.iuris.in 6.nu.5.& in lib. 2. Variar.reſol. c.8.nu.1.Quibus accedit tex.in c.ſunt quidam.25.q.1.& cap.primo 40.diſtinctio. capitulo manet.24.quæſtione prima,& capitulo ſi quis non recto.24.quæſtione tertia, ex Hieronymo,vt opinatur Gratianus,cum potius ſit ex Origene homilia 14.ad c.24.Leuitici.Item glo.in auth. de mandatis principum.§.denique competens.in verbo. nuncians.cuius meminere Bal.& Felin.in dicto capitulo ſi quando.eſt illi ſimilis gl.in auth.vt determinatus ſit numerus clericorum.§.vltimo,collatio.prima, in verb.contradicere,extat elegans deciſio Innocent. in capitulo inquiſitioni.colum.vltim.de ſentent.excommun.quem ſequũtur illic Ioan.Andreas, Anton.& alii,& Abba. ſuper concilio Baſilienſi,nu.14.idem in q.1.n.2.ver.2.Tertius caſus incipit,q.epiſcopus quidam.Fel.in d.ca. ſi quando. nu.4.Dec.in conſ.51.nu.5.Card.in conſ.150.colũ.vl.& conſ.147.his etiam congruit ratio text.in cap.cum tenea-mur.de præbend.& glo.in cap.2.61.diſt.cum multis,q̃ à Felino traduntur.in cap.nihil.de præſcri.ſed & præter alia ſunt adnotanda uerba cuiuſdam Cardinalis, quæ Felin.refert in d.ca.ſi quando. colum.2.ver.per iſtum tex. Dominus noſter.& quæ ſcribit S.Thomas, 2.2.q.69.ar. 4.ver.reſpondeo.& Caieta.admonet.2.2.q.39.ar.2.ver. in reſponſione ad ſecundum. Et idem Caietanus in tracta.de author.Papæ,& concilii.c.27.ver.ad ſecundam rationem,quæ prius ſcripſere Card.a Turre Cremata li. 2. de eccleſia.c.106.Card.Alex.in ſumma 15.diſt.nu.41.& Card.Iacobatius in tract.de conciliis.li.8.ar.3.ver.quintum remedium,quæ tamen omnia ſunt cautiſſime legenda,ne quid temere fiat aduerſus iuris diuini Pontificiam inſtitutionem. Nec.n.nobis opportunum eſt, rem iſtam latius in diſputationem,& examen adducere,quippe quibus maxima ſubſit ſpes ſummum Chriſti vicarium,eccleſiæ Catholicæ caput,& rectorem his de reb. certiorẽ factum,ea adhibiturum remedia,quæ ſint ſaluti vtriuſque reipublicæ ſpiritualis,& temporalis præſentiſſima. Deũ vero optimum maximũ Ieſum precamur ſupplices, eos, reipublicæ ſpirituali,eccleſiaſticæ,& temporali dignetur præficere principes,quibus ſceptra tenenib. contentiones omnes procul eliminentur, quod plane fiet diuino auxilio,ſi quiſque princeps ſpiritualis,& temporalis publicam vtilitatem præ oculis ſemper habuerit.

SVMMARIVM.

1 *Iuri patronatus laicorum licet Papa derogare poſſit,non cenſetur derogatum,niſi expreſſa eius mentio fiat.*
2 *Ius patronatus laicorum,quo pacto ab eccleſiaſtico diſtinguatur.*
3 *Derogationes iuris patronatus laicorum in his Hiſpaniarum Regnis minime admittuntur.*
4 *Quid vbi beneficium iuris patronatus laicorum vel patrimoniale,& his ſimile in curia vacauerit.*
5 *Quid de iure patronatus eccleſiaſtico, quod habuit a laicis,& eorum patrimonio originem, & de iure patronatus clerici,& laici.*
6 *Quid de iure patronatus acquiſito per præſcriptionem, aut priuilegium,& de patrono poſſidente.*
7 *Derogatio iuris patronatus laicorum, an ſit admittenda vbi beneficium erat in curia litigioſum.*
8 *De iure patronatus competenti alicui fraternitati laicorum.*
9 *Agitur de permutatione beneficiorum,quorum præſentatio pertinet ad patronos laicos, & de ſimplici reſignatione.*
10 *Penſio an poſſit conſtitui ſuper beneficio iuris patronatus laicorum abſque eorum conſenſu.*
11 *De vnione beneficiorum iuris patronatus laicorum.*
12 *De diſpenſatione ad retinendum beneficium vacaturum.*

De iure patronatus laicorum,ad differentiam iuris patronatus eccleſiaſtici,& vtriuſque derogationem. Cap. XXXVI.

Caeterum præter multa,quæ in eccleſiaſticis cõtrouerſiis, & q̃ſtionib.ſolent apud ſuprema huius regni tribunalia tractari,illud frequenter in litem incidit,& diſputatur,quanam ratione ius patronatus laicorum diſtinguatur a iure patronatus eccleſiaſtico; cum vtrunque iure pontificio ad

præſentationem,& ordinationem ac regimen eccleſiarū pertineat. Extat.n.edictum Caroli Cæſaris, primi Hiſpaniarum Regis, Hod.l.25.tit.3.li.1.Rec.& l.5.tit.6.lib.1. Rec. quo quidem prælatis iniungitur,& Regiis magiſtratibus præcipitur, vt diligentiſſime curent, ne authoritate literarum Apoſtolicarum derogatio fiat iuri patronatus laicorū. Atque iō ex ea pragmatica ſanctione Regij cōſiliarii Apoſtolicas literas, qb. iuri patronatus laicorū derogatur, examinare conantur:& denique earū executionem ſuſpendunt interim, donec per ſupplicationis auxilium ſummus ipſe Pontifex certior fiat, quantum detrimentum hinc reipublicæ immineat, q̄ graue ſcandalum ſuboriatur ex hiſce frequentiſſimis derogationibus, vt tandem huic læſioni publicæ occurat, ne alioqui laici a pijs operibus, eccleſiarum dotatione, conſtructioneque magno religionis incommodo abſtineant.

1 Illud vero in primis iure reſpondendum erit, poſſe † ſummum Pontificem derogare, non tantum iuri patronatus eccleſiaſtico, ſed & iuri patronatus laicorum. gl. communiter recepta in cle.2.ver. Apoſtolicis. de præben. Archi. in c. piæ mentis.16.q.7. Inn.& omnes in c. cum dilectus. de iure patro. Abb. in c.3. notab.2. idem in ca. illud. ad finem. eod. tit.& in diſputatione incipienti, Augerio. col.5. Io. And. Domini.& Franc. in cap.2. de præbend. in 6. late Fel. in tract. quando literæ Apoſtolicæ nocent patro. col.2. Rochus in tract. de iure patron. verb. honorificum, q.3. poſt Archid. in dict.c.2. Cæſar Lamb. in tract. de iure patron.1.lib.3.par.q.9.art.1. quorum opinio dubio procul communis eſt. Quæ tñ ita eſt intelligenda, vt minime iudicemus, ſummum pontificem derogare iuri patronatus laicorum, niſi id expreſſim ex literis conſtiterit. Sic etenim concordi oīum prope ſententia diffinitur: quemadmodum apparet ex Lapo allegat.96. gl. in d. cle.2. in verb. Apoſtolicis. Nec in hoc aliqua eſt controuerſia: ſiquidem omnes iuris vtriuſque interpretes, quorum modo meminimus,& alij, qui ab his nominatim citātur, paſſim aſſeuerant, non aliter cenſeri a ſummo pontifice derogatum iuri patronatus laicorum, q̄ ſi id fuerit literis expreſſum. Quod non eſt longius inquirendum vel ea ex cauſa, quia ab alijs fueris ſatis rationibus,& iuribus ꝓbitum.

2 Nam & hoc diſcrimen paſſim conſtituitur inter ius patronatus eccleſiaſticum, & ius patronatus laicorū, vt priori derogatum cenſeatur per collationem à ſummo pontifice factam, etiam ſi nulla fiat eiuſdem patronatus in literis mentio, poſteriori vero neceſſaria ſit ad eius derogationem mentio ſpecialis, ſecundum omnes in in d.c.2. de præbend. in 6. tradit Caſſador. deciſione 4. tit. de proba. præter Fel. in dict. tract. quando literæ Apoſtoli. colu.2. Angel. in l. ſed ſi hac. §. patronū. ff. de in ius vocand. Lābertinus in dict. q.9. arti.3. Rota in nouis 331. colum. penul. eſt ad hoc text. optimus in ca. ſuper eo. de officio delegat. Imo ſi ius patronatus pertineat ad regem, aliquē ducē, aut marchionem nō ſufficit, quod in literis mētio fiat iuris patronatus laicorum, niſi & illud fuerit adiectum, quod illud ius patronatus ad regem, ducē, vel marchionem ſpectat. Eſt.n. ad hoc regula cancella.40. quæ multis alioqui rationibus poterat cōprobari, quas non temere hac in parte miſſas facimus, tradidere tamen Feli. in tracta. quando literæ Apoſto. amplia.8.& Lamberti. in dict. q.9. art.11. Rebuffus in praxi beneficiorum.3. parte ſignaturæ. nu.68.& Ioannes Lupi in tracta. de benefic. vacanti. in curia. §.11. Quod autem diximus de derogatione iuris patronatus laicorum, adeo verum eſt, vt quamuis in literis Apoſtolicis dictum fuerit, ad cuiuſcumque collationem, ſeu præſentationem beneficium pertineat, nihilominus non comprehenditur beneficium, q̄ ſpectat ad ꝑſentationem laicorum, ſicuti ex eadem ratione ſcripſere Lapus alleg.84.n.6. Dom. in c. cū in illis. §.2. de præbend. nu.6. col. vlti. Io. Andr. in c. dilectus. de officio legat. Fel. in d. tracta. quando literæ Apoſtolicę. colum.4. Barbat. conſi.23. columna ſeptima, libr. primo. Ioan. Staphilæus de literis gratiæ, & iuſtitiæ. fol.54. col.2. Cæſar Lambertinus in dict. quæſt.9. articu.6.& 7. quorum opinio communis eſt,& tandem etiam conſtat authoritate eiuſdem Lapi alleg.96. nume.4. Anch.& Franc. in d.c. cum in illis. §. cum autē. Huc accedit, q̄ & reſeruatio iure communi ſtatuta de beneficijs vacantibus in curia, licet comprehendat beneficia iuris patronatus eccleſiaſtici clericorum, non tamen afficit, nec includit beneficia iuris patronatus laicorum, quam diſtinctionem ex authoritate gl. ibi deduxerunt omnes vnanimi conſenſu in dict. capit.2. de præben. in 6. eandem ſequuti ſunt Lapus in dict. allegat.96. Io. Andr. in d.c. dilectus Card. in clement.2. quæſtion.7. de præbend.& quamuis quibuſdam viſum fuerit, gloſſ. in dict. cap.2. verb. collatio. cōtrariam ſententiam potius, quam iſtam probare, verius tñ eſt hanc diſtinctionem ab ead. gl. deduci, ſi eius quæſtiones diſtinxerimus. Sed & hæc diſtinctio itidem traditur à Rota deciſion.331. in nouis, à Fel. in d. tract. quando literæ Apoſtolicæ. columna prima & penul.& in c. in noſtra. coroll.78. de reſcri. Rocho Curtio in tractat. de iure patronat. in verb competens. quæ.24. Ioan. Lupi in tract. de beneficijs vacantibus in curia. §.11. eandemque ſequūtur aſſeuerantes communem eſſe Gulielm. Caſſador. deciſion.1. de dilationi. Petrus Rebuffus in tracta. de nominatio. quæſtion.7. numer.21. idem in praxi beneficiorum, tertia parte ſignaturę, in verb. nec nō iure patronatus. numer.20. mul a faciunt ad huius opinionis probationem, quæ tradunt Ioan. de Selua in tract. de benefic.3. part. q.11. col.9.& Cardin. conſi.69. Cæſar Lambert. de iure patronat.1. par. ſecundo lib.6. quæſt. art.2. qui non ſemel itidem teſtatur, hanc eſſe communem opinionem. Cui ſuffragatur text. in cap. dilectus. de officio legat. quo probatur poſſe legatum a latere conferre beneficia iuris patronatus clericorum, idque verum eſt etiam in nuncio Apoſtolico habente poteſtatem legati de latere, quemadmodum reſponderunt Decius conſili.128.& Ioann. Crott. in l.1. ff. de legat.1. num.13. tametſi legatus, etiam a latere miſſus non poſſit conferre beneficia iuris patronatus laicorum, nec huic iuri derogare, ſicuti diſtinxit gl. in dicto capit. dilectus.& glo. in c. cum dilectus. de iure patronat.& illic omnes. Rochus Curt. in tract. de iure patron. in verb. honorificum. q.3. nume.10.& ſequentibus Lambertinus tertia parte.2. lib. quæſt.8. ex quibus & illud cōſtat, beneficia iuris patronatus laicorum minime comprehendi ſub apoſtolicis reſeruationibus, etiam quæ iure communi ſunt ſtatutæ, quod idem Felin. repetit in d. tractat. quando litterę Apoſtol. ſecunda limit.& Lambertinus de iure patronat.2. libr. tertia part. quæſt.9. articul.16. Sunt & alia diſcrimina, ac plures differentiæ inter ius patronatus clericorum, & ius patronus laicorum, quas poterit lector nominatim deducere ex his, quæ diligentiſſime Rochus Curtius & Lambertin. de iure patronatus ſcripſere.

Diſtinguitur autem ius patronatus clericorum, a iure patronatus laicorum in hoc, quod illud acquiritur quoties ex eccleſiæ bonis eccleſia conſtituitur, vel dotatur, ac denique ratione eccleſiæ, vel dignitatis eccleſiaſticæ cōpetit alicui. Hoc vero à rebus proprii & ſæcularis patrimonii originem duxit. glo. in cle.2. in verb. præſentare. de iure patron. Panorm. in ca. cum te. col. vlt.& in ca. illud. de iure patronatus. Fel. in tract. quando literæ Apoſtolicę. col.7. gl. in dicto cap. dilectus. de offi. leg. Rochus Curt. in verb. ius. q.7. Cæſar Lamber. de iure patron. lib.1. q.1. art.5.& alibi ſæpiſſime. Idem tradit Paul. Pariſ. in conſ.128. lib.4. ubi explicat, quid in dubio ſit præſumendum

Digitized by Google

dū ac iudicandū poſt Fel. in c. ex literis. col. 2. de conſti. & Rochum verb. ius. nu. 18. 4. q. acceſſoria. 7. q. principalis. idem tradit Cæſar Lamber. 2. lib. part. 1. q. 6. art. 6. nu. 36. Nec refert, patronum eſſe clericum, ſiquidem & is patronis laicis adnumerabitur, ſi ius hoc nactus fuerit ratione proprii patrimonij. Quod omnium conſenſu receptum extat.

Conſtat igitur ex prænotatis, ſummum Pontificē poſſe derogare iuri patronatus laicorum, tametſi neceſſaria ſit expreſſa derogatio, vt de ipſius pontificis voluntate
3 conſtet. Hæ vero †derogationes an Reipublicę Chriſtianæ conueniant, pręſertim ubi frequentiſſime contingāt, ſollicitis nimium precibus, ne dicam ambitioſis, ac falſis expoſitis cauſis aduerſus piam ipſam ſanctorum Pontificum uoluntatem impetratę, ipſi uiderint, qui nihil aliud curant, quam hiſce, vel alijs modis cōtra teſtatorum vltimas uoluntates, & veterum canonum decreta, nullū eccleſiæ miniſterium exhibentes, pluribus ſacerdotijs, & beneficijs iniquiſſime ditari. Apud Hiſpanos minime derogationes iſtæ admittuntur, nec admitti conſueuere. Imo ſuprema Regis tribunalia, & qui regio nomine illic iuſtitiæ miniſterio pſunt, ſtatim Apoſtolicas literas examinantes propter publicam utilitatem, earum executionem ſuſpendunt, earundem vſum grauiſſimis pœnis, & comminationibus interdicentes. Idem & apud Gallos fieri teſtantur Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum, tertia parte ſignaturę, in ver. nec non iure patronatus. n. 12. & 36. Idem Rebuffus in trac. de noīationib. q. 15. nu. 2. & Lugdunenſ. in reg. cācel. de infirmis reſignan. n. 32.

Olim in his Hiſpaniarum regnis, multo ante Cæſaria qui nunc regnat, principatum, ſupremus regis ſenatus id maxime curabat, vt his derogationibus obuiam iretur in his beneficijs, & dignitatibus, quę pertinent ad ius patronatus ipſiuſmet Regis. Quod late tractat Io. Lupinus in tract. de benefic vacant. in curia. §. 11. & 12. Ad id uero pertinet gl. in c. dilectus. de pb. in verb. Regis. & alia multa quæ nos explicuimus in reg. poſſeſſor. de reg. iur. in 6. 2. part. relect. §. 30. nu. 5. Sed & ipſe Carol. Cæſar Hiſpaniarum Rex, anno Domini 1525. Toleti edictum pronunciauit, Hod. l. 5. ti. 6. lib. 1. Recop. ac emiſit in omnia Hiſpaniarum regna hoc Decretum, ut nullus a ſummo pontifice impetraret Apoſtolicas literas ad dignitates, vel beneficia, quæ ſunt Regij iuris patronatus, aut impetratis vteretur in derogationem conſenſus, ac præſentationis, quæ à Rege ipſo poſtulanda eſt, ad eadem beneficia obtinenda, idque grauiſſimis pœnis ſtabiliuit, eius conſiliariis, alijſque huius Regni magiſtratibus præcipiens, ut diligenter obſeruent, ne quid aduerſus Regiū ius patronatus fiat authoritate literarū Apoſtolicarum, quarum executio paſſim ea ratione ſuſpenditur præmiſſa ſupplicatione ad ipſum ſummum eccleſiæ Pontificem, vt & ipſe Chriſti vicarius auditis Hiſpanorum querelis, quod vtilius Chriſtianæ reipublicę ſit, conſultiſſimo ſuffragio decernat, cādido animo expendens, quantum interſit, Regia iura illęſa ſeruari. Hoc ipſum fieri & idem regium edictum iniungit in beneficijs patrimonialibus, quæ præuio examine incolis & indigenis ſecundum cuiuſque eruditionem, mores, & doctrinam conferenda ſunt in diœceſibus Palētina, Burgenſi, ac Calagurritana, cum ex immemoriali conſuetudine, tum ex ſedis apoſtolicæ priuilegio, quod vtinā ubique locorum obtineret: fieret utique vt eccleſijs, & ſacerdotijs, ac diuino cultui ſanctius, & diligentius exhiberet miniſterium; demum anno Domini 1543. Madricii idē Carolus Rex decreuit, Hodie l. 24. ti. 3. lib. 2. Recop. idē ſeruandum fore, quoties Apoſtolicæ literæ fuerint obtētæ in derogationem cuiuſcunque iuris patronatus laicorum, aut in præiudicium illius iuris, quod ex Romanæ eccleſiæ priuilegio cathedralium eccleſiarum collegia & capitula obtinent ad electionem doctorum virorum in ſacra Theologia, & iure Pontificio, vt quoſdam canonicatus obtineant. Qua ratione Philippus Caroli primogenitus, Angliæ, & Neapolis Rex, & Hiſpaniarū princeps, quo utilius edicta parentis mandarentur executioni, ſumma cum ſedis apoſtolicę veneratione, nulla in parte eius authoritate læſa, quis eſſet in his controuerſijs ordo ſeruandus apud regia tribunalia præſcripſit anno Domini 1548. Hodie l. 24. tit. 3. li. 1. Recop. ac denique decreuit, præmittendam fore ſupplicationem ad ſummum ipſum Pōtificem, ut interim apoſtolicarum literarum executio iuſtius ſuſpendi poſſet.

Nos vero hoc in capite aliquot lectoribus quæſtiones exponemus breui quodam compēdio, ad ea facilius intelligenda, q̄ hac de re ſolent in praxim incidere apud Regia Hiſpaniarum prętoria, illud præmittentes, Regia edicta in hoc promulgata & decreta fuiſſe, vt quoties derogatio iuris patronatus laicorū neceſſaria ſit, & fiat tacite, vel expreſſe, tunc ſuperſedendum ſit in executione literarum apoſtolicarum, & ſupplicatione ad ſummū Pontificem proponenda, ne derogatio iſta effectum habeat. Sic & ſuperſederi ſolet, atque interim ſuſpenditur executio mandatorum, quæ dantur in derogationē aliorum iurium, quæ paulo ante commemorauimus.

4 Primum etenim illud quæritur an †Regiis edictis utamur, ubi beneficia in curia vacauerint, & per ſummum Pontificem fuerint alicui collata, cum expreſſa derogatione iuris patronatus laicorum, & ſane ſi uera ſunt quæ modo adnotauimus, erit locus in hac ſpecie ſupplicationi ad pontificem proponendæ, & Regijs edictis, quēadmodum & locus eſſet, ſi beneficium extra curiam vacaret. Nā beneficia iuris patronatus laicorū minime comprehenduntur ſub illa reſeruatione, quæ ſtatuta eſt iure communi, in d. c. 2. de præbend. lib. 6. quamuis multa habeat illa reſeruatio priuilegia, quę tradit poſt alios Ludouic. Gomeci. in reg. de triennali poſſeſſore. q. 3. 1. num. 19. & ideo neceſſaria eſt ſpecialis derogatio iuris patronatus laicorum, vt collatio beneficii vacantis in curia valeat, ſiquidem iure reſeruationis valere non poteſt, ergo ſicuti receptum eſt in his Hiſpaniarum regnis, non eſſe admittendam derogationem iuris patronatus laicorum vbi beneficia extra curiam vacauerint, ita nec admittitur nec admitti ſolet, quoties beneficia apud ſedem Apoſtolicam uacare contigerit, cum ad beneficia iuris patronatus laicorum nequaquam pertineat reſeruatio illa, q̄ in d. c. 2. ſtatuitur. Sic Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum, in 3. part. ſignaturæ. in verb. & iure patronatus. nu. 64. refert, quo ad ius patronatus regibus competens ſtatutum fuiſſe ab Alexan. 6. per regulas cancel. tit. de derogatione iuris patronatus. quod ei nuſquam derogetur, & expreſſim, etiā ſi beneficia uacauerint in Curia. Staphilæus itē de literis gratiæ & iuſtitiæ. fol. 54. col. 1. aſſerit, nuſq̄ derogari iuri patronatus Regum, etiam ſi beneficia uacauerint apud ſedem Apoſtolicam. Idem ſcripſere Io. Monach. & alii in d. c. 2. Cardi. in c. præterea. in 1. de iure patronat. & conſ. 57. Felinus in c. nihil. ſecunda col. de præſcript. Io. Lupi de beneficiis vacāt. in curia. §. 11. quod non ſolum obtinet in beneficijs iuris patronatus regii, ſed etiam in his beneficiis, quorum collatio ex priuilegio ad reges pertinet, aut ex præſcriptione. Quæ quidem beneficia regalia dicuntur, & ea non confert Papa et ſi in curia vacauerint, quemadmodum ipſe Ioannes Monachus, & doctores fatētur, ac Io. de Selua in trac. de benefici. 2. part. q. 33. Aeneas de Falconibus in tract. de reſeruatio. 2. q. princip. nu. 13. & Rebuffus in trac. de nominationibus q. 15. nu. 9. imo & idem erit ſi hæc beneficia pertineant ad præſentationem, vel collationem

Ducum,

Digitized by Google

Ducum, Marchionum, vel Comitum ex ratione reg. 40. cancel. quod ipſe Aeneas à Falconibus aſſeuerat. Sed ſi derogatio fiat iuri patronatus laicorum quorumcunq; etiam ſi beneficia vacauerint apud ſedem Apoſtolicam. Idem paſſim ſeruatur, cum idem iuris in hoc caſu obtineat, quod denique obtineret, ſi beneficia extra curiam vacarēt, ſicuti ſuperius explicuimus. tametſi Ioannes Staphilæus in d. tractat. de literis gratiæ, & iuſtitiæ, fol. 54. teſtetur cōſueuiſſe Papam derogare iuri patronatus laicorum, quoties per obitum vacauerit beneficium apud ſedem Apoſtolicam. Hæc tamen derogatio apud Hiſpanos non admittitur ex his rationibus, quibus nec admitti ſolet, quando beneficia extra curiam vacauerint.

Similiter, ſi beneficia patrimonialia, vel canonicatus cathedralium eccleſiarum qui Theologis magiſtris, & iuris Pontificij Doctoribus ex electione ſunt conferendi, apud ſedem Apoſtolicam vacauerint, non facile admittitur derogatio huius priuilegij, vel conſuetudinis, nec recipitur ſummi pontificis collatio in præiudicium eccleſiarum, quibus maxima vtilitas comparatur, ſi ad vnguē & exacte iura iſta ſeruentur. Hoc ipſum comprobari poterit ex gl. celebri in c. cum in eccleſia. de præbend. li. 6. quæ ad finem probat, hæc beneficia, quæ ex conſuetudine Magiſtris, aut Doctoribus ſunt conferenda, nō comprehēdi ſub reſeruationibus, nec ſub literis Apoſtolicis, quæ expectatiuæ dicuntur. cuius gl. opinionem præter Doct. ibi ſequuntur Ludouic. Gomeci. in tract. de expectatiuis. nu. 93. Gaſpar Peruſinus in tract. de reſeruationibus. & Aeneas à Falconibus in eo tract. q. 3. nu. 22. non tamen diffiteor opinionem iſtā dubiam eſſe, quo ad hęc patrimonialia beneficia, & canonicatus, propter verba illius reſeruationis, cuius mentio fit in d. c. 2. quæ adeo generalia ſunt, vt & hæc beneficia comprehendere videantur. Propterea lectorem admoneo hac in controuerſia, quod diligenter obſeruet, quid praxi receptum fuerit, & quid ſit Chriſtianæ reipublicæ, ac miniſterio diuino conducibilius, ſiquidem admodum conducat, hæc beneficia non comprehendi vllis reſeruationibus.

Cæterum ad hanc reſeruationem, q̄ de beneficijs vacantibus in curia tractat, duo libet adnotare obiter, ne quis eius uim propriam ignoret. Nam gl. in c. ſtatutum. de præbend. in 6. exiſtimat, idem eſſe vacare beneficium in curia, & apud ſedem apoſtolicam. Idem uidentur Doctor. illic probare communiter, cum alioqui maximum ſit inter hæc duo diſcrimen, plura ſiquidem beneficia vacant in curia, quæ non dicuntur vacare apud ſedem Apoſtolicam. idcirco erit obſeruandum, quod beneficia vacantia apud ſedem Apoſtolicam dicuntur vacare in Curia, non tamen vacant apud ſedem omnia illa beneficia, quæ dicuntur vacare in Curia. vacant enim apud ſedem apoſtolicam, & in Curia beneficia illa, quæ reſeruantur in d. c. 2. & in d. c. ſtatutum. & in c. præſenti. eod. tit. nempe per obitum cōtingentem in ipſa Curia Romana, vel inter duas diætas. vacant autem in Curia, & non apud ſedē beneficia, quorum reſignatio fit in Curia Romana. licet ille, cuius nomine reſignatio fit, longe ſit à Curia remotus. Archidiaconus in d. c. 2. gl. optima in clement. 1. vt lite pend. verb. collato. & illic Bonifacius concluſ. 10. Pariſi. conſ. 10. lib. 4. Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum. c. de procuratore ad reſignandum. nu. 28. & omnes in d. clement. 1. illius gloſſæ authoritate, quam ſequuntur Abb. in c. cum in cunctis. §. cum vero. de elect. Soc. conſ. 112. col. vlt. lib. 1. Feli. in c. vl. col. 5. de foro comp. & in hac ſpecie idem notat Romanus conſ. 342. cuius opinio & reſponſum in illatione quadam, licet placeat Ludoui. Gomecio in regul. de infirmis. q. 30. & q. 33. optime tamen refellitur à Lugdunēſi in eadem regula de infirmis reſignantibus. nu. 103. Item beneficia familiarium, & officialium Romani Pontificis quocunq; loco vacauerint, dicuntur vacare in Curia. Thomas Faſtolus dubio Rotæ 53. non tamen apud ſedem Apoſtolicam. Sic beneficia reſeruata, ſi vacauerint tempore reſeruationis, & nōdum finita, vacare dicuntur in Curia, non tamen apud ſedem, quod conſtat ex Cald. conſ. 9. tit. de præbendis. ſiue vacauerint in loco à Curia remoto, ſiue propinquo. Hanc ſane diſtinctionem probat late Ludo. Gomecius in reg. cancella. de triennali poſſeſſore. q. 31. col. 1.

5 Sed quamuis hæc † reſeruatio iuris communis non includat, nec comprehendat beneficia iuris patronatus laicorum, quo ad tollēdam patronorum præſentationem, bene tamen ea complectitur quo ad inſtitutionem, quæ prælatis competit. Nam illa petenda eſt a ſummo pontifice ſecundum gl. reg. cancel. 40. ad finem. Cuius opinionem probarem ipſe in Epiſcopatibus, Abbatiis, prioratibus, decanatibus, & alijs dignitatibus, quæ ſummo Pontifici reſeruantur per reg. 2. & 3. cancell. in his etenim laici patroni vtuntur pręſentatione, & eam exhibere tenentur Romano Pontifici, non prælatis inferioribus. At in beneficijs minoribus, ſi pertineant ad ius patronatus laicorum, vel alia ratione minime comprehendantur reſeruationibus, præſentatio fieri poteſt apud epiſcopum ordinarium, cum hæc beneficia excepta ſint & exēpta oīno à rēſeruationibus, & ideo nec quo ad inſtitutionem, nec quo ad præſentationem ſub eiſdem continentur. Atque ita receptum eſt in beneficijs iuris patronatus laicorum, quæ vacant menſibus apoſtolicis, uel per obitum illorum, quorum beneficia ſedi Apoſtolicæ uel iure cōmuni, vel regulis cancellariæ, vel extrauagantibus conſtitutionibus fuere reſeruata, fit etenim præſentatio per patronum laicū epiſcopo, & ab eo petitur, ac fit inſtitutio iuris ordine ſeruato.

Secundo illud erit obſeruandum omnino, ac menti tenēdum, quod licet ius patronatus originem habuerit ex patrimonio alicuius laici, fuerit tamen vel ab initio, vel poſtea, donatione, teſtamento, aut alio quouis titulo in eccleſiam translatum, aut in collegium eccleſiaſticum canonicorum regularium, vel ſæcularium, ita quod ad id collegiū pertineat præſentatio, dicitur plane hoc ius patronatus clericorum & eccleſiaſticum, non laicorū. tex. hoc ꝓbat ſatis aperte in c. vnico. §. vlt. de iure patronat. in 6. notant idem Maria. Soc. in c. de monachis. de ꝓben. vl. col. Fel. in tract. quando literæ Apoſto. 6. limitatione. Cæſar Lamber. in trac. de iure patro. li. 1. q. 1. ar. 8. q hoc ipſum expreſſim aſſeuerant, non tantum quo ad priuilegia, ſed etiam quo ad derogationem, quemadmodum tenet gl. in verb. eccleſiaſticus. illic cōmuniter recepta in d. c. vnico, §. vlt. idem reſponderunt in ſpecie Paulus Pariſi. conſ. 128. nu. 19. & ſequentibus lib. 4. Cæſar Lambert. in d. tract. lib. 2. part. 3. q. 9 art. 20. qua ratione cum hoc ius patronatus etiam quo ad derogationem cenſeri debeat clericorū & eccleſiaſticū, minime pertinet ad huius regni edicta, nec ſub illis continetur. Quo fit, vt reſeruatio iuris communis, cuius mentio fit in d. c. 2. de præbendis. in 6. in his obtineat beneficiis, quæ ad hoc ius patronatus pertinent.

Tertio opportune quæritur, quid reſpondendum ſit vbi ius patronatus pertineat ad clericum, ſimul & ad laicum. Nam & in hac ſpecie quo ad derogationē hoc ius patronatus cenſeri eccleſiaſticum tenent Rota in antiquis 266. Ioan. Staphilæus de literis grat. & iuſt. fol. 54. col. 2. quibus ſuffragatur gl. in d. c. vnico. §. vlt. quæ cēſet, hoc ius patronatus proprie & vere dici eccleſiaſticum, & ut tale iudicandum fore. quam opinionem ſequuntur Abbas in c. de quarta. col. 6. de præſcriptione. Felinus in d. tract. quādo literæ Apoſto. col. 4. Rochus Cur. in tractat. de iure patron. in verb. ius. q. 7. principali. & q. 1. ac-

ceſſoria

ceſſoria.ac plerique alij. Nam &, opinio gloſſæ communis eſt, quæ tamen procedit quo ad priuilegia, & commoda iuris patronatus eccleſiaſtici. Hæc enim ratione communionis ſortitur patronus laicus, non autem damna & incommoda. Et ideo quo ad derogationem, & reſeruationes verius eſt, quod hoc ius patronatus ſit cenſendum iure laicorum, non autem iure patronatus eccleſiaſtici; quemadmodum tenuerunt Fredericus conſ.66. ſcribens hanc opinionem communem eſſe. Panormitanus in cap. vlt.de iure patron. idem in c.dilectus.de officio legat. Felin.& Rochus Curtius in locis paulo ante citatis. Gulielmus Caſſadorus deciſ.7.de iure patro. Hieronymus Gigas de penſionibus q.24. Barbat.in d.c.dilectus. Dominic.& Francus in d.c.vnico. ad finem. idem Felinus in c.in noſtra.coroll.28.de reſcriptis. Cæſar Lambertinus de iure patronat.2.lib.3.part.q.9.art.9. Petrus Rebuffus in tract.de nominationibus, q.15.nu.7. Sic ſane in hac ſpecie clericus gaudet priuilegio ſocij laici:aut potius laicus minime patitur præiudicium, nec pati debet ex ſocietate clerici. Hoc etenim æquum eſt, quod in re indiuidua nō patiatur quis præiudicium ratione ſocietatis, quæ illi cum altero communis eſt. Et vt præſens quæſtio alicuius ſit ambiguitatis, oportet conſtituere primitus, quod in hac cōmunione clericus habet ius patronatus eccleſiaſticum ratione eccleſiæ, non ratione patrimonij. Igitur cum & in hoc caſu huius quōnis quo ad derogationes ius hoc patronatus laicorum ſit, non clericorum, omnia illa ſunt caute obſeruanda, quę iure communi, & huius Regni cōſuetudine, forenſi vſu, Regijs edictis circa derogationem iuris patronatus laicorum ſunt ſtatuta. Quod ſi ius patronatus ad laicum vnum, & ad duos clericos ratione eccleſiarum pertineret, ita quidem quod maior pars ex duobus clericis, & potentius ſuffragium conſtaret quo ad præſentationem, poſſet admitti huius patronatus derogatio, qa maior pars, quæ in præſentatione iura potiora obtinet, huius conditionis eſt, vt derogationem admittere teneatur. Huius concluſionis exemplum conſtitui poteſt, quando ius patronatus pertinet ad decanū eccleſiæ alicuius, & ad priorem monaſterii, & ad Petrum laicum. Qua in re oportet legere quæ notat Lābertinus lib.1.de iure patro.1.q.artic.7.numer.5. Nam vbi omnes patroni eſſent laici; non ſolet admitti derogatio in totum, nec in parte; niſi ſub ea clauſula, cum maior patronorum pars conſenſerit. Quo caſu profecto non admodum neceſſaria eſt derogatio iuris patronatus, ſiquidē præſentatus ab ea maiori parte inſtituēdus eſſet ab epiſcopo, vt in hac ſpecie admonet Petrus Rebuffus in practica beneficiorum, nu.3. parte ſignaturæ. in verb. & iure patronat. numero 95. qui numer.12. teſtatur apud Gallos admitti derogationem, quę à ſummo pontifice fit iure patronatus laicorū, quoties minori numero patronorum derogatur, tametſi apud Romanā curiā paſſim derogetur iuri patronatus laicorum pro parte dimidia, ſecundum Staphilæum in tractat.de literis gratiæ & iuſtit.fol.55.column.2. quod nec apud Gallos nec apud Hiſpanos admittitur. Igitur vbi maior pars patronorum ius patronatus eccleſiaſticum obtinet, derogatio admitti poterit, quippe quę minori numero patronorum laicorum fiat in effectu.

Quarto frequentiſſime poterit dubitari quid dicendū ſit, † vbi laicus ius patronatus, aut ius præſentandi per
6 priuilegium aut præſcriptionem adquiſierit. Nam in hac ſpecie poſſe conferri beneficium per Papam, & valere collationem, etiam abſque ſpeciali derogatione, etiam ſi nulla mentio facta fuerit iuris patronatus laicorum, & comprehendi ſub reſeruationibus, atque item a legato de latere ſedis Apoſtolicæ per inſtitutionem, & collationem alicui dari, probare conantur Fredericus conſili.65. Card.conſil.69.column.2. Dominic.conſili.45.column.3. Calderin.conſil.19.titul.de iure patronat. Alexan.conſil.74.libr.4.colum.vltim. Nam licet iſtud reſponſum nō fuerit Alexandri ſtatim tamen ſubſequitur ſubſcriptio Alexandri conſil.75. idem tenent Anton. Cardin. Abb. in ca.dilectus.de offic.legat. Dec.in conſi.117.& 126.& conſ.149. Aymon conſil.63.nume.6. Ioann.de Selua. in tractat.de beneficio.2.part.quæſt.3.column.1.& 3.part. q.11.colu.18. Rocchus Curt.de iure patronat. in verb. honorificum.q.3.nu.12. Hieronymus Gigas de penſionibus, q.24. Fel.in tract.quando literæ Apoſtolicæ.limi.11. Rurſus idem Rochus Curt.in verb.competens.q.24. Gulielmus Caſſador.deciſ.4.de iure patronat.& deciſ.vlt.eodem tit.& deciſ.4.de prob. Cæſar.Lambert.de iure patronat.2.lib.3.part.q.9.art.25.& q.8.art.3. vbi aſſerit; hanc opinionem communem eſſe, & idem Rochus, & alij iuniores paſſim fatentur. Nec quiſquam controuertit, hanc ſententiam frequentiori doctorum ſuffragio receptam eſſe, vel ex eo, quod ceſſet ratio, qua iura pontificia prohibuerunt has derogationes, cum in hiſce caſibus nihil laici contulerint in eccleſias. Atque ita omnium cōſenſu hæc opinio admittitur, ſiue ius præſentandi compe tàt præſcriptione, conſuetudine, vel priuilegio Papæ, tametſi Antoni.in d.c.dilectus.ab alijs diſſentiat, vbi laicus habet ex priuilegio Papæ ius patronatus. Eādem opinionem communem ſequitur Ioannes Staphilæ. de literis gratiæ, & iuſtit.fol.55.colum.1.& licet Ioannes Imola in capitulo, dilectus.de officio leg.exiſtimet, hanc opinionem communem non eſſe tutam, nec veram, quia laici adhuc abſtinerent ab ędificandis, ac conſtruendis, & dotandis eccleſijs, ſi viderent paſſim derogari iuri patronatus laicorum vtcunque quæſito. Hęc opinio Imolæ poſſet procedere, vbi laici allegarent ius patronatus, & ius præſentandi ſibi competere ex dotatione, conſtructione vel fundatione, & ad hoc probandum vtuntur temporis curſu, eiuſque præſcriptione, pluribuſque præſentationibus, ex quibus nulla probata fundatione, dotatione, vel conſtructione, probatio ſufficiens conſtet ipſius iuris patronatus legitime adquiſiti, iuxta iuris communis ſtatuta, nempe dotatione, conſtructione, vel fundatione. Quemadmodum ſenſere Felinus, Decius, Lambertinus, & Caſſador.in præcitatis locis, alioqui opinio Imolę omnium conſenſu refellitur, ipſe tamen, quantum ad praxim attinet, duo, vel tria in hac quæſtione adnotabo.

Primum in his Hiſpaniarum regnis minime admittitur derogatio iuris patronatus laicorum, a quibus non allegatur, nec proponitur temporis vſus, vel pręſcriptio ad ipſius patronatus adquiſitionem, ſed ad eius probationem, quaſi temporis vſu, plurimiſque præſentationibus probetur ius patronatus adquiſitum fuiſſe non præſcriptione, ſed uel dotatione, vel conſtructione. Etenim in hoc caſu non differt hocius patronatus quo ad derogationem, ab illo qđ vere conſtat conſtructione, vel dotatione adquiſitum fuiſſe.

Secundum, in iure patronatus Regio, nempe quod Regi competit, etiam quo ad præſentationem tātum, ex priuilegio, aut legitima præſcriptione, adhuc non admittitur derogatio, quamuis ea fiat authoritate ſedis Apoſtolicæ, aut per ipſum ſummum Pontificem, expreſſim facta mentione Regiæ dignitatis. Imo nec conſueuere ſummi Pontifices his derogationib. uti propter Regię dignitatis celſitudinem. Idem erit in iure patronatus competenti alicui Duci, Marchioni, vel Comiti. Nam & hi quo ad derogationem Regibus pares cenſentur in regul.40. cancell.

Tertio, in hac quæſtione propter generalia verba, edicti Regij, & generalem huius regni conſuetudinem, fortaſſis non admittetur derogatio, quæ fit iuri patronatus laico-

Digitized by Google

laicorum, conſuetudine, præſcriptione, aut priuilegio adquiſito, atque ita quandoque obtentum fuiſſe certo ſcio, tametſi nuſquam in hoc Granatenſi prætorio hac de re, qđ ego ſciã, fuerit cõtrouerſum. Sic & in hac ſpecie has derogationes, etiam apoſtolicas non admitti apud Gallos, aſſeuerant Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum, 2. parte ſignaturæ. in verbo, & iure patronatus. nu. 24. & Lugdunenſ. in reg. cancell. de infirmis reſignantibus, nu. 34. & idem in Alex. conſ. 74. lib. 4. col. vlt.

Quarto, eſt & in hac quæſtione obſeruandum, qđ in dubio ius patronatus præſumitur a laicis adquiſitum ex conſtructione, dotatione, vel fundatione. Nam his modis iure communi adquiritur, c. 3. de iure patronat. c. piæ mẽtis. & ibi gl. 16. q. 7. c. Abbatem. in 1. quæ. 2. & hi modi æquipollent inuicem, vt in eleganti caſu tradit Gulielmus Caſſadorus deciſione 6. de iure patronatus. atque ideo in hoc dubio, vbi de origine adquiſitionis dubitatur, præſumptio iure conſtituta uidetur, quod adquiſitũ fuerit ius patronatus dotatione, conſtructione, uel fundatione, ſicuti explicat Panorm. per tex. ibi in c. querelã. col. 3. de electio. idem Panorm. in conſ. 76 & 106. li. 2. & Caſſador. dec. 7. de iure patro. nu. 6. ſenſit Card. conſ. 69. quẽ legito. Nam & eius reſponſum examinat optime Caſſado. in d. deciſ. 7.

Quinto, principaliter quæritur, an Regia edicta, & cõmunis Hiſpaniarum praxis ſit admittẽda in eo caſu, quo patroni, qui poſſident ius patronatus, & quibus ratione poſſeſſionis incumbit, & competit ius præſentandi, veri Patroni non ſint; & aliis vere hoc ius quo ad proprietatem competat. Etenim, in hac ſpecie poſſe admitti collationem Romani pontificis, & eſſe validam, etiam nulla factã mentione iuris patronatus laicorum, atq; ideo nõ agi hoc in caſu de vlla derogatione, aſſeuerat Io. Staphileus de literis gratiæ, & iuſtitiæ fol 66. colum. 1. authoritate Card. in d. conſ. 66. in 2. dubio, verſ. ſufficit enim. Sed dubio procul doctiſſimus Staphilæus fallitur: nec quicquã eius ſententiam conſtituat ipſius Cardina. reſpõſum, utitur ſane ipſe Staphilæus ad probationem huius concluſionis hac argumentatione, De laicis, qui ſunt in poſſeſſione iuris patronatus, & præſentandi, nõ eſt neceſſario facienda mentio ad derogationẽ, quia patroni non ſunt, ſed tãtum ius habent pſentãdi ex poſſeſſione, nec item de veris patronis, ex quo per literas Apoſtolicas eis non fit præiudicium quo ad præſentationem, quæ ipſis, licet ſint veri patroni, non competit, ſed poſſeſſoribus, igitur non eſt in derogatione huius iuris patronatus neceſſaria mentio alicuius patroni laici. Imo nec in hoc caſu iuri patronatus laicorũ derogatur, nec aliquod laicis patronis præiudicium fit, vnde omnia ceſſant, quæ iure communi, & edictis Regijs circa derogationem iuris patronatus laicorum fuere ſtatuta. Hæc uero argumentatio palam deficit ex eo, quod licet non ſit facienda mentio ad derogationem validam iuris patronatus laicorũ de ipſis veris patronis, ſicuti notat Fel. in d. tract. quando litteræ apoſt. limitatæ ex reſponſo Card. neceſſario tamen fieri debet, & ſufficit, ſi fiat de ipſis poſſeſſoribus iuris patronatus, quibus ratione quaſi poſſeſſionis competit ius pſentãdi. Qđ in ſpecie tradit Card. in d. conſ. 69. ad finem, quem ſequitur Lambertinus de iure patronat. 2. lib. 3. parte. q. 9. art. 23. & Decian. conſ. 17. & idem multa in huius opinionis confirmationem adducit in conſ. 133. ex c. conſultationibus. de iure patro. vbi gl. elegans communiter recepta. late Rochus Curt. de iure patr. in verbo, competens. q. 19. idem Deci. cõſ. 127. Imola. col. fi. & Ripa col. pe. in c. cum eccleſia Sutrina. de cauſ. poſſ. latiſſime Cæſar Lamberti. 2. lib. de iure patronat. 1. par. q. 5. apud quos plura tractantur hac de re, quæ nos obiter alio in loco adduximus, & hac in parte non temere omittimus. Ex quibus mihi ſatis conſtat, eſſe neceſſario faciendam mentionem in hac derogatione ipſorum laicorum, qui ius patronatus poſſident, licet alii veri patroni ſint, de quibus non eſt faciẽda mẽtio interim, & dũ poſſeſſores ius illud, quod ratione & cauſa poſſeſſionis ſibi iure datur, conuicti & per ſententiam condemnati nondum amiſerint. Deinde ſemel conſtituto iure patronatus, vbi uerus patronus alter ſit à poſſeſſore, fieri nequit, quin uel uero patrono, vel poſſeſſori per derogationem præiudicium fiat. Nam ſi omnia quæ à doctoribus traduntur exacte, & ad amuſſim examinentur, comperiet lector, vel poſſeſſori uel uero patrono ius præſentãdi cõpetere. Siquidem ubi poſſeſſor uel cauſa malæ fidei, vel quia per ſententiam conuictus eſt, non habet ius præſentandi, verus patronus admittendus eſt omnino ad præſentationem, nec priuari debet iure præſentãdi: vt docet optime Lambert. in d. q. 2. art. 7. quidquid alii abſque vlla ratione ſcripſerint. Igitur quoties patroni laici poſſeſſoris mentio neceſſaria non eſt: erit profecto neceſſaria mẽtio veri patroni laici, & ideo in caſu huius quintæ quæſtionis non eſt admittenda opinio Staphilæi, nec differt hæc ſpecies ab alijs, in quibus patronis laicis non debet fieri pіudicium, & in quibus derogatio iuris patronatus laicorum praxi, & conſuetudine minime admittitur.

Sexto ad eãdem rem itidem controuertitur, an ſit ad
7 mittenda derogatio iuris patronatus laicorum, & collatio beneficij facta per ſummum pontificem abſque patroni laici præſentatione, vbi beneficium erãt apud Curiam Romanam litigioſum, & Gulielmus Caſſador. deciſio 2. titulo vt lite pendente, pbare conatur, poſſe ſummum Pontificem abſque conſenſu patroni laici conferre beneficium vacãs in curia, ſi illic erat litigioſum eo tempore, nec requiri hoc in caſu expreſſam derogationem iuris patronatus laicorum, nec aliquam eius rei mẽtionem, quia patronis laicis non habentibus in hac ſpecie ius præſentandi, ut uere ipſi non habent, nullum præiudicium fit. Atque ita ſcribit, in Rotæ prætorio pronunciatum fuiſſe. Hanc opinionem itidem tenet Lodouicus Gomezi. in reg. cancell. de impetrant. per obit. famil. Cardin. q. 8. nu. 7. Horum authorum ea eſt potiſſima ratio, quod lite pendente apud ſummũ pontificem inter duos ſuper aliquo beneficio, non eſt ab inferioribus habentibus aliquod ius conferendi vel eligendi, procedendum ad electionem, uel collationem ſiue uterque litigantium; ſiue alter tantum moriatur in Romana curia, iuxta diſtinctionem tex. in clem. 1. vt lite pendente. & in cap. 1. & 2. eo. tit. lib. 6. ergo ſi inter duos præſentatos à patronis diſcordibus lis tractetur apud ſummum pontificem, ſiue vterque moriatur in ipſa Romana curia, ſiue alter alibi vel alibi, patroni nõ poſſunt præſentare, nec habent tũc ius præſentandi. Qua ratione collatio a ſummo Pontifice facta nihil eorum iuri derogat, & ideo non obſtãte cõſuetudine, & praxi Hiſpaniarum, atque regijs edictis, admittẽda videtur. Nihilominus vlterius eſt hac de re inquirendum, ne tamen forſan decipiat generalis admodũ, & indefinita concluſio à præcitatis authoribus probata, oportet etenim aliquot caſus diſtinguere ad huius quæſtionis apertiorem intellectum.

Primus caſus conſtituitur, quoties lis tractatur in curia Romana inter duos præſentatos a patronis diſcordibus ſuper eãdem præſentatione, nondum ſequuta inſtitutione. Et tunc, etiam ſi vterque moriatur Romæ, non eſt locus conſtitutioni clem. 1. vt lite penden. nec dicit uacare beneficium in curia, nec eſt illius collatio ſummo Pontifici reſeruata, quia nondum erat per collationem ius illis acquiſitum in beneficio, nec vlla uacatio beneficij datur. gl. ab omnibus recepta in d. cle. 1. uerb. collatio. in prin. ubi eleganter Bonifacius nu. 47. & Colle-

ctari.

ctari.in c.accedens.de conceſſ.præbendæ.

Secundus caſus contingit, vbi lis tractatur in curia Romana inter duos pſentatos, & inſtitutos, ac lite pendente vterque moriatur Romæ, vel poſſeſſor beneficii Romæ, alter extra curiam, tunc ſane in iure patronatus eccleſiaſtico obtinebit reſeruatio, quæ fit in dic. clem. 1. at in iure patronatus laicorum illa reſeruatio locum non habet, ſicut nec alia, quæ traditur in cap. 2. de præben. in 6. & ideo quæ ſuperius de illa diximus, erunt & in hac ſpecie adhuc quo ad edicta Regia obſeruanda. Nec quidquam vrget textus in c. 1. & 2. vt lite penden. in 6. quia iam eſt lis finita per mortem utriuſque litigantis, & ea ratione vacat omnino beneficium, ac poterit patronus libere præſentare, vnde ſi conferatur beneficium à Romano pontifice ex hac vacatione, neceſſaria, eſt derogatio iuris patronatus laicorum expreſſa, imo in his Hiſpaniarum regnis ex praxi & conſuetudine, atque regijs edictis ſuperſedebitur huius collationis executioni. Illud vero, quod diximus, litem eſſe finitam per mortem vtriuſque, ita quidem vt ex tunc collatio, vel præſentatio fieri poſſit iure ordinario, probat text. elegans in d. clem. 1. vt lite pendent. in prima eius part. vnde Gulielmus Caſſado. & Gomec. non videntur quæſtionem in hac ſpecie tractaſſe.

Tertio, quandoque lis agitur in curia Romana inter duos præſentatos a patronis diſcordibus, & alter tantum mortem obierit Romæ, vel alibi, nam hoc non refert quantum ad deciſionem modo proponendam, & in hoc caſu quidam exiſtimant, pendente lite, non poſſe patronum etiam laicum alium præſentare, quia impeditur authoritate tex. in d. c. 1. & 2. vt lite penden. lib. 6. Huius opinionis authores ſunt Lapus allega. 22. Calderi. conſi. 1. vt lite pendent. & conſi. 18. de iure patron. Dominic. & Francus in d. capi. 1. Quorum opinionem aſſerit communem eſſe Rochus Curtius de iure patron. in ver. bonorificum. q. 23. Ludou. Gomeci. in reg. de ſubrogandis colliti. q. 13. quam & ipſe probare videtur in d. c. 2. ibi, præſentetur. ac tandem eadem ratio perſuadebit fortaſſis ad hæc, quæ dãtur ad prohibitionem electionis, & collationis, quæ plane prohibentur in d. ca. 1. & 2. Sed ex aduerſo alijs placet, patronum laicum, etiam pendente lite poſſe alium præſentare, vel accumulando vel variando, quoties inſtitutio ſequuta non eſt præſentationem ab eo factam, quia licita eſt laicis intra quatuor menſes variatio, nec libertas iſta lite pendente tollitur, & ideo non obtinet hoc in caſu prohibitio, quæ fit in d. c. 1. cum illic tractetur de electionibus, & collationibus, in quibus non eſt variatio iure permiſſa, imo expectandus omnino eſt litis euentus. Sic ſane opinionem iſtam tenuerunt Cardinal. in c. paſtoralis. q. vlt. de iure patron. Io. And. in d. c. 1. ut lite pend. in 6. Idem alij ſenſere, quos ſequitur, ſcribens hanc opinionem communem eſſe Cæſar Lambertinus de iure patr. 2. lib. 1. part. 6. q. art. 12. qui reſpondet ad textum in d. c. 2. eſſe intelligendum in præſentationibus patronorum, etiam laicorum, quas ſecuta fuerit inſtitutio, aut ſaltem quoties ex duobus præſentatis alter fuerit iam inſtitutus, nam & poſſeſſionem adeptus eſt, ut illic expreſſim probatur. Quo caſu non licet pendente lite variare, nec alium præſentare, etiam patronis laicis, vt probatur in d. cap. 2. His accedit quod Bonifacius in d. clem. 1. verſ. 3. concluſio. aſſeuerat, illum textum non procedere in præſentatione, quæ tribuit ius ad rem nondum ſecuta inſtitutione. Et idem tenet gl. ibi. cuius paulo ante nos meminimus. Nam & idem Gomecius in d. regula, de ſubrogandis. q. 6. propter rationes Bonifacij, dubius eſt in hac controuerſia. In qua ipſe conſidero potiſſimam rõnem, cui uere, ac proprie innititur poſterior hæc ſententia, nempe, quod licita ſit patronis laicis variatio intra quatuor menſes, & ideo lite pendente non impediantur alium a litigantibus præſentare. Quam rationem falſam eſſe probare conabor ex eo, quod ſola ipſius litis pendentis controuerſia impediat patronorum præſentationem. Ergo ſiue præſentatus fuerit inſtitutus, ſiue nondum habuerit inſtitutionem, non poterunt patroni pendente lite præſentare. Conſequens euidentiſſime conſtat, ſi vere litis pendentis ratio impendimentum præſtet præſentationi. Antecedens vero probatur ex deciſi. text. in d. c. 2. Nam ſi præſentato & inſtituto lite pendente mortuo, non licet patrono, qui illum præſentauerat, alium præſentare, ceſſante omnino per mortem præſentatione, & inſtitutione, plane ſola lis præſentationem impedit: quia ea non pendente tunc libere patronus non tantum laicus, ſed & clericus potuiſſet præſentare etiã abſque priuilegio variationis. Igitur præſentatio ratione litis pendentis impeditur, atque ita fit, ut parum referat, quod patronis laicis ſit variatio permiſſa, cum & alioqui vbi propter obitum præſentati, & inſtituti, eis liceret præſentare propter litem pendentem, præſentatio ſit prohibita, vt probatur in d. c. 2. ex quibus opinor in hac quæſtione veriorem eſſe, & magis communem ſententiam Cardinal. cui non obſtat ratio illa, quæ deducitur a iure, & permiſſione variandi, quæ laicis patronis conceditur, quia hæc variatio lite pendente impeditur, ne litigia prorogari contingat in diſpendium eccleſiarum propter nouos aduerſarios, qui malitioſe interdum petitoribus ſubrogantur. Sicuti Romanus Pontifex aſſeuerat in dict. cap. 2. Hæc enim ratio vniuerſalis eſt, & vtroque caſu locum habet. Forſan adhuc quiſpiam pro contraria opinione illud conabitur adducere, quod in d. cap. 1. & 2. impediantur collatio, electio, & præſentatio, quæ fiunt ratione mortis, vel ceſſionis lite pendente contingentis, non tamen illic impediatur electio vel præſentatio, quę fieri poſſit ex iure ante litem motam competendi, vt ſenſit Bonifacius in d. clem. 1. verſ. 3. concluſio. & itẽ verſi. 8. concluſio. & gloſſa in regu. cancellar. 27. in alia q. Sed ſi quis ad amuſſim expenderit rationem illam; qua vtitur ſummus Pontifex in d. cap. vt lite pendente, lib. 6. plane comperiet, illic prohiberi pendente lite collationes, electiones, & præſentationes, quæ fieri alioqui poterant, etiam vtroque ſuperſtite litigante, non tantum illas, quæ fieri poſſunt propter mortem alterius litigantis, vel eius ceſſionem, & ſic iure poſt litem motam competenti. Etenim ſi fiat adhuc electio ex iure competenti ante litem, & ante mortem alterius litigantis, ſupereſt iudicium cum ſuperſtite, quod vult Pontifex ſummus finiri abſque eo, quod noua electione alter conſtituatur illi aduerſarius, & ideo vtroque caſu prohibita videtur electio, uel præſentatio, ſiquidem ex illa nouus datur ſuperſtiti collitigator. id ipſum deducitur ex procemio d. regul. cancell. 27. de ſubrogandis collitig. vbi Ludouic. Gome. q. ul. hanc opinionem probare videtur, dum examinat Bonifacij concluſionem. Præſertim, quod & ſi uera ſit Bonifacij opinio, & ideo lite pendente, mortuo, vel cedente altero litigante, poſſit quis accepta re beneficium ratione, & titulo literarum apoſtolicarum, non vt vacans per obitum, vel ceſſionem litigantis, nec ex iure illius, nec ex cauſa mortis, vel ceſſionis, ſed ex eo quod ante litem competebat acceptanti ius ad illius benefici conſecutionem. Quod & plures alii probant per ipſum Ludo. Gome. citati, nihil hoc conducit contra communem opinionem, nec ex hoc ſequitur, patronum laicum poſſe præſentare pendente lite inter præſentatos nondum inſtitutos, quia etiam illi ſic at

variare

variare intra quatuor menſes, non tamen licet pendente lite inter præſentatos ius illud quod iam alteri conceſſerat, vel variando, vel cumulando, vel ſubrogando alij dare, nouumque litigantem conſtituere, cum hoc ſit iure prohibitum in d.c.2.& c.1. etenim in acceptatione beneficij, quæ ante litem competebat, non tractatur de iure litigantis, uel mortui, vel cedentis acceptanti tradendo. Vnde ſi pendente lite patronus ſiue clericus, ſiue laicus, qui nondum præſentauerat, velit præſentare, & præſentet alium à litigantibus, iuſte hoc facit, nec fit vlla fraus canonibus, cum hic patronus vtatur ſuo iure, quo nuſquam fuerat vſus, nec illud in aliquem ex litigantibus transtulerat præſentando vel eligendo, aut conferendo. Sic ſane mortuo altero ex litigantibus, vel cedente, aut denique quouis caſu, etiam vtroque litigante ſuperſtite, poterit patronus intra tempus, quo licet illi variare, aut cumulare, collitigantem præſentare, quem nondū præſentauerat. Quod Rochus Curtius fatetur, nec negat Lambertus in d.art.12.ad finem.

Non oberit gl. in d. clem. 1. vt lite penden. cum illa vera ſit, & procedat vbi vterque litigator Romæ mortem obierit, & ſic quoad vacationem in curia, quemadmodum ſuperius explicuimus in hac q. verſ. primus caſus.

Quartus ad hanc quæſtionem conſtitui poterit caſus in deciſione regulæ cancellariæ, quæ de ſubrogandis collitigantibus ſtatuta eſt, nempe, vbi lite pendente inter duos præſentatos a patronis diſcordibus, alter mortem obierit, an poſſit authoritate ſummi Pontificis abſque conſenſu patroni laici, qui defunctum præſentauerat, collitigator ſubrogari, & Ludoui. Gomec. in d.reg. de ſubrogand. collitigant. q.6.& qu.13. ex concluſione communi proxime tradita probare conatur, poſſe ſubrogari collitigantem, nec diſtinguit patronum laicum ab eccleſiaſtico, imo indiſtincte hoc aſſeuerat, Et profecto ubi ceſſaret omnino ſuſpicio fraudis in patroni laici læſionem, & collitigator fuerit præſentatus a vero patrono, quamuis diſcordi præſentatione, admittenda erit ſubrogatio facta iuxta regulam cancellariæ, non enim edicta Regia, & Hiſpaniarum conſuetudo videntur, hanc ſubrogationem impedire, quæ dubio procul in curia Romana æquiſſima, ac iuſtiſſima cenſebitur.

Quinto ad idem fere ſubijcitur caſus ille quo authoritate ſummi Pontificis mortuo altero litigante ſubrogatur exterus quidam, ſiue tertius a litigantibus, non, denique ipſe collitigator, & ea ſubrogatio fit abſque conſenſu patroni laici. Et in hac ſpecie facillime admittetur ſubrogatio apud curiæ Romanæ prætorium propter authoritatem ſummi Pontificis, & opinionem illam, quam in principio huius quæſtionis adduximus. Atque ita Ludouicus Gomeci. in præcitatis locis in ea eſt ſententia, ut opinetur, ſummum Pontificem liberam habere collationem beneficii litigioſi, quoties id vacauerit, quia & ſi ſit iuris patronatus laicorum, ipſi laici pendente lite non poſſunt præſentare. Et Idem prius reſponderat Gulielmus Caſſador. in d. deciſ.3. ut lite pendente. a quibus libentiſſime ipſe quæſierim, quanam ratione beneficium litigioſum in curia Romana fuerit ipſius Pontificis collationi reſeruatum, vbi alter litigantium mortem obierit, nam vbi vterque mortuus fuerit, quid tunc ſit dicendum ſuperius ſcripſimus in huius ſextæ quæſtionis initio. Et ſane non aliter mihi poterunt reſpondere, quam uel ratione litis pendentis in curia Romana, vel quia illic apud ſedem Apoſtolicam per obitum, ius alterius litigantis vacauerit. Prior equidem ratio nihil aliud iure probat, quam patronos etiam laicos, electores, collatoreſve ordinarios non poſſe lite pendente apud ſedem apoſtolicam beneficium conferre, aut ad id præſentare, vel eligere. textus optimus in d.cap.1.& 2.vt lite pendente. & in d. clem. 1. eordem titu. 2. part. nec tamen ex hoc ſequitur induci pe ea iura reſeruationem aliquam ſummo Pontifici, tametſi poſſet ipſe hanc reſeruationem, ſicut & alias, noua lege lata conſtituere, & indicere. Quod euidenter conſtat in dicta clementina prima, vbi probatur, mortuo altero litigante, ſiue is fuerit poſſeſſor, ſiue petitor, cauſam eſſe ad finem uſque proſequendam, vt tandem ſententia lata pro iure mortui, collatio pertineat ad Papam, ſi mors illi contigerit in curia, alioqui ad ordinarium, ſi extra curiā mortem obierit. Ergo manifeſtum fit, ratione litis pendentis in curia non induci aliquam reſeruationem, cum mortuo litigante altero extra curiam, cauſa ſit ad finem vſque examinanda, ut epiſcopus ordinarius conferat beneficium illud, ſi pro iure defuncti contra ſuperſtitem fuerit pronunciatum. Poſterior autem ratio tunc obtinet, cum alter ex litigantibus, cui ex euentu litis apparet ius competiiſſe, mortuus fuerit in curia, & ideo hæc reſeruatio inducitur. ex c.2. de præbendis, in ſexto. quod in beneficiis ſpectantibus ad ius patronatus laicorum non obtinet, quemadmodum hoc in capite probauimus. Igitur apparet pendente lite inter duos præſentatos, à patronis diſcordib. ſiue ſequuta fuerit inſtitutio, ſiue non, iure ordinario, aut iure reſeruationis alicuius, cum hæc non afficiat beneficia iuris patronatus laicorum, non poſſe ſummum Pontificem, niſi expreſſim iuri patronatus laicorum deroget, mortuo collitiganti tertium quendam ſubrogare. Quod ſi dixeris, in hoc caſu hanc derogationem iuris patronatus laicorum eſſe omnino admittendam, etiam ſine mentione iuris patronatus laicorum, quia laici patroni pendente lite in Romana curia inter præſentatos non habent ius præſentandi, & ideo ilis præiudicium non fit, profecto facilis eſt reſponſio ex d. clemen. 1. ut lite pendente, qua conſtat pendente lite in Romana curia, mortuo altero litigante, non poſſe beneficium interim conferri, ſed expectandum eſſe litis euentum, ut ſi pro mortuo lata fuerit ſententia, & is extra curiam obierit, fiat collatio ab ordinario. Ergo Romanus Pontifex præiudicaret ordinario, ſi interim loco defuncti alium ſubſtitueret, & ſubrogaret, ſicut apertiſſime illa conſtitutio exponit, dum in ultima parte admonet, poſſe nihilominus Papam, ſi ipſe uelit, hoc præiudicium ordinario irrogare, & eius collationem impedire.

In his uero beneficiis, quæ pertinent ad ius patronatus laicorum, uel clericorum, etiam mortuo altero litigante, uel liti cedente, cauſæ & controuerſię definitio expectanda eſt omnino, ad effectum, ut ſi pronunciatum fuerit ad defunctum beneficium pertinuiſſe, uel ad neutrum, tunc fiat præſentatio ad beneficium illud per patronos, ut omnino uacans, gl. inſignis, & illic ab omnibus probata in d. c. 2. ut lite pendente. lib.6. in uerb. finita, Quod & tex. ille probat, & deducitur ex dicta clemen. 1. eod. ti. unde pendente lite inter præſentatos non currit patronis tempus ad præſentandum, atque ita inibi gloſſa præcitata ſatis in ſpecie definire uidetur, & poſt eam Ioannes Andreas col. pen. Cardina. in oppo. poſt 9. q. in c.3. de iure patronat. Idem Ioannes Andreas in c. cum uos. de officio ord. Cæſar Lambertinus in tractat. de iure patronat. 2. lib. 1. part. q.1. art. 9. nu.16.& n. 14. quorum opinio uera eſt, & æquitati potiſſimum accedit.

Ex his ergo deducitur, collationem beneficii apud curiam Romanam litigioſi mortuo utroque litigatore, uel ſubrogationem altero mortuo, a ſummo Pontifice

tifice

Digitized by Google

tifice factam abſque vlla mẽtione iuris patronatus laicorum, ad quos id pertinebat, minime valere, atque ideo, vt collatio, vel ſubrogatio valida ſit, neceſſariam fore derogationem expreſſam iuris patronatus laicorũ. Quæ quidem derogatio apud Hiſpanos admitti non ſolet, vt non ſemel admonuimus, idcireo hac in re oportet diligẽtiſſime cauere, atque expendere ne vlla fraus fiat. Nã ſummus eccleſiæ Pontiſex hiſce de rebus conſultus non permittere t ita paſſim patronorũ laicorum iura tolli, & quãdoque prorſus abrogari.

8 Septimo quæritur de beneficis † pertinentibus ad ius patronatus & preſentationem alicuius fraternitatis laicorũ, qui ſolent cauſa pietatis collegia quędam conſtituere, quæ Hiſpani *cofradias* appellamus, de quibus ipſe tractaui quæſtionem quandam in cap. officij. numer. 12. de teſtam. Nam & horum laicorum ius patronatus eccleſiaſticum eſſe, & cenſeri, quoties fraternitas, ſeu collegium adhæret alicui eccleſiæ, a qua nomen accipit, & titulum, ut Fraternitas S. Petri, & S. Michaelis in vrbe Toletana. probare conatur Cæſar Lambert. de iure patron. lib. 1. q. 1. art. 10. nu. 4. idem ante ipſum tenuerat Hieronym. Paul. in pract. cancell. fol. 41. verſ. in cauſa mea maioricẽſi. Qui loquitur in ſpecie de iure patronatus competenti laicis magiſtris Fabricæ alicuius eccleſiæ. Ego vero cenſeo hoc ius patronatus, & ei ſimile non eſſe eccleſiaſticum, ſed laicorum. Nam etiam ſi hoc collegium cauſa pietatis conſtitutum adhæreat, & ſit affixum alicui eccleſiæ, ipſi tamen ex quibus collegium, & vniuerſitas conſtat, & ad quorum voces, ac ſuffragia præſentatio fit, laici ſunt omnino, & ad hanc vniuerſitatem laicorum præſentatio pertinet, non ad eccleſiam, nec ad aliquam eccleſiaſticam dignitatem. Sic ſane aliquot alijs rationibus adductis hanc opinionem veram eſſe cenſet Felin. in tractat. quando literæ Apoſtoli. limitatione 4. & Roch. Curti. de iure patronat. in verb. ius. quæſt. 7. quęſt. 3. acceſſoria. numer. 17. vnde omnia, quæ conueniunt iuri patronatus laicorum, erũt plane applicanda, & aptanda huic iuri patronatus competenti fraternitatibus laicorum, etiam ſi hæc collegia adhęreant alicui ſpeciali eccleſiæ. Atque ideo apud Hiſpanos non admittuntur derogationes, quæ fiunt in præiudicium præſentationis, quæ ad hæc collegia pertinent.

Octauo, ad eandem controuerſiam alia ſuboritur dubitatio, † an vbi apud ſedem apoſtolicam fuerit facta per-
9 mutatio beneficiorum, & eius cauſa ſequuta ſit collatio à Rom. Pontiſic. obtenta, ſine cõſenſu patroni laici, poſſit patronus laicus conqueri ratione huius tacitæ, vel expreſſæ derogationis, qua in quæſtione poſſet examinari difficilis illa diſputatio, quæ ſolet expendi, an permutatio abſque conſenſu patroni facta, vel eo non vocato, ſit nulla ipſo iure, vel eo contradicente per ſententiam reſcindenda; quam equidem quæſtionem tractauere Freder. in tracta. de rerum permut. q. 30. & illic Lapus in additio. Pan. in cap. cum dilectus. de iure patronat. idem in cap. ſignificatum. de pręben. Imol. in c. vltim. columnn. 8. de rer. permut. Felin. in cap. cum Bert. column. 5. de re iudic. idem in cap. quoniam. colum. 4. in princip. vt lite non conteſt. Rota in nouis 307. Ioann. Andr. & Francus in capit. vno. de rerum permuta. in 6. Abb. colum. 4. & Fel. nume. 19. cap. cum acceſſiſſent. de conſtit. Deci. conſil. 224. Ioann. Lupi in rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 22. colum. 3. Domin. conſil. 50. Chaſſan. conſil. 17. Aymon conſil. 82. Io. Staph. de literis grat. & iuſti. fol. 56. col. 2. Roch. Curt. in tractat. de iure patron. in verb. honorificum. q. 3. omniũ latiſſime Cæſar Lambert. de iure patron. 2. lib. part. 1. q. 6. art. 6. Panorm. in q. 5. num. 7. uer. item apertius. Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum, 3. parte ſignaturæ, in verb. & iuri patronatus. num. 40. & in c. de permutatione num. 21. Nos tamen eam modo miſſam facimus, cum ſolum ſit hoc in loco agendum de derogatione, quæ fit iuri patronatus laicorum. Omnes etenim conueniunt in hoc, quod vbi permutatio fuerit facta ſine conſenſu patroni laici, vel eccleſiaſtici: vel ipſo iure, vel per ſententiã reſcindenda eſt, ſi patronus intra tempus datum ad præſentandum iuſtam contradicendi cauſam expoſuerit. iuſtitia vero huius cauſæ ad hunc effectum, ex eo tantum conſtat, quod permutatio non fuerit facta propter vrgentem eccleſiæ vtilitatem. Hæc ſiquidem iuſtificat permutationem abſque patroni conſenſu factam, quod ſi hæc vtilitas maxima eccleſiæ deficiat, non erit ſatis permutationem factam abſque patroni conſenſu, non eſſe in eccleſię damnum, neque ex ea nullum eccleſiæ præiudicium imminere, quia euidens vtilitas ad hoc exigitur ipſius quidem eccleſiæ, ſicuti late deducit ex pluribus authoribus Lambertin. in dicto. articul. 6. numer. 30. & numer. 38. vbi maiorem vtilitatem exigit ad hoc, vbi eccleſia habeat patronos laicos, quam vbi patroni ſint eccleſiaſtici. Cui diſtinctioni non admodum refragabor, nec ita ſtricte cauſæ neceſſitatem, aut utilitatem exigam, modo illud conſtet, non aliter hanc permutationem inuitis, & contradicentibus patronis validam fore, quam ſi ea facta ſit in eccleſiæ magnam utilitatem, id etenim uidentur Doctor. concedere præſertim Panormitan in d. cap. cum dilectus. Cardina. in clem. unica. quæſt. 4. de rerum permutatio. & idem in rep. c. quæſitum. de rerum permutat. q. 36. & 37. Aegidius a Bellamera deciſ. 181. & alij plerique ex modo citatis, quorum opinio ex eo potiſſime admitti debet, quod & multi conſtanter aſſeuerauerint permutationem factam abſque patronorum conſenſu nullam eſſe ipſo iure. & id indiſtincte, atque indefinite probant Calderin. conſil. 1. de rerum permutat. Aegidius à Bellamera deciſ. 179. & Paulus de Citadinis in tractat. de iure patrona. 6. part. articul. 9. quæſt. 52. Stepha. Caietan. in repet. c. ultimi, de electio. in 6. column. 20. tametſi frequentiori conſenſu, & communiori ſententia receptum ſit ex authoritate Rotæ & Freder. permutationem factã abſque conſenſu Patroni eccleſiaſtici, vel laici, non eſſe nullam ipſo iure, ſed per ſententiam poſſe reſcindi, patrono ex iuſta cauſa contradicente intra tempus datum ad pręſentandum, ſecundum Rochum Curtium in d. uerbo, honoricum. q. 3. & Felin. in tractat. quando literæ apoſto. noceant patron. ampliatione 9. quo in loco minus diligenter aſſeuerat, ex hac opinione cõmuni poſſe deduci, quod ualeat permutatio beneficij iuris patronatus laicorum facta Romani Pontificis authoritate, etiam ſi nulla fiat mentio ipſius iuris patronatus laicorum, nec ſpecialis derogatio. Nam permutatio beneficij iuris patronatus laicorum facta in curia Romana ſummi Põtificis authoritate, non præmiſſa mentione iuris patronatus laicorum, eſt nulla ipſo iure in caſibus, quibus apud Epiſcopum, & ordinarium eſſet nulla, & denique per ſententiã erit reſcindenda, quoties foret iudicis ſententia infringenda, si facta fuiſſet apud ordinarium inferiorem, quemadmodum iure probatur, & explicat optime Cęſar Lambertin. de iure patro. 2. lib. 3. par. 9. q. art. 12. & Franciſcus Pauinus in tract. de poteſt. c. ſede uacante. 2. quęſt. principali. uerſ. adde etiam quod non ualet. idem probat Lapus allegatio 96. num. 4. ſcribens, permutationem beneficij iuris patronatus laicorum factam in curia abſque expreſſa mentione, & derogatione patronatus non valere, & eſſe ſurreptitiam, atq; ita pronunciatum fuiſſe a Gregorio 11. à quo nunquam potuit quidam Cardinalis obtinere quod ex cauſa permutationis fieret derogatio iuri patronatus laicorum.

His denique præmiſſis quod attinet ad beneficia, quæ pertinent ad ius patronatus Regium, expeditiſſimum

mum eſt in his Hiſpaniarum regnis, non admitti permutationẽ, etiam authoritate ſummi Pontificis factam, etiam ſi in ſpecie derogetur iuri patronatus Regio, niſi Regis conſenſus huic derogationi, aut permutationi acceſſerit. Idẽ practici ex edicto Regio, & conſuetudine reſpondebunt in alijs beneficiis pertinentibus ad ius patronatus laicorum quorumcunq; in his caſibus, q bus non pōt permutatio fieri eis contradicentibus, & iō vel ſit nulla, vel per ſn̄iam reſcindenda. Nam derogatio quę in hoc caſu fit iuri patronatus laicorum, minime admittitur, ne fiat præiudicium p̄ſentationi, quæ patronis iure competit, & facillime tolleretur per uarias ac frequẽtes permutationes, abſq; eorũ conſenſu alioqui permittendas. Sic ſane Lugdunenſ. in reg. cancella. de infirmis. num. 22. ſcribit apud Gallos non admitti has permutationes, q̄ fiunt cū authoritate apoſtolica, de beneficijs pertinentibus ad ius patronatus laicorũ, tametſi multa ipſe Lugd. hac in q. addiderit, quę vera iure non ſunt, nec tuta quidem, cum nimis derogent ſummi Pontificis poteſtati. Vnde cautiſſime ſunt examinãda, quæ mō ad huius quæſtionis examen, & deciſionẽ adduximus: ſiquidem ex his ſatis conſtat, quando neceſſaria ſit derogatio iuris patronatus laicorũ ad eorum cōſenſum, alioqui neceſſarium, oīno excludendũ, & an ſit admittenda in his Hiſpaniarum Regnis. Quod ſi poſt ſcientiam huius permutationis patronus laicus intra tempus datum a iure ad præſentandum, nō contradixerit, receptũ eſt frequentiſſimo Doctorum iudicio, permutationẽ validam fieri. Patrono aūt contradicente, an poſſit ipſe præſentare, vel clericus, qui ex cauſa permutationis renunciauerat beneficio, in id beneficium reſtitui tradit Lambertinus de iure patronatus lib. 2. par. 1. q. 6. art. 6. num. 49. poſt Domin. in c. nemo deinceps. de electio. in 6. col. 4.

Eadem rōne nō admittuntur apud Hiſpanos permutationes, q̄ fiunt ab his, qui obtinent canonicatus, & præbendas illas Cathedralium eccleſiarum, quæ ex literis Romanorum Pontificum & Tridentini concilij decreto, Magiſtris, aut Doctoribus ſacram Theologiam, aut ius Pontificum profitentibus per electionem ſunt conferendæ. Nā ēt ſi authoritate Romani Pontificis permutatio fiat, ſupplicatio ad pōtificẽ proponitur, & ſuperſedetur executioni literarum Apoſtolicarum pp publicã & euidentem utilitatem. Sic ſane permutationes iſtæ minime admittuntur in beneficijs, quæ patrimonialia dicuntur in diœceſibus Palentina, Burgenſi, & Callagurritana. Quod expreſſim Regio Caroli Cæſaris edicto cautum fuit anno 1543 Hod l. 22. tit. 3. lib. 1. Recop.

Nono ad eadẽ regia edicta, & derogationem iuris patronatus laicorũ illud palam pertinet, quod nec per ſimplicem reſignationẽ, nec item illam, quæ in fauorẽ alterius ſtrictè, & præuia conditione fit, admittenda eſt, nec iure admitti debet collatio beneficij iuris patronatus laicorum, abſq; eorundem conſenſu, quemadmodũ ſatis iure conſtat, & adnotauit Dec. conſ. 224. col. 2. poſt Inno. in c. vlt. de renunciat. Abb. in c ſignificatum. de præbendis. vbi Imola col. 1. idem Abb. in c. de multa. col. 4. de præbend. Rochus de iure patronat. in uerb. honorificum. qu. 3. Lamber. 3. lib. qu. 5. art. 5. & nos alibi tractauimus. Quod ſi ex cauſa ſimplicis renunciationis fiat abſque patroni laici conſenſu per ſummum Pontificem beneficij collatio, cum ſpeciali derogatione iuris patronatus laicorum, præmiſſa ſupplicatione ad Pontificem, querela defertur ad regia prætoria, & illic literarum Apoſtolicarum executioni ſuperſedetur, ſiue ſit ius patronatus regium, ſiue alicuius laici priuati. Et idem fit in beneficiis patrimonialibus, & canonicatibus, quæ per electionẽ ſunt, Theologiam, & ius pontificium profitentibus conferendi. Alioqui facillime præſentationibus patronorũ laicorum, & veteribus Pontificum Decretis, ac quarundam diœceſum circa beneficia patrimonialia priuilegiis, & æquiſſimis conſuetudinibus fieret præiudicium.

Decimo præterea, quæ iam explicuimus, ſuboritur
10 & de penſionibus quæſtio. Etenim † ex beneficio iuris patronatus laicorũ penſio iure conſtitui pōt à ſummo Pōtifice, abſq; ipſius patroni cōſenſu, quia per hãc pēſionis conſtitutionẽ nulla læſio datur, nec contingit patrono quo ad ius præſentationis, ut expreſſim tradit in hac quæſtione Pet. Rebuffus in praxi beneficiorum, in tertia parte ſignaturæ. in uerb. & iuri patronat. nu. 28. & 48. Latius Hieronym. Gigas in tract. de penſionibus. q. 23. cuius rationes in hoc tendunt, vt conſtet, poſſe conſtitui penſionẽ ex beneficio iuris patronatus laicorum abſque patroni conſenſu in oībus caſibus, quibus ex aliis beneficiis iure conſtitui pōt. Sed & potiſſimum adducit ipſe Hieronymus Gigas textum in c. pen. de iure patronat. quo probatur, poſſe rectorem alicuius eccleſiæ p̄ſentare aliquem clericum abſque patroni conſenſu, ut ſacris ordinibus donetur ad titulum illius beneficii, nempe ad hoc, ꝙ ex reditibus percipiat alimẽta, & ſibi uictum neceſſarium. Hæc uero inductio minime ſufficiens eſt, ſi exacte cōſideremus verũ intellectũ tex. in d. cap. pen. Nam ubi rector beneficij abſque patroni conſenſu clericum aliquem præſentauerit ordinandum ad titulum illius beneficii, mortuo rectore, eiuſdem ſucceſſor a patrono præſentatus, & ab epiſcopo inſtitutus non tenetur ex reditibus beneficii clerico à rectore præmortuo præſentato aliquid dare. Eſſet enim tunc grauis læſio ipſi patrono, cui competit ius pręſentandi, ſi ab eo ad beneficium vacãs præſentatus onus hoc ſubire teneretur. Sic ſane Panormitanus col. pe. poſt gl. & alius ibidem intellexit tex. in d. c. pen. cui equidem interpretationi & illud accedit, quod licet rector eccleſiæ poſſit abſque patroni cōſenſu uicarium temporalem, vel ad uitam ipſius rectoris conſtituere. gl. in ca. ad hæc. de officio uicar. & ibi doctor. Henric. Abb. & alii in dict. cap. pen. Cardinal. in clemen. vnica. qu. de officio uicar. Rochus de iure patron. in verbo honorificum. q. 3. Cæſar Lamber. de iure patronat. lib. 3. q. 5. art. 7. tamen non poterit idem rector abſq; conſenſu patroni, etiam authoritate Epiſcopi perpetuũ vicarium ad eccleſiæ miniſterium eligere, quemadmodũ ſentiunt præcitati Doctores, & in ſpecie tenent Cardin. in dict. q. 12. Panorm. in d. cap. pen. col. vlt. & Lambert. in d. art. 7. Ergo ex his deducitur, non eſſe leuis momenti læſionem iſtã, quæ patrono infertur ex eo quod beneficium, ad quod ipſe ius habet præſentandi, efficiatur obnoxium ſolutioni penſionis annuæ, & ideo neceſſarius erit patroni conſenſus, nec ſufficiet rectoris uoluntas, vt penſio perpetua ſcilicet ad uitam penſionarij ſoluenda, conſtituatur ſuper eodem beneficio. Derogatur etenim iuri præſentãdi, ſi reditus beneficii, ad quod præſentatio competit, fuerint diminuti. Vnde in hac quæſtione quinque eruot adnotanda.

Primum, quod ſit neceſſaria mentio ſpecialis iuris patronatus laicorum in literis Apoſtolicis, in quibus penſio conſtituitur ex reditibus beneficii iuris patronatus laicorum. Quod probat Hieronym. Gigas in dict. tracta. de penſionibus. quæſt. 24. quo in loco ſentit, in his penſionibus conſtituendis, aliquantulum derogari iuri patronatus laicorum, cum alioqui non eſſet neceſſaria mentio, quam ipſe Gigas in hiſce literis Apoſtolicis requirit.

Scđo eſt obſeruandum, non admitti apud Hiſpanos conſtitutionem penſionis in his beneficijs & dignitatib. quæ pertinent ad ius patronatus regiũ, niſi ipſiuſmet regis cōſenſus acceſſerit ſummi Pontificis conceſſioni, &

penſionis,

penſionis conſtitutioni. Idem & apud Gallos exacta diligentia ſeruari tradit Lugdunenſis in reg. Cancellar. de publicand. reſignat. nu. 226.

Tertium, quod in hac controuerſia tractari poteſt, pertinet ad alia beneficia, quæ cēſentur, & ſunt iuris patronatus laicorum priuatorum. Nam vbi penſio conſtituitur à ſūmo Pontifice cā dirimendæ litis, quæ Romæ tractabatur inter duos præſentatos à patronis diſcordibus, iuſta videri poteſt penſionis conſtitutio, et ſine conſenſu laici patroni, ex his, quæ diximus ſuperius hoc in capite. q. 6. verſicul. quartus, in alijs vero caſib. non ſolet ſummus pontifex pēſionem conſtituere, niſi ex cauſa permutationis, renunciationis, vel ſimilis actus, in quibus derogatio non admittitur in his regnis Hiſpaniarum, in damnum, & læſionem iuris patronatus laicorum.

Quarto, quoties penſio in titulū beneficij datur, & cōſtituit, et per Romanum pontificem, ex reditib. beneficij pertinentis ad ius patronatus laicorum, tunc oīa ſunt examinanda & cenſenda, vt cenſeri, & iudicari debet ipſummet principale beneficiū, tā quoad derogationem, quam quo ad alia, quæ ſolent in qōnem incidere. Quod notat Hieronym. Gigas in d. q. 23. ad finem. textus optimus in d. c. penultimo, de iure patronatus. Nam licet pēſio, vt frequētiſſime conſtituitur loco beneficij in ſtipendium pauperum clericorum, ſecundum Gomez. in reg. de annali poſſeſſore. q. 2 t. non ſit proprie beneficium, tñ vbi conſtituī in titulū beneficij cum onere alicuius miniſterij eccleſiaſtici, tūc beneficiū proprie dr, & leges conſequitur beneficij eccleſiaſtici, vt notāt Card. in clem. 1. §. eadem. de ſupplen. neglig. prælatorum. tradit Hierony. Gigas de penſio. q. 1. quibus accedit optima gl. in cle. vlt. in verbo, quodcunq;. de vita & honeſt. cleri. cuius meminit Io. Staphilæus de literis gratiæ, & iuſtit. fol. 107. col. 2. & ſenſit idē fol. 22. tex. optimus, vbi Panor. in c. conquerente. de cler. non reſidentibus. Igitur in conſtitutione huius penſionis, quæ in titulum beneficij dantur, abſq; patroni laici conſenſu palam derogatur iuri præſentandi, & ideo quæ vel iure cōi, vel conſuetudine, aut regijs edictis ſunt inducta circa derogationem iuris patronatus laicorum, itidem erunt obſeruanda & in hac penſionis conſtitutione.

Quinto illud eſt ſatis expeditum, quod in beneficijs patrimonialibus nulla penſionis conſtitutio apud Hiſpanos admittitur, cum ea tendat in maximum grauamen clericorum patrimonialium, quibus beneficia illa ſunt, ſecundum dignitatem doctrinæ, & morū libere & abſque vllo onere conferenda. Idem erit in canonicatib. quæ cōferri debent ex veteri inſtituto magiſtris, & Doctorib. Atque ita paſſim receptum eſt, idque dedocet ex regio edicto, quod de patrimonialibus beneficijs decretū fuit Anno dñi 1543. Hod. l. 24. tit. 3. lib. 2. Rec. Nec vidi vnq̃ a ſummo pōtifice penſionē ex his beneficijs conſtitui, niſi cā litis dirimēdæ, quæ abſque vlla fraude inter electos, aut inſtitutos tractabatur. Qua in re oportet diligenter inquirere, & examinare, ne fraus vlla fiat veteribus huius regni priuilegijs, antiquis inſtitutis, & iure legitimo inductis conſuetudinibus.

11 Vndecima qō tad vniones ptinet, quę quādoque fieri ſolent authoritate Apoſtolica, vel ordinaria. Nam per Epiſcopum vniri non poteſt beneficium aliquod alteri abſque conſenſu illius, qui habet ius conferendi, eligendi vel præſentādi, ſiue ſit patronus eccleſiaſticus, ſiue laicus, quemadmodum probatur gloſſa in verbo, rector. & illic Abb. Card. oppoſitio. 3. & q. 14. in clem. vlt. de reb. eccleſi. Abb. col. 3. & alij in c. cum acceſſiſſent. de conſtitutionibus. Soc. conſi. 2. col. 2. lib. 3. Rochus de iure patronatus, in verbo, honorificum. q. 3. Dec. in conſ. 174. column. vlt. Lambert. de iur. patronat. lib. 3. q. 6. art. 2. qui tamen fatetur poſt alios, poſſe hanc vnionem fieri authoritate ſummi Pontificis, modo fiat expreſſa mentio iuris patronatus laicorum, quoties per vnionem tollitur ius præſentandi, aut eidem derogatur. Et hæc eſt communis opinio. Quo fit, vt literis Apoſtolicis, quibus eccleſia iuris patronatus laicorum ita vnitur alteri, quod iuri præſentandi derogatio fiat, eadem ſint omnino obſeruanda, quæ iure pontificio, praxi, & conſuetudine, atque regijs edictis obſernāda ſunt, & obſeruari ſolent in derogationibus, quæ fiunt iuri patronatus laicorum, ſic etenim vel ratione ſurreptionis, aut ſupplicationis ad ſummum pontificem proponendæ, obuiam iri poterit damno, & læſioni, quę patronis laicis ex vnione eccleſiarum, quo ad ius præſentandi contingere poſſunt.

Duodecimo adnotandum eſt diligenter nullum fieri patronis laicis grauamen, nec vllum dānum dari, etiam
12 quo ad præſentationem, ſi vbi ſummus pontifex electum epiſcopum inſtituerit, aut confirmauerit cum retentione beneficij alicuius, quod is obtinet, & alioqui proxime vacaturum erat per conſecrationem, iuxta capitulum cum in cunctis. de electio. Nam, etiam ſi hoc beneficium pertineat ad ius patronatus laicorum, cum nondum vacauerit, poterit Papa etiam abſque ſpeciali derogatione & expreſſa mentione diſpenſare, vt electus illud obtineat ſimul cū epiſcopatu, nec per hoc derogatur iuri patronatus laicorum, quia patronus non habet præſentandi ius quo ad effectum donec beneficium vacauerit: Papa vero impediat per diſpenſationem vacationem illam, & ideo nullam læſionem patronis infert, nec iuri præſentandi derogatur, quemadmodum probant Rota 33. in nouis. Fel. in tractat. quando lite. Apoſt. nocent par. limitat. 5. Io. Staphilæ. de litteris gratiæ, & iuſtiti. fol. 56. verſ. 5. & vlt. Roch. Curt. in verbo, honorificum. 4. q. principali. Cæſar. Lamb. de iure patrona. 2. lib. 3. part. q. 9. art. 19. & licet Aret. & quidā alij ab eis citati contrarium ſcripſerint aſſerentes, hanc diſpenſationem non eſſe validam, niſi expreſſa fiat mentio iuris patronatus laicorum, prædicta opinio verior eſt, & magis communis, ex qua conſtat, hanc diſpenſationē ualidam eſſe, etiam ſi generaliter fiat, nulla adhibita, nec adſcripta mentione iuris patronatus laicorum. Quibus quidem laicis nulla in hac ſpecie læſio ex hoc contingit, nec eorum iuri patronatus derogatur, atque ideo multa ceſſant, quæ ſunt de derogatione iuris patronus laicorum alioqui ſtatuta.

Hæc uero ſcripſimus, ut facilius, & commodius percipere quis ualeat, quæ in hiſce controuerſijs regij conſiliarij paſſim in praxi hactenus obſeruauerint, & obſeruent, non quo arbitremur, uel in minimis executionem literarum Apoſtolicarum impediēdā fore. Hoc etenim & catholica Regia Maieſtas animo Chriſtianiſſimo exhorret multiſque legib. & edictis præcauendū eſſe omnino cenſuit, pœniſque decretis puniendos eſſe frequentiſſime cōſtituens mandatorum apoſtolicorum tranſgreſſores, idēque ſollicite ac diligenter apud Regia Hiſpaniarum prætoria pium ipſum Regis zelum exequentes quotidie conamur efficere, in aliquot tamē caſibus, quibus hæc reſpublica exiſtimat, & experimento cognouit, maxime lædi, & multorum hominum ſuggeſtionibus, falſiſque precibus grauari, per ſupplicationem multis nominibus obſequentiſſimam ab ipſo ſanctiſſimo Pontifice remedium ſperantes.

SVMMARIVM.

1 *Habens in aliquot oppidis iuriſdictionem, an habeat aliquod ius in paſcuis publicis ratione ipſius iuriſdictionis.*

2 *Agri priuati dominus, an poſſit eundem agrum pratum efficere, & conſtituere.*

3 *Quidquid naſcitur in agro priuato, etiam abſque labore, & induſtria domini, ad ipſum omnino pertinet.*

4 *An liceat priuatis in agro proprio nouellare.*

5 *Dominus agri priuati libere poteſt mutare eiuſdem agri culturam.*

6 *Agri communes duabus ciuitatibus, an poſſint ab altera earum coli, ſi per hanc culturam impediatur communis paſtus, altera minime conſentiente.*

7 *Vicus exemptus a ciuitate an retineat ius paſcendi, quod ante exemptionem habebat in territorio.*

8 *Quid in agris communibus, cultis tamen, præſcriptio temporis efficere valeat.*

De paſcuis, & de iure paſcendi, tam lege iuris communis, quam ratione ſeruitutis conſtituta. Cap. XXXVII.

MEmoria teneo, in his, quæ hactenus ſcripſerim, aliqua de iure paſcendi, & de paſcuis publicis, ac priuatis adnotaſſe, obiter quidem, & præſertim lib. 1. Variarum Reſolutio. c. 17. nu. 11. & in regu. poſſeſſor. de reg. iur. in 6. 2. relect. part. §. 3. n. 2. quibus etiam ſi multa addi poſſent, quędam hoc in capite adiicere conſtitui, vt facilius tractatus iſte de iure paſcendi examinari valeat, nõ ignarus, quam late pateat hac de re diſputatio. Illud ſane

1 præ cæteris eſt obſeruandum, quod dominus alicuius ciuitatis, villæ, vel caſtri habens in his locis iuriſdictionem ciuilem, etiam & criminalem, nullũ habet ex hoc iure dominium in paſcuis publicis illius territorij, intra quod iuriſdictione vtitur, & vti poteſt. Hæc enim paſcua ad vniuerſitatem pertinent, & ſub eiuſdẽ vniuerſitatis dominio cenſentur, l. in tantum. §. vniuerſitatis. de rerum diuiſio. l. omnes. in 2. C. de operib. publ. l. duumuirum. C. de decurioni. l. omne territorium. C. de cenſib. Regia l. 4. titu. 28. parte. 3. & in hac ſpecie tradidere optime Stephanus Bertrand. conſi. 1. li. 3. col. 2. & 3. idem conſ. 37. li. 1. & rurſus conſ. 35. li. 2. nu. 15. ex Hoſt. & Io. And. in c. nimis. de iureiurau. Matthæ. de Affli. in conſtit. Neapolita. rubr. 85. nu. 8. Petrus Auendanius in tract. de exequen. mandat. c. 4. nu. 20. tametſi dominus habens iuriſdictionem poſſit vti paſcuis publicis, vt habitator, & incola illius loci, ſi illic habitet, ſecundum Bertrandum, eo tamen numero pecudum, qui ſit arbitrio boni viri moderatus, iuxta territorii, & paſcuorum qualitatem, ita quidem quod maxime ſit attendenda vicinorum aliorum, & ciuium hac in re læſio, ſicuti præcitati authores latius explicant, poſt Alberic. in l. Imperatores. ff. de ſeruitut. ruſtico. prædio. & in l. ſi teſtatrix. §. 1. ff. ſi ſerui. vendicet. Quis vero dicatur proprie incola, idem Bertrandus docet conſil. 75. libro ſecundo. alios ad hoc adducens, & Auendanius in d. cap. 4. numero 20. text. optimus in d. l. 4. & in l. ciues. C. de incolis. libro 11. l. Labeo. ff. ad municipa. le. 2. C. vbi ſenator vel clariſſ. l. cum ſcimus. C. de agric. & cenſi. libr. 11. l. mulieri. ff. quibus modis vſusfruct. amitt. notat Bald. in l. 1. colum. 1. ff. de ſtatu homin. Felin. in cap. quoniam. de offic. ordina. num. 3. Cæpola in l. 2. ff. de verb. ſignific. numero 21. vbi Bart. & alij, eſt tamen omnino cauendum, ne incolarum nomẽ late in hac ſpecie aſſumatur, propter præiudicium, & damnum, quod alioqui veris immineret habitatoribus. Sed & iuriſconſultus incolæ definitionem tradit in l. pupillus. §. incola. ff. de verb. ſignific. vbi Alciatus, Dec. conſ. 283. Abb. in c. vlt. de parochis, & Socinus late in conſ. 129. lib. 1. col. 4.

Eſt denique apud Hiſpaniarum auditoria ex forenſi vſu receptum, poſſe dominum alicuius oppidi ratione iuriſdictionis, quam illic habet, tot propria animalia in paſcua publica mittere, quot poſſunt duo incolæ, & habitatores, quibus lege, vel moribus plura immittere licebit, ad hoc vero adducunt practici authoritatem Collectarij in capitu. ad quæſtiones. de rerum permutat. numero 5. qui ſcribit, militem habitantem in aliquo loco debere conſequi ex communi vſu ciuium duplam utilitatem. l. Imperatores. ff. de ſeruitut. ruſtico. prædiorum. & vt uideas, lector candide, quæ portentia praxis ex prauo, ac difficili quorundam iudicio induxerit, expende obſecro iuriſconſulti locum in d. l. Imperatores. nihil omnino ad hanc rem pertinere, vt tandem Collectarius abſque ulla authoritate propriam ſententiam ſcripſerit. Nam & tex. in l. a. C. de paſcuis pub. libro 11. id tantum probat, quòd militibus, qui actu militiæ operam dant, permittatur paſcuis publicis uti ad alendos proprios equos militares, & quòd ad hoc deputetur locus ex paſcuis publicis cõgruus & ſufficiens, qua ratione palam fit, militibus etiam actu militantibus non licuiſſe præter equos militares propria pecora in paſcua publica mittere, niſi & in eo loco ſint ueri habitatores. & tunc ea lege, qua cæteri habitatores utuntur. Vnde oĩno falſa eſt opinio Collectarii. Sed & ſi ea vera foret, plane obtineret in militibus, qui actu reipublicæ ſeruiunt, cuius miniſterii cauſa plura conſequuntur milites priuilegia, quæ non ſunt extendenda ad alios, qui etſi nobiles ſint, non tamen militare miniſterium reipublicæ præſtant, præſertim, quod & poſſunt multi dominium, & iuriſdictionem alicuius oppidi habere, qui tamen oobiles non ſint. Et ideo euidenter conſtat, perperam a practicis Collectarii opinionem probatam, receptam, & in uſum forenſem deductam fuiſſe. Nam quod Bald. ſcribit in leg. precibus. C. de impub. oumero 20. Alexand. in l. centurio. 5. column. & illic Socin. & alii. ff. de uulgari. tenentes priuilegium datum iure militibus, quoad teſtamenta, & ſubſtitutiones, etiam competere dominis oppidorum, & urbium habenõbus iuriſdictionem, uel eſt falſum prorſus, uel intelligendum in principe, aut in eo, qui iuriſdictionem habet, ac ſimul poteſtatem derogandi legibus, & iuri communi, quemadmodũ apparet ex ratiooe per Bald. tradita, & ex l. pen. C. de donat. inter uir. & uxor. quam ipſe Bald. adducit, atque ita explicat Lancelot. Galiaula in d. l. centurio. col. 6.

Sed & in hoc tractatu de paſcuis publicis opportunè illud erit inquirendum, quid iure reſpondendum ſit de

2 his, qui proprios habent agros, & in eis dominium ſpeciale diſtinctum à dominio publico, & uniuerſali, an collectis frugibus, & fructibus poſſint prohibere conciues, & alios habitatores, & incolas, ne propria animalia in eos 3 agros mittant ad paſcendum herbam illic ſua ſponte naſcentem. Et ſane herbam iſtam communem eſſe, nec poſſe hæc paſcua prohiberi a priuato domino fundi poſt collectos fructus, interim dum agri uacant à ſemine, ac frugibus, aſſerunt Chaſſanæ. in conſuetud. Burgund. rub. 23. §. 2. ueri. quęro quid operentur. nume. 2. & 9. ſequent. num. 5. & Auendanius in tracta. de manda. exequ. cap. 4. num. 24. ex deciſione, & authoritate Ioao. Fabri in principio Inſti. de lege Fuſia Canina. Quorum ea eſt potiſſima ratio, quòd poſſit quis facere in alieno fundo quòd ei prodeſt, & domino fundi non nocet. l. a. §. 1. ff. de aqua pluuia arcenda. Senſit idem Roderic. Suarez in allegat. 15. uerſicul. item quia. Imo ipſe doctiſſimus Auendanius ſcribit ex eadem ratione non poſſe quem in propriis, ac priuatis agris, & fundis prata conſtituere, quæ Hiſpani (dehesas) dicimus. Citat huius opinionis authorem etiã Matthæ. de Afflict. in conſtitutionibus Neapolitan. rubrica 85. numero 8. qui tamen non tractat, quæſtionem iſtam, ſed aliam longe ab ea differentem, nempe an dominus habens in aliquot oppidis iuriſdictionem poſſit

ſaltus

ſaltus,& prata ad ſui commodum efficere,non equidem in agris proprijs, & in quibus dominiû priuatum habet, ſed in agris tot us territorij ciuibus,& incolis,quo ad vsũ publicum communibus,quos *baldios* dicimus. Alioqui non magis hoc tractaret Matth.de Afflict. de domino volente hoc facere iure iuriſdictionis, quam de quolibet priuato. Maxime quia domini habentes iuriſdictionem, & vaſſallos,ſolent conſtanter ſibi hoc ius, & hanc poteſtatem aſſerere,incolis ſubditis contrarium vendicantibus,& aſſerentibus ipſius territorii vſum quo ad paſcua, nemora, arboreſque cædendos communem eſſe ipſius, non proprium domini,niſi quo ad iuriſdictionem:quod tradit Bertrandus in d.conſ.1.& conſ.37.& legibus Partitarum probatur.

Iure denique communi multis rationibus probari poterit,quod in proprijs,ac priuatis agris dominus poſſit cõſtituere prata,& deheſas, eoſdemque agros reducere ad paſcua,omiſſis alijs fructibus,quos ex ipſis agris, eorundemque cultura ſolebat percipere.

Primo, quia hoc nullibi fuerit iure prohibitum. Nec enim locus aliquis adducitur à præcitatis authoribus, ad contrariæ concluſionis probationem. Nam quod Faber ſcribit,& refertur à Chaſſanæo,profecto nihil ad rẽ iſtã pertinet. Atque ideo lectorem admoneo,vt penſitet mature,quę ab aliis traduntur,priuſquam ex his obſcura, & dubia quęque deducat. Sit etenim verum,quod Faber adnotauit,nec enim modo refellam eius opinionem,non in de ſequitur quidquam contra eam ſententiam,quam hac in diſputatione conſtruimus examinare. Quia dominus priuati agri vult eius culturam præmittere, & illum reducere ad paſcua,& fructum ex herbis percipiendum,tradi to iure paſcendi annuatim in conductionem. Quo quidẽ caſu,ſi vicinus eo inuito, & gratis nullo dato precio herbæ,quæ pecunia ęſtimari ſolet,velit animalia propria immittere in eum agrum ad paſcendum,dubio procul damnum infert domino ipſius fundi. Quod authore ipſo Fabro,non licet,& ideo is pro nobis eſt; cum ex eius rõne conſtet,non poſſe vicinum mittere propria animalia in agrum alienum ad paſtum,quoties fit hæc miſſio cum iactura,& damno domini,qui agrum poſſidet, poſſe vero hoc fieri,cum nullum præiudicium ex hoc fit agri domino. Vnde ſi quis pròprium agrum colit ad fruges,& meſſes percipiendas,tunc collectis frugib. nullum ei damnũ fit,ſi mittantur in fundum animalia ad paſcendum herbam natura ipſa illic naſcentem,quàm nec ipſe agri dominus venditurus eſt,nec vendere conſueuit. Atque hæc eſt Fabri mens in hoc tantum referenda,quia nullum domino agri fit præiudicium,& ideo vbi aliquod præiudicium agri domino fieret, non poſſent animalia mitti ad paſcendum,ex ſententia Fabri.

Secundo,quia iure cõi abſque vllo priuilegio põt quis habere dominium prati,in quod nemini licet domino inuito animalia mittere ad paſtum.l.pratum,& ibi gl.ff.de verb.ſignifi. Qua ratione dominus huius agri poteſt herbam falce ſecare,cum & in hoc conſtet illius agri fructus ad eius dominium pertinens.tex.optimus ad hanc rõnem in l.1.2.& 3.C.de paſcuis publ.& priuatis, vbi probatur, poſſe priuatos iure communi habere prata,quorum herbam conductoribus vendere liceat. Idem deducitur ex gl.in d.l.4.in verbo,priuatę. Igitur herba priuati agri ad eum pertinet,qui dominium eiuſdem habet. Ea ſiquidẽ eſt in fructu,atque ideo legari, vendi, & donari poterit. tex.& ibi omnes,in d.l.pratum.

Tertiò cõſtat rõ ex eo,qđ ius paſcendi in alieno agro, & priuato,adquiri poteſt iure ſeruitutis per vicinos.le.1. & l.3.l.4.& 5.ff.de ſerui.ruſti.prædio.l.6.titu.31.par.3.fatentur omnes,qui de ſeruitutibus ſcripſere. Ergo nemini licet propria pecora in alieno agro paſcere, alioqui fruſtra de ea re imponeretur ſeruitus. Qua quidem argumẽtatione vtitur Io.Coraſius in l.1.ff.de ſeruit.nu.127.facit ad hoc ratio iuriſconſulti in l.5.ff.ad legem Aquiliã. vbi permittitur domino agri expellere ab agro animalia,quæ ibi paſcuntur eo inuito.

Quartò conſtat,quia herba naturaliter producta, & ſponte nata in agro meo,mea eſt,ex rõne tex.in l qua ratione.& in l.adeo.§.vlt.ff.de acq.rer.dominio.l.ſolum.§.1.ff.de rei vendicat. ergo nullus poterit eam depaſcere me inuito. Quam rationem expreſſim tradit Stephanus Bertrandus in conſ.1.nu.6.lib.3.

Quintò,ſi iure ſeruitutis poteſt competere alicui ius paſcendi in agro alieno,ergo & precio,ac pecunia conſtitui poterit illa ſeruitus. Quod nemo negabit, qui ſeruitutum materiam tractauerit,cum & conuentione conſtitui poſſit ſeruitus data pecunia.l.quoties.in 2.ff.de ſeru. vnde non debetur gratis paſtus ipſe, & ideo herba vendi põt,atque item prohiberi a domino fundi, paſtus animalium,etiam ſi fructus pendentes non ſint.

Sextò ad rem illam amplius aperiendam expẽdere conabor rõnes,quibus authores contrariæ opinionis vtunſ, vel vti poſſunt. Nam illa opinio probatur vel ex eo,ꝙ paſtus domino agri non noceat,vtilis vero ſit paſcenti propria animalia. Et profecto hæc rõ ceſſat, quia domino agri volenti herbam illic naſcentem vendere,locare,falce ſecare, aut proprijs animalibus paſcẽdis illæſam ſeruare, damnum,& præiudicium fit,ſi eo inuito herbã illam alter depaſcere tentauerit. Vel eadẽ ſnĩa ſtabilitur ea rõne, qa herba,vt fructus naturalis nulla induſtria, nec labore proueniens,ſit oĩb vicinis cõis,vt quidam opinantur, & hæc rõ deficit authoritate iuriſconſulti in d.l. pratũ. eſt etenim pratum ager ad paſcendum natura ipſa paratus, vel ad herbam falce ſecandam opportunus,qui iure abſque vllo priuilegio poteſt eſſe priuatus. Ergo herba eſt illius domini,cuius eſt ille ager. Conducunt & ad hoc om-
3 nes leges probantes omnes fructus non tm̃ induſtriales & ciuiles,ſed & naturales ad dominum agri pertinere,de quibus alias tractauimus,nempe li.1.Variarum Reſol.c.3.nume.6.& præterea ſequeretur ex rõne contraria, qđ glandes,& alii ſimiles fructus prouenientes abſque vlla induſtria hominis, non pertinerent ad dominum agri ex quo proueniunt,& in quo naſcũtur, quod falſum eſt, ex l.vnica.ff.de glande legen. Sic ſane nulli dubium eſſe poterit,aquam,& aquæ fontem ſponte ſua,& natura ipſa in meo agro ſcaturientem meam, ac propriam quidẽ eſſe,l.aquam.C.de ſeruit.l.in concedendo. & l.ſequenti. ff.de aqua pluuia arcen.cum & à me conſtitui poſſit gratis,vel precio ſeruitus hauriendi eandem aquam in fauorem prædii vicini,atque non tantum conſtituitur ſeruitus ductus aquę,ſed & hauſtus.l.1.§.vlt.ff.de ſeruitut. ruſtico.prædio.l.ſi prius.§.via publica.& §.vlt. ff. de aqua plu.arcen.l.3.cum ſequentib.tit.31.part.3. tradit Cæpola in tractatu.de ſeruit.c.de ſeruitute hauſtus aquæ.& ſequen.quòd ſi fons aquæ in meo fundo ſcaturiens abſque mea induſtria,& labore,iure ſeruitutis,quo ad hauſtum aquæ vicino dari,& vendi poteſt,conſtat,non eſſe illam aquam communem omnibus ciuitatibus,& vicinis,quod dubio procul verum eſt,etiam ſi ex aquæ hauſtu nullum ego damnum patiar,quia ipſa fontis aqua mihi & aliis ſit ſufficiens. Hoc ipſum comprobatur ex conſtitutione ſeruitutis cretæ,& arenæ fodiendæ.l.1.§.vlt.l.ergo.ff. de ſerui.ruſtic.prædior.l.7.tit.31.par.3.etenim in omnib. his, quæ abſq.vllo hominũ labore,& induſtria proueniũt,et naſcuntur in agris priuatis,etiam dominus ipſius agri dominium priuatũ habet,& ſpãle,ergo nullus ex vicinis,& conciuibus poterit his vti domino inuito,vnde plane cõſequitur,poſſe dominum prohibere harum rerum oĩum cõmunẽ vſum. Alioqui ſequeretur, ꝙ dominus agri,in

quo natura ipſa, & ſponte naſcuntur arbores ad odorem, medicinam, & alia multa admodum vtiles, & ea ex cauſa magni precij, & æſtimationis, non poſſet prohibere conciuibus earum arborum cõem vſum. Et idem reſpondendum foret de herbis odoriferis, vel precioſis, quæ abſque vlla cultura naſcuntur in agris priuatorum. Quod equidẽ falſum eſt. His accedit, quod de lapidicinis in l. diuortio. §. ſi vir in fundo. ff. ſoluto matrimo l. item ſi fundi. & in l. nouiſſimum. §. proinde. ff. de vſufru. regia. l. 37. titu. 11. part. 4. nam lapidicina in meo agro, etiam nullo labore inuenta, mea quidem eſt, nec poteſt quis me inuito lapides ex ea, etiam ſuis expenſis cędere, & extrahere. Conſtat enim huius agri fructus, ex hac lapidicina, & ideo ius cædendi lapidem, vendi, ac legari poterit. l. idem Iulianus. §. ſi quis alicui. ff. de legat. 1. regia l. 27. tit. 9. par. 7. Nec refert, quod ager priuatus ad nihil aliud utile ſit, quam ad lapidicinarum vſum, quia nihilominus eius ſunt lapidicinæ, & in eis dominium habet, etiam ſi cędentes lapides minime impediant aliorum fructuum perceptionem, nec domino fundi noceatur, quo ad culturam agri. Satis ſi quidem eſt, vt iuſte agri dominus conqueri poſſit, quod eo inuito cædantur lapides, & vtatur vicinus iure cædendi lapides, quod ipſi tantum domino competit. textus celebris in l. venditor. §. ſi conſtat. ff. cõia prędior. ſi vero dominus agrum alioqui pinguem, & fructiferum reduxerit ad lapidicinas, quod in d. §. ſi vir. adnotatum eſt, hoc magis probat, poſſe quempiam agrum proprium eius cultura omiſſa, ad herbarum fructum, & paſtum mutare, ac reducere. Et ideo ceſſat omnino ratio illa, qua vtuntur, qui Fabrũ ſecuti ſunt. Sed & ipſe Faber intelligẽdus eſt, quoties dominus fundi non percipit fructum ex herbis, nec vult, nec conſueuit herbam uẽdere, nec falce ſecare. Præſertim hæc interpretatio admittenda eſt, quia etſi verum ſit me non poſſe in agro meo, aut ſolo illud facere, quod mihi non prodeſt, & alteri nocet, quemadmodum probant iura per Fabrum citata, tamen quòd poſſit quis me inuito vti re mea, etiam ſi ex ipſo vſu mihi non noceat, dubium eſt, & fortaſſis plane falſum, & ideo nec poterit, quis me inuito ingredi domum meam, vel fundũ meum, poſſum enim iure prohibere. l. diuus. ff. de ſeruitut. ruſtico. prædior. maxime ad vſum rei meæ, nec l. 2. §. 1. ff. de aqua pluuia arcen. probat Fabri opinionem, vt palam eſſe poterit lectori, Foſſa etenim illa erat vetus, & iure vetuſtatis fundus iſte tenebatur ſeruitute, eiuſque dominus ad purgandam foſſam. textus vero in le. 1. §. idem aiunt. verſ. Marcellus. ff. eod. de aqua pluuia arcend. nihil aliud probat, quam quod quis non poſſit in ſuo agro, & ſolo id agere vel ædificare, quod ſibi non prodeſt, & alteri nocet. Conſtat igitur ex his, non probari contrariam opinionem ea ratione, ꝙ herba natura ipſa in agris priuatis nata, ſis omnibus communis.

Septimo ad probationem eiuſdem concluſionis, quã hactenus probare conati ſumus, accedit tex. in l. vlt. C. ad legem Aquil. quo in loco apparet, teneri quem lege Aquilia, ſi propria animalia in alienum agrum miſerit ad paſtum, dominõ inuito. Idem ſtatutum eſt legibus Iuſtiniani, quas ipſe de reb. ruſticis, & agricolis tulit, quaſque tradit Conſtantinus Harmenopulus epitomes lib. 6. c. 5. de damno. optimus tex. in l. qui ſeruandarum. §. vlt. ff. de p̃ſcript. verbis. Extat de paſtu pecoris inter leges duodecim tabularum lex 14.

Octauo probatur hoc ipſum ex loco, & argumento ſpeciali per tex. vbi Bald. in cap. 1. §. vlt. de pace tenend. & eius violat. vbi permittitur viatori equum ſuũ pabulare in agro alieno vtiq. ad refectionẽ equi ex herba. Ergo regulariter id nõ poteſt fieri domino inuito, quia eius eſt herba illius agri, cuius dominium habet. Sed & ſpeciale iſtud viatoris priuilegium tradidere Alberic. in d. l. vlti. C. ad legem Aquiliam, & Cæpola de ſeruitutibus iuris paſcendi. numero 7. & 8. ſic lege Moſaica, Deuteron. capit 23. licebat ipſi viatori ex uineis, & frugibus alienis accipere, vt pręſenti neceſſitati ſubueniret. Ex legib. item Iuſtiniani paulo ante citatis, adnotari poterit Paragraphus titu. de furto, qui ſecundus eſt his verbis, Qui uineas, aut hortos ingrediuntur tantum vt vuas, aut fructus edant, indemnes ſunto. Ad idem de diſcipulis Domini colligentibus ſpicas traditur Marci cap. 12. & in cap. diſcipulos. de conſecratione, diſt. 4. gl. in c. omnes leg. 1. diſt. Imo quod Iuſtinianus permiſit eſt intelligendum etiam extra caſum neceſſitatis, vt liceat uiatori comedere uuas in uinea alterius, non tamen inde exportare, ut notat Ripa in l. dãnum. ff. de damno infecto. col. 2. tendit & ad idem quod Plato ſcribit lib. de legibus 8.

Quicquid ſit, iure cõi, regia lege, Hiſpaniarum forenſi uſu receptiſſimum eſt, & denique diffinitum, non poſſe priuatos agrorum dominos abſq. ſpeciali priuilegio Regis, uel legitima præſcriptione, prata, quæ *debeſas* uocamus, ex eiſdem agris efficere, ac cõſtituere, ad hoc, ut herba naturali ui abſque ulla induſtria nata, uendi, uel locari poſſit; eſt ſiquidem herba iſta omnibus conciuib. & incolis cõis, collectis iam frugibus, & fructib. Atque iõ agri priuati dominus non poterit uſum cõem ꝓhibere. Hoc probatur ex pragmaticis huius regni conſtitutionibus, l. 73. Hod. l. 14. ti. 7. lib. 7. Rec. & in ea pragmatica ſanctione, qua reuocatur Abulenſis ordina tio. fol. 170. Nam & in his publicis edictis Regia authoritate promulgatis expreſſim aſſeueratur, eſſe contra huius regni leges, quod quis proprios fundos, & agros abſque Regis permiſſione prata, & paſcua ciuib. & incolis interdicta efficiat, quã uis poſſit libere quilibet proprios fundos & agros colere, qua ei libuerit cultura, ita tamen ut fructibus collectis, & agris uacantibus a ſemine, paſcua ſint omnibus habitatoribus communia, quam equidem legem multis experimentis compertum eſt ſatis reipublicæ conuenire, *iuſtiſſi* mamque ac æquiſſimam eſſe.

Hinc ſane fit, ut poſſit agri priuati dominus nihilominus uites, & oliuas in eo plantare, etiam ſi per hanc *plãta* tionem paſtus hic communis omnium conciuium animalib. impediatur, cum in oliuetis, & uineis nullo anni tempore permitti poſſit abſque arborum læſione animaliũ paſtus, quippe qui vitib. & oliuetis nocet. Huius illationis ratio eſt, quia habitatores, incolæ & vicini nullum habẽt paſcendi ius in agris priuatorum, niſi poſtquam fruges, & fructus fuerint collecti, donec alij ſeminentur. Igitur
4 eo tempore, quo priuatus ager pendentes habet fructus vel vites, alia ſve arbores, quib. nocet animalium paſtus, non licet cuiquam in eum agrum animalia mittere ad paſcendum. Hoc. n. eſt, quod eleganter ſenſit Cępola de ſerui. ruſti. prędio. c. de ſeruitute iuris paſcẽdi. n. 26. quo in loco ſcribit diſtinguendum eſſe agrum, in quo quis habeat ius paſcendi ſeruitutem, uel alio titulo abſolute, ab illo agro, in quo quis habet ius paſcendi, vt incola, ciuis vel habitator, nempe collectis frugib. & eo tempore, quo ager a cultura uacat, nec ei nocet paſtus. Priori enim caſu aſſerit Cæpola, non poſſe dominum reducere illum agrum ad culturam, quæ impediat ullo tẽpore paſtum, & ingreſſum animalium ad paſcendum, imo tenetur illum agrũ ſemp ad paſcendum liberum habere. Poſteriori vero caſu põt dñs agrum illum colere, ſeminare, plãtare vites, & alias arbores, etiam ſi paſtum impediat, modo permittat illud paſtum eo tpe, quo fructus ſunt collecti, nec dãnum aliquod ager ille ad fructus ferendos patiatur.

Subinfertur ex his, ꝙ domin' agri in quo vicini, & cohabitatores ius habent paſcendi collectis fructibus, licet hactenus eum coluerit, & ſeminauerit ad fruges colligendas, vel ad aliũ fructum his ſimilem, poterit nihilominus

minus

Digitized by Google

minus in eodem agro nouellare, vites, & olivueta plãtare: quod Cæpola ſenſim probare videtur. Tameti non ita expreſſim definiat hanc dubitationem. Tradit enim caſum in quo ſeruitus iuris paſcendi eo tempore, quo fruges collectę ſunt, particulariter eſt conſtituta, & inquit, quod collectis fructibus manet melior ager ad paſtum, deinde permittit plantationem vinearum, & vitium, quæ toto anno paſtum omnino impedire videtur.

Sic denique ciuitas, aut municipium cuius agri, etiam ſi priuatos dominos habeant, ſunt collectis fructibus, omnibus ciuibus ad paſtum cões, non poteſt iure ordinario, niſi aliud lege regia cautum ſit, prohibere dominos agrorum vites in eis plantare, ac nouellare, tametſi hactenus agros ad fruges, & his ſimiles fructus colligendos coluerint. Vidi tamen ſemel regium decretum, quo priuati agrorum domini prohibiti ſunt nouellare prope illam vrbem Granatenſem in eo pago, qui vulgo Vega nuncupatur. Qua de re lis pendet in hoc Regio prætorio, ex cauſa, quod multi non obſtãte Regio edicto nouellauerint. Cauſa vero huius prohibitionis ea traditur, vt ſit vberior, ac facilior paſtus animalibus, quæ ad hanc vrbem ducuntur pro publico victu carnium, & deinde vt frumenti ſit maior copia. Sic olim Domitianus Imperator ad ſummã ubertatem uini, frumenti uero inopiam, exiſtimans, nimio uinearum ſtudio negligi arua edixit ne quis in Italia nouellaret, utque in prouincijs uineta ſucciderentur, relicta ubi plurimum dimidia parte, nec exequi rem perſeuerauit. Quemadmodum meminere Suetonius in Domitiano: Euſebius in chronicis. Philoſtratus in Apollonij Tianæi uita, & Ludouicus Cæli. li. antiq. lec. 1 3. c. 11. Id uero edictum defendi poſſet Platonis authoritate lib. 2. de legibus in ult. Dialog. part. Probus autem Imperator teſte Flauio Vopiſco, Gallis omnibus, & Hiſpanis, ac Britannis permiſit, ut uites haberent, uinumque conficerent. Sed & in eodem Probo ſcribit Eutropius, uineas Gallos, & Pannonios habere permiſit.

5 Sed & hoc adeo uerum eſt pro libertate colendi proprium agrum, quod ſi dominus agri hactenus eum coluerit ad fruges colligendas, nunc autem uelit mutare culturam, ut ex eo agro percipiat alium fructum nulla lege prohibitum, mutare poterit agri cultum, imo defendendus eſt in quaſi poſſeſſione colendi agrum ad eos fructus colligendos quos plantare, & ſeminare uoluerit. Nec poterit aduerſus eum allegari, quod non eſt in ea poſſeſſione, quia mutat ſpem fructuum, & agri cultum. Eſt ad hoc text. celebris in cap. cum in tua. de decimis. Vbi probatur quod poſſidens, & ratione poſſeſſionis præſcribens ius percipiendi decimas ex certis agris, cenſetur præſcripſiſſe illud ius non tm̃ quo ad fructus conſuetos colligi & percipi, ſed & quo ad nouiter plantatos, & ſeminatos. Etenim illic ita notant Ant. Panor. & alij cõiter, & Franciſ. Balbus de præſcript. 2. par. principali, tertio effect. Ecce igitur quod poſſeſſio in una ſpecie fructuum, q̃ procedit ab una radice, nempe a iure decimandi, poteſt ac cẽſetur obtineri quo ad alias quaſcunque fructuum ſpecies, quę eodem iure poſſunt peti, & uendicari. Quod & in præſentiarum ſatis noſtram ſententiam probat, cum ius colendi agrum, & percipiendi quoſcunque fructus ex eo, procedat a domino, & iure dominij.

6 Supereſt ergo ex his tractare, quid reſpondendum ſit ubi duarum urbium, uel opidorum agri ſunt compaſcui, & quo ad paſtum communes, licet quo ad iuriſdictionẽ, & alia ſint omnino diſtincti, an poſſit altera ex his ciuitatibus agros hactenus incultos colere, ac in eis nouellare inuiius ſocijs, aut ſane culturam mutare in præiudicium, & læſionem iuris paſcendi. Qua in re obſeruanda eſt diſtinctio illa, quam paulo ante ex mente Cæpolæ tractauimus. Nam ſi expreſſim conſtet, quid reſcriptum, aut actum ſit iure conſtitutionis ſeruitutis, pacti, ſocietatis, vel alio quocunque, illud erit obſeruandum. At in dubio deueniendum eſt ad coniecturas, quibus ceſſantibus vr̃, quod nõ poſſit agrorum cultura paſtus cõis impediri, vt ſcribit Cæpola in d. c. de ſeruitute iuris paſcendi. nu. 25. quia nihil poteſt fieri in præiudicium ſeruitutis, quæ debetur ad paſcendum, nec ſocietatis, quæ ex iure paſcendi conſtat. Sicuti multis authoritatibus illic probat Cæpola & Rodericus Suares in hac ſpecie allegat. 15. nos item tradidimus lib. 1. Variarum Reſolutio. cap. 17. numer. 10. impeditur autem communis vſus, ad quem agri illi ſunt deſtinati, per ipſorum culturam. Quia iuris communionis, ac ſocietatis, agri hactenus inculti, quos baldios dicimus ad paſtum communẽ, & ad alios cões vſus fuere deſtinati. Quod plane ita verum eſt in dubio & in his agris, qui hactenus inculti nullum priuatim dñm habuere. Nõ n. poteſt alia præſumi, nec deduci cauſa cõmunionis, & ſocietatis q̃ ius paſcendi reſtringat. Vnde ad plectã huius quæſtionis definitionem conſiderãdi ſunt aliquot caſus, vt poſſimus ex cõiecturis expendere, q̃ cõditionẽ & legẽ ſeruitus iſta, vel cõio iuris paſcendi omnino habeat.

Primus equidem caſus proponitur in agris priuatis, in quibus priuati dominium habent ſpeciale, & in his rñdẽdum eſt poſſe dominum eos colere ueteri, vel nouo cultu, etiam ſi paſtus communis ex hoc impediatur. Quia in his agris priuatorum, & qui ad dominium particulare alicuius pertinent, communio ipſis vniuerſitatibus, & oppidis competens, quo ad ius paſcendi, eſt intelligenda collectis fructibus, ita quidem, vt non impediatur ipſorũ agrorum cultura, niſi aliud ex uſu, lege, vel pacto conſtiterit. Quemadmodum paulo ante notauimus.

Secundo poteſt contingere, quod vicus quidam eximitur a ciuitate quo ad iuriſdictionem intra limites quoſdam ſpeciatim deſignatos, & tandem contendit, vt ſæpiſſi-

7 ma in hoc regio prætorio fuit definitum, adhuc poſt exẽptionem manere inter ipſam ciuitatem, & vicum communionem quo ad paſcua, & alios communes vſus, in hoc ſane caſu, cum illa communio ſit illa, quæ ante exemptionem aderat, vt ſublatis fructibus permiſſus eſſet omnib. communis paſtus, etiã in agris priuatorum, profecto poterit quilibet ciuitatis incola agros colere, & in eis nouellare, vetoremque cultum omnino mutare, quemadmodum poterat ante exemptionem prædictam. Quod palam probatur ex promiſſa diſtinctione.

Hæc vero concluſio, quæ proponit, vicum exemptum a ciuitate retinere adhuc poſt exemptionem communionem quo ad paſtus, & alios communes vſus, probari ſolet authoritate Bartoli, qui in l. hoſtes. col. 2. ff. de captiuis. nõ ſemel fatetur, vicanos, & incolas vici exempti quo ad iuriſdictionem, manere quo ad priuilegia, & omnia alia ciues Romanos, ideſt ciues illius ciuitatis à qua fuere exempti, & eius legibus communibus ſubditos eſſe, quo ad commoda & priuilegia. notat optime Paulus Caſtrenſis in conſ. 307. lib. 2. idem & quo ad ſtatuta ciuitatis, & alias leges in vniuerſum probare conatur Curti. Iunior conſi. 10. numer. 12. quoties ita vicus eximitur, quod non adijciatur alteri ciuitati, nec conſtituatur ſub protectione principis eximentis. Sic denique viſum eſt Curtio poſt Alexand. conſi. 154. lib. 2. numero 5. qui idem ſcribit. Sed hanc opinionem ipſe admitterem quo ad conſuetudines & priuilegia, non tamen quo ad ſtatuta ciuitatis, quę vim habent à iuriſdictione ipſius vrbis, a qua caſtrum fuit, & eſt exemptum, arg. c. 2. de conſtit. li. 6. ex quo conſtat ſtatuta vim accipere à iuriſdictione ſtatuẽtium. Præſertim hoc obtinet quñ caſtrum exẽptum a ciuitate, adijcitur co-

8 ronæ regiæ, & ipſi regi, quoad iuriſdictionẽ, q̃ ſtatim ipſe princeps tradit ipſimet vniuerſitati caſtri exempti, quo ad primam inſtantiam, ſeu primam cauſarum cognitionẽ

Quod in ſpecie notat Curti. Iunior ex ratione tradita per Alexandrum, licet caſtrum, vel vicus exemptus non adijciatur alteri ciuitati.

Sed & Paulus Caſtrenſis in d.conſ.307.col. vlt. ſcribit caſtrum iſtud exemptum a ciuitate, non retinere priuilegia illa, & iura ciuitatis, quæ non poteſt exercere, & quibus non poteſt vti abſque prӕiudicio illius ciuitatis a qua fuit exemptum, & cuius onera non ſubit, quemadmodũ antea ſubire ſolebat. Exemplum huic concluſioni aptat ipſe Paulus in officiis, & magiſtratibus, quorum electio pertinet ad ciuitatem, comitatũ, & territorium, vel ſunt ad eorum munera eligẽdi ciues, ac incolæ ciuitatis ac territorii. Quod equidem exemplum ipſe admitto, quia hӕc officia pertinent ad vſum iuriſdictionis, & ei ſunt omnino acceſſoria, atque ita cũ vicus ſit exemptus à ciuitate, quo ad iuriſdictionem, non eſt admittendus ad cõionem magiſtratuum, nec ad electionem eorum, a quib. eſt iuriſdictio exercenda. Sed quo ad cõem vſum paſcuorum, q non põt cõpetere caſtro abſque ꝑiudicio ciuitatis, videamus an ſit admittenda rõ Pauli Caſtr. & an ea ſit ſumenda probatio aduerſus opinionem hactenus receptam.

Primũ enim vbi exemptio caſtri ſit motu proprio principis, non ad petitionẽ ipſiuſmet caſtri, vt vel princeps, ſibi retineat, vel alicui nobili det iuriſdictionem, opinor, non obſtante rõne Pauli Caſtrenſis veram eſſe opinionem, quam praxis admiſit, ut adhuc remaneat cõio inter caſtrum, & ciuitatem, quoad vſum paſcuorum, alioſque cões, ac publicos vſus. Etenim caſtrũ illud habebat hoc ius priuſquam eximeretur, nec eo iuſte priuari potuit abſque conſenſu. Idcirco cum ab initio vicus exemptus non conſenſerit exemptioni, nec eam petierit, non eſt vlla rõne dicendum, ꝑ exẽptionem amiſiſſe ius paſcẽdi, ꝙ erat ſibi, & alijs eiuſdem ciuitatis oppidis cõe. Nã & hoc ius, licet quo ad adminiſtrationem, ad ciuitatis decuriones ꝑtinuerit, tñ quo ad commodum, vſum & vtilitatem, vere pertinet ad ciuitatem, & oẽs eius vicos titulo vniuerſalis dñij. lege, in tantum. §. vniuerſitatis. ff. de rer. diuiſio.

Nec huic opinioni quidquam oberit, quod incolæ oppidi exempti non ſubeant onera ciuitatis, quæ ſubire tenentur ipſius ciues, nam onera, quӕ ratione communium paſcuorum ſubire ciues, & incolæ tenentur, etiam caſtri & oppidi exempti habitatores ſubire tenebuntur, cætera vero minime, cum illa indicantur, & immineant ciuibus ratione aliarum rerum, quibus caſtri exempti incolӕ non vtuntur. Et præterea incolæ oppidi exempti onera illa ſubeunt, & ad ea tenentur, quӕ ratione ipſius oppidi, & rerum illic exiſtentium iure ſubeunda ſunt, & habitatoribus incumbant, a quibus ciuitatis incolæ, omnino liberi dubio procul cenſentur, cum & onera totius territorii ꝓ parte congrua inter ipſam vrbem, & vicum exemptum ſint plane diuiſa, nec ex ipſa exemptione damnum vllum quo ad onera publica ciuitas patiatur.

Secundo, maior eſt dubitatio, quoties ipſum caſtrum petit à rege exemptionem, quo ad iuriſdictionem, & ea ſibi conceditur vel gratis, vel pecunia, & adhuc, licet res ſit dubia, probarem ipſe practicam opinionem ex eo, ꝙ princeps tantum exemerit vicum a iuriſdictione, non à communione paſcuorum. Quod princeps facere poteſt, cum eius ſit iuriſdictio. Et ideo manet adhuc cõio paſcuorum inter vicum, & ciuitatem, quemadmodum & ante exemptionem aderat & erat in vſu. Hæc vero communio etiam eſt vtilis ciuitati, quia poſſunt incolæ ciuitatis vti paſcendi iure intra agros, & limites agrorum ipſius caſtri, vel uici exempti. Vnde ſicut vicus exemptus, quo ad iuriſdictionem non poſſet impedire habitatores & incolas ciuitatis, quin vterentur paſcuis ipſius caſtri exempti: ita nec ciuitas poteſt impedire incolas caſtri, ne vtantur paſcuis communibus ipſius ciuitatis.

Igitur quoties communio paſcuorum oritur ab hoc capite, quia duo caſtra erant olim ſub eadem vrbe, & eius limitibus, vel quia caſtrum, & ciuitas erant olim vnita & ſic quoties communio paſcuorum, & ius paſcendi cõpetit collectis fructibus, & ſublatis frugibus; licet omnino priuatis dominis agrorum eoſdem agros colere, etiã hactenus incultos, & item nouellare in eiſdem. Hæc aũt vera ſunt in his agris, qui dñm priuatum habent, nam in cõib. & publicis ius paſcendi, abſolute competit oĩb. incolis, & habitatoribus territorij, & ideo non poterit hoc ius vlla cultura impediri abſque conſenſu eorum, qui iure illo vti poſſunt, ſed & an princeps poſſit hos agros publicos, & communes donare vel vendere, modo non vacat examinare, nec id pertinet ad noſtrum inſtitutum.

Tertio principaliter accidere poteſt, quod communitas, vel ſocietas agrorum ſit inter duas vrbes, vel vicos, quo ad proprietatem ipſorum agrorum, non tñ quoad ius paſcendi, & tunc nõ poteſt altera ciuitas abſque alterius conſenſu colere agros illos communes, nec in eis nouellare, nec illis uti ad alium uſum, quam illum, quo hactenus vſa fuerit. Ille ſiquidem vſus cenſetur cõi utriuſq. populi conſenſu permiſſus in illis agris vtriq. populo publicis, & cõibus, etiam quo ad proprietatem, atque ideo qui aliter his agris vtitur, impedit præſertim per plantationem illum vſum, ad quem fuere agri communes deſtinati. Maxime ex eo, quod qui ex ſociis plantat agrum, eo in ſolidum utitur, & percipit eius utilitatem, impeditque ſocium eodem uti quo ad paſtum, & ius paſcendi. Quod eſt contra legẽ ſocietatis, arg. notatorum per gl. & Doc. in l. Sabinus. ff. cõi diuidundo. & in l. parietem. ff. de ſeruitu. urba. prædio. per Soc. in l. ſerui electione. §. 1. ff. de lega. 1. fortaſſis poterit ſocius ad annuũ fructũ agrũ cõem colere, ſi nolit alter ea cultura uti, modo non fiat ſocietati prӕiudicium, tametſi circa hoc fieri ſoleant peculiares inter uicos, & ciuitates conuentiones, ac ſtatuta, aut denique uſus horum agrorum cõium, quibuſdam legibus ac morib. receptis diſtinguatur. Nam & in hac ſpecie ꝑ me propoſita, iuris rigor plane dictat, nihil poſſe fieri inuito ſocio in læſionem, & præiudicium cõionis, & ſocietatis, q̃ cõpetit quo ad pactũ, qui cõis eſt, & eſſe dẽt qualibet parte anni, cum agri uideantur ad uſum paſcendi, aliaſq. ſimiles utilitates iure communionis hactenus deſtinati.

Quarto eſt & in hac controuerſia conſiderandũ, quod põt dari cõio inter duas urbes, uel duos uicos ad paſcendum in certo agro ad eum uſum ab antiquo deſtinato, ita quidem ut is ager prati cõis nomen habeat, & fuerit hactenus *debeſa* nũcupatus. In hac ſane ſpecie dubio ꝓcul reſpondendum eſt, ciuitatem habẽtem huius agri dominium, & proprietatem non poſſe illum colere, nec arare, nec ſeminare, abſque conſenſu illius ciuitatis, q̃ illic hẽt cõionẽ quo ad paſcendũ, titulo ſeruitutis, alioue quocunq. Impeditur etenim per hanc agri culturam paſtus ipſe cõis. Et præterea ex noĩe, ac deſtinatione agri, ius paſcendi cõpetit utriq. ciuitati abſolute, non aũt ſub ea limitatione, q̃ paſtum ꝑmittit collectis fructib. & eo tp̃e, quo uacat ager a cultura, quod eſt maxime notandum.

Quinto exceptis his caſib. in dubio, ubi nullus eſt locus coniecturis, ſed ſit quæſtio iſta definienda abſque ullo præſumptionis adminiculo, ipſe arbitror, non poſſe agrum communem, quo ad paſtum, proſcindi, nec coli noua cultura, nec uitium plantatione, cum per hoc impediatur ius paſcendi, quod impediri non poteſt, ex his quӕ tradit Cæpola in d.c. de ſeruitute iuris paſcendi. maxime. n. 26. & 28. quo in loco explicat, quid agendum ſit ſi ager hic communis plantatus fuerit.

8 Quod ſi in hoc agro communi ad paſtum nouellatũ fuerit, uel fuerint plantatæ oliuæ, aut denique in præjudicium iuris paſcendi ager ſit ad culturam redactus,

poterit

poterit ius plantantis,& colentis agrum defendi ea præ
8 ſcriptione,quę alioqui iure ordinario eſt omnino ſuffi-ciens.Ita ſane ſi plantatio ſit contra vniuerſitatem, erit neceſſarium,& ſufficiens tempus 40.annor.l.omnes. C. de præſcript.longi.tempor.triginta,vel quadr.anno.l.7. ti.29.par.3.cum aliis,quæ ipſe latius tradidi in reg.poſſeſſor.de reg.iur.in 6.in 2.par.§.a.n.9. Nec oberit,quod eadem regia lex prohibet præſcriptionem contra vniuerſitatem in reb.ad rempublicam pertinentib. quia illud obtinet in via publica,& in his locis,quæ ſpecialiter ſunt conſtituta ad liberum omnium hominum vſum, eũdemque neceſſarium,vt via publica, platea, pratum item ad aream publicam,paſtum publicum nomine hoc ſpeciali deſignatũ,nempe *debeſa o exido*.Aliud vero eſt reſpõdendum in his agris,qui etſi cões ſint alicuius vniuerſitatis,non tñ ſunt ad aliquem ſpãlem vſum,& publicũ,ac liberũ conſtituti, quemadmodum eleganter docet Rode. Suar.alleg.6.ad cuius diſtinctionẽ ſunt notanda ea,q̃ ipſe ſcripſi in reg.pctm̃.de reg.iur.in 6.2.relect.par.§.9.n. 8.atq: oĩno erit obſeruandum quod in his regnis decisũ extat lege,ac pragmatica ſanctione 71.Hodie,l.1.ti.7.li. 7.Rec.& l.3.ti.3.li.7.ordinatio.Hodie l.3.ti.7.li.7.Rep.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommiſſum familiæ, vel agnationi relictum, vt proximiores admittantur, an proximiori teſtatoris primi, vel vltimi poſſeſſoris deferatur.*
2 *Frater vtrinque coniunctus, an præferatur in iure accreſcendi, & ex pupillari ſubſtitutione.*
3 *Expenditur tex.in l.cum ita.§.in fideic.ff.de leg.2.*
4 *Filius fratris præmortui, an admittatur cum patruo ad fideicommiſſum familiæ relictum, & inibi intellect.glo. in d.§.in fideicommiſſo.*
5 *In ſucceſſione deſcendentium erga ipſos deſcendentes, an filius repræſentet patris perſonam, et in eius locum admittatur, etiam vltra pronepotes.*
6 *Primogenituræ ius defertur omnino nepoti, patruo excluſo, & ibi regia Tauri lex traditur.*
7 *Nepos etiam ætate minor præfertur in primogenio, & maioratu patruo ætate maiori.*
8 *Neptis in maioratu patruo etiam præferenda eſt.*
9 *Filius ſecundogeniti mortuo primogenito abſque liberis præfertur patruo filio tertiogenito vltimi poſſeſſoris.*
10 *Filius in maioratibus patrem repræſentat, & ideo nepos patruo præfertur, etiam ſi omnino agatur de ſuccedenda tranſuerſalibus.*
11 *Nepos præfertur patruo in maioratibus, etiam ſi poſt primogenitũ expreſſim vocatus fuerit ſecundogenitus.*
12 *Intellectus l.cum avus.ff.de cond.& demonſtr.*
13 *Feuda, empyteuſis, & ius patronatus, an admittant repræſentationem iſtam, vt filius locum patris præmortui obtineat, cum patruo, vel vt eum excludat.*

Quo ordine agnatio vel familia ſit admittenda ad ea bona, quæ vel ex fideicommiſſo, vel primogenio, familiæ vel agnationi deferuntur. C. XXXVIII.

QVamuis teſtatores,& hi, qui agnationis,familiæ,nominisque gentilitij cauſa,maioratus & primogenia inſtituere decreuerint,multis eiſdemq; cautiſſimis clauſulis vtantur,quo vllo vſquã tempore inter eorum poſteros de ea re minime controuerti poſſit, id tamen negocij vel morbo grauati, uel petorum conſilio deſtituti, aut tandem præ nimia feſtinatione impediti, & quia humana iudicia non omnibus futuris caſibus conſulere valent, non ita caute poſſunt expedire, quin ſuper primogeniorum eorundem ſucceſſione, non raro mille pateat locus q̃õnib.& his frequentiſſime maxima ex parte difficilibus.Idcirco ꝑter alia multa, q̃ hac ī re ab alijs hactenus fuere notata,& paſſim adnotari ſolent,interpretari conabor ꝓ publica iuris vtriuſq. ꝓfeſſorũ vtilitate,iuriſconſulti reſponſum in l.cum ita legat. §.in fideicommiſſo.ff.de leg.2.is etenim ita ſcribit.

In fideicommiſſo,quod familiæ relinquitur,hi ad petitionem eius admitti poſſunt,q nominati ſunt, aut poſt eos omnes extinctos,qui eo nomine fuerint eo tempore,quo teſtator moreretur,& qui ex his primo gradu ꝓcreati ſunt,niſi ſpecialiter defunctus ad vlteriores voluntatem ſuam extenderit. Hæc Modeſtinus ex lectione pãdectarum Florentinarum,& Gregorij Haloandri. Nam vulgaris lectio habet loco,primo gradu, ꝓximo gradu, quod non admodum refert. Vulgo etiam legitur, qui ex nomine defuncti,vbi legimus,qui eo nomine.

Maior eſt ad huius loci interpretationem dubitatio,& practicis vtilior,quia ſæpe tractatur de primogeniis, aut fideicommiſſis ita familiæ,agnationi, vel genti relictis, vt primo quidam nominatim vocentur,& his extinctis,
1 proximior agnatus,aut de familia.quæritur etenim † an cenſeatur vocatus proximior vltimi poſſeſſoris,& nominati,an proximior ipſimet teſtatori. Et ſane videtur hac de re text.elegans in dict.le.cum ita legatur. §.in fideicommiſſo.dum iuriſconſultus reſpondet. Et qui ex his primo gradu. Nam hinc probatur,vocatum cenſeri ad fideicommiſſum proximiorem ipſi grauato,& vltimo poſſeſſori,licet ſit alius proximior teſtatori, vel maioratus inſtitutori. Atque ita eius loci authoritate hanc opinionem primus omnium palam aſſeuerauit veram eſſe Bartol.Socin.in l.ſi cognatis.numero 40.ff.de reb.dub.idem in l.hęredes mei.§.cum ita.col.6.ff.ad Trebe.& idem Socin.in conſ.73.lib.4.nume.14.& conſ.86.colum.6.verſ. aliquando,& quarto,& conſ.43.colum.2.lib.3.& conſi. 51.nume.31.lib.4.& conſ.249.lib.2.colum.13.ver.circa ſecundam difficultatem. Corneus conſ.22.lib.2.colũ.3. idem Corn.conſ.96.lib.1.col.6.Curt.Iunior con.125.numero 4.Antoni.Rubeus conſ.36.& 37.& conſ.38.omnium latiſſime Socin.Iunior conſ.126.lib.1.Vbi ſcribit, hanc opinionem communem eſſe,idem fatetur eam ſecutus Ludouic.Gozadin.conſ.4.numero 31.Qui & numero 17.eandem tradiderat. Huic opinioni ſuffragatur, vt quibuſdam placet,textus in capitulo 1.de natura ſucceſ.feudi.vbi iuxta communem intellectum in feudi ſucceſſione conſideratur perſona vltimi ſucceſſoris,non primi eiuſdem feudi authoris,quo ad proximitatem. Sed ille textus procedit in feudo hęreditario,non autem in eo fundo quod hæreditarium non eſt,in quo primus eius author à quo ius oritur,attendendus eſt. textus in capitulo 1.§.vltim.titul. de ſucceſſio.fratrum,vel de gradibus ſucceſſio.& ibi Bal idem Bald.in capitulo 1.columna prima & illic Laudenſis columna 2.de eo,qui ſibi,& ſuis hæredibus.tradunt hanc diſtinctionem Calderin.conſilio 13. tit.de feudis. Angelus conſilio 210. Cardinalis conſilio 124. Alexander conſilio 204.col.2.lib.2. Franciſcus Curtius in tractatu de feudis,ſecunda parte,colu.penul. Rubeus conſil.85.ad finem, And. Tiraquellus de vtroque retractu libr.primo §.11.gloſſ.prima,numero 19. qui hac in controuerſia,& opinione per Socinum, & ſequaces probata non audet certam ſententiam eligere. Et tamen in feudo hæreditario verum eſſe cenſent opinionem illorum,qui exiſtimant in ſucceſſione feudorum habendam eſſe rationem vltimi poſſeſſoris,quod notant Corn. conſil.22.libr.2.colum.6.Soc.conſ.86.lib.3.col.penu.&

conſ.73.lib.4.col.5.Decius conſ.445.nu.19.text.opt.in c.1.§.his vero.de ſucceſſio.feud.& in d.c.1.de natura ſucceſſionis feudi.vbi abſque prædicta diſtinctione de feudi ſucceſſione agitur,& doctores ſupra citati indiſtincte loquuntur,Imo Philippus Decius nu.7.hanc diſtinctionem feudi hæreditarij a nõ hæreditario plane reprobat. Atque ideo quibuſdam placet abſque vlla diſtinctione in feudis id eſſe peculiare,vt filius per repræſentationem in locum patris admittatur,etiam ſi feudum hæreditariũ non ſit. Quod in ſpecie notat Iaſ.in l.ſi auiæ.2.col. nu. 5. C.de ſucceſ.edicto. Idem Iaſ.in l.ſi duo.in fine principii. ff.de iureiu.& Fulgoſius in auth.poſt fratres.C.de ſuis & legit.hered.Corn.conſ.24.& conſ.131.li.2. & alij à Tiraquello citati in q.40.de primogeniis.nu. 18. & Emanuel a Coſta de lege mentali,pagi.34.cuius contrarium tenuerunt Ale.& Rubeus in dictis reſponſis, quorum ſententiam probare non audeo.Feudum autem hereditarium quod ſit,præter alios explicat late Sigiſmun.Loſr.cõſ. 1.

Sed & pro Socini opinione adducitur ſententia Bart. in l.re coniuncti.col.pe.verſ.3.quæro.ff.de leg.3.vbi examinat quæſtionem quandam Dini & eius opinionem,
2 qua aſſeuerat,repudiante vno ex fratribus hæreditatem patris,ad eius partem admittendos eſſe fratres vtrinque coniunctos,& præferendos eſſe fratribus non ita coniunctis,tandem ad eius intellectum ſcribit Bar. hanc opinionem falſam eſſe in ſubſtitutione vulgari,& in iure accreſcendi,& deinde quoties ſucceditur teſtatori,quia in hiſce caſibus omnes admittuntur,quippe qui pari gradu,& nexu eidem teſtatori coniunguntur, veram autem eſſe opinionem Dini vbi agatur de ſubſtitutione pupillari ex qua ſucceditur pupillo ex teſtamento patris, non autem patri teſtatori. Etenim tunc præferendus eſt frater vtrinque coniunctus.Priorem autem Bart.opinionem cõtra Dinum tenent,& ſequuntur idem Bart.Imola,Alex. Aret.Iaſ.& omnes in l.Lucius.ff.de vulgari.Alberi. in repe.rub.ff.eo.tit.q.16.Bald.q.5.Ang. Salice. & Romanus in l.teſtamento.C.de teſtament.milit.tex.optimus in l.vnica.§ iis autem.C.de caducis tollen. idem adnotarunt Dec.conſ.204.Io.Crottus in d.le.re coniuncti.ad finem. ſuper q.Bar.quorum opinio communis eſt, vt fatentur eam ſecuti Alex.conſ.30.lib.2.col 2.Imola in c.Raynutius.de teſta.in materia reciprocæ ſubſti.Ripa in d.l.Lucius.colu.vlti. Aymon Sauilli.conſ.43.Cur.Iunior.conſ. 25.col.1.vbi diligenter expendit tex.in l.vl.ff.ad Trebellianum.pro huius probatione concluſionis,quã & Corne.tradit in conſ.248.li.2.& hæc mihi uidetur verior opinio,licet multis rationib.conetur eam euertere Ludouicus Villalonga Hiſpanus in d.l.re coniuncti.fol. 57.

Poſteriorem vero Bartoli opinionem, quæ admittit ſententiam Dini in ſubſtitutione pupillari,à pleriſque video receptam fuiſſe.Nam & eam ſequuntur Barth.Soci. in d.l.ſi cognatis.num.38.verſ.4.concluſio.& Cur. Iuni. in d.conſ.125.nu.3.quibus ſuffragatur,quod notant Bal. 2.notab.& ibi Paulus in lege vlt.C.de verbor. ſignificat. Sed & Iaſ.in d.l.Lucius.non audet diſcedere a Barto.propter eius magnam authoritatem.Imo.& Ant.Rube.in l. Gallus.§.quidam recte.col.15.ff.de liberis & poſthu.licet dubitet de opinione Bart.aſſerit tamen ipſam eſſe tenendam,& non ſemel,ſed ter aſſeuerat communem eſſe. verum Franciſcus Aret.in d.l.Lucius. & illic Ripa colũ. vlt.Io.Crottus in d.l.re coniũcti.col.51.Aymon in d.cõ. 43.hanc poſteriorem Bar.ſententiam improbant,exiſtimantes,etiam in ſubſtitutione pupillari admittendos eſſe ad ſucceſſionem pupilli omnes fratres,non tm̃ vtrinque coniunctos.Quod procedit propter voluntatem ipſius patris teſtantis,quæ conſideranda eſt,non voluntas pupilli præſumpta.l.Papinianus.§.ſed nec impuberis.ff. de inoffi.teſta.idem in ſpecie tenent Bald.conſ.414. lib. 5.& Ant.Rubeus conſ.126.col.vlt.qui ſcribit,hanc opinionem cõem eſſe.Idem Ant.Rubeus in d.§.quidam recte.fol.10.colũ.1.minime dubius,huic opinioni Aretini accedit cõtra Bar.quẽ aliquot rationib.expugnat,ex quibus ipſe opinor, non ſatis diligenter communem cenſeri opinionem Bar.Sed & duabus rationibus non recte adducitur Bar.opinio ad intellectum iuriſconſulti in d.§.in fideicommiſſo.Primo,quia eius opinio falſa videtur. Secũdo,quia etiam ſi vera eſſet,agitur illic de pupillari ſubſtitutione,ex qua ſucceditur pupillo,non teſtatori.

Idcirco pro Socini ſententia ſolet adduci alia & tertia ratio,quæ ita quidem concipienda eſt, in fideicommiſſo familiæ,vel agnationi nomine collectiuo relicto, ſucceſſio ex præſumpta teſtatoris voluntate ſecundum ius cõmune,& eius regulas deducta, obſeruanda eſt eo modo, quo inter comprehenſos ſub nomine collectiuo ab inteſtato iure ſeruari,& admitti debet,quemadmodum probat tex.celebris in d.l.vlt.C.de verb.ſigni.cuius authoritate fere omnes vtuntur, qui Socinũ ſecuti ſunt. & præterea Paul.Pariſ.late conſ.30.conſ.36.& conſ.37.& ſequenti.lib.2.ſenſere Bart.nu.4.Ang.Imola.Cum.& Paulus Caſtrenſ.per tex.ibi in d.l.hæredes mei,§.cum ita. vnde par eſt,quod ad fideicommiſſum poſt ultimum poſſeſſorem admittatur qui eidem proximior eſt,& ea ex cauſa ſucceſſor a lege conſtituitur ipſi ab inteſtato decedenti,licet is non ſit proximior ex omnibus agnatis teſtatori.Hæc tamen ratio non omnino conuincit, quia & ſi ſit ſeruandus modus ſucceſſionis ab inteſtato iure cõi conſtitutus,poterit quiſpiam dicere hanc ſucceſſionem ab inteſtato cenſendam eſſe,& conſiderandam reſpectu teſtatoris,cui ſucceditur ex fideicommiſſaria.l.cohæredi. §. cum filiæ. ff.de uulgari.& ideo admittẽdus erit proximior ipſi teſtatori,non proximior ultimo poſſeſſori.Hoc denique id ipſum eſt,quod manifeſte cõſtat in d.l.ult.C. de uerb. ſigni.iuxta ea,quæ ibi notantur a Paulo Caſtrenſi, & a Decio conſil. 1.etenim ipſe libentiſſime deduxerim ab eiuſdem deciſionis reſponſo, ſeruandum eſſe in his fideicommiſſis ordinem a iure datum ſucceſſori ab inteſtato, reſpectu tamen ipſius teſtatoris,non reſpectu grauati. Quia ſi ſucceditur primo teſtatori illius perſona eſt conſideranda,& ſucceſſio erit ſecundum illam deferenda, q̃uis & huic rationi quidam conentur ſatiſfacere,ea quidẽ ratione,quod & ſi ſucceſſio detur,& deferatur,ex ordine ac uoluntate,& inſtitutione primi teſtatoris ad ipſius patrimoniũ,ꝙ in d.§.cum filiæ.probatur,non tamen ita ꝓprie ipſi teſtatori ſuccedit,ſicuti ultimo poſſeſſori & grauato,cui immediate ſubrogatio fit & ſuccedit uere. Huic tñ reſponſioni uoluntas obuiat primi teſtatoris, q̃ obſeruare tenemur omnino,& hæc potius proximiori ſibi agnato, q̃ remotiori ſuffragatur,ẽt ſi ultimo poſſeſſori ſit proximior hic agnatus,qui a primo teſtatore remotior eſt.

3 Deinde quia tex.in d.§.in fideicommiſſo.adducitur pro Socini ſententia,& cenſetur expreſſus,oportet expendere quid illic iuriſconſultus reſponderit.Nam mihi potius probat iuriſconſultus opinionem contrariam: tãtũ abeſt,ut eidem adſtipuletur.Siquidem illic relicto fideicommiſſo familiæ,primo admittuntur nominati expreſſim à teſtatore,qui grauati ſunt & poſt eos omnes extinctos,non admittuntur proximiores his grauatis,& nominatis, ſed proximiores ipſi teſtatori, vt ibidem conſtat. Igitur apparet,iuriſconſultum non admittere communẽ interpretationem,imo contrariam probare.Non obſtat, quod illic dicitur,& qui ex his primo gradu, eſt etenim aduertendum,ne quem decipiat iuriſconſulti locus. Mortuo enim teſtatore nominati admittuntur,& his omnibus extinctis,qui tempore mortis teſtatoris erant de nomine,& familiæ ipſi teſtatori proximiores. Ecce quod tunc proximiores teſtatori,& non proximiores grauato, admit-

Digitized by Google

admittuntur. Deinde poſt hos inquit iuriſconſultus, qui ex his primo gradu: Ex his ſ. proximioribus teſtatori, nó ipſis nominatis: ſecundum intellectum gl. ibi in verbo & qui in vltima eius interpretatione, quæ magis cõiter recepta videtur, & uerior eſt. hi vero proximiores ſunt teſtatori: quia ſi ſecundo loco admiſſi erant proximiores teſtatori, his deficientibus & extinctis, qui primũ gradum obtinent, etiam reſpectu illorum, iá ſunt teſtatori proximiores. Proximior etenim gradus teſtatori admiſſus fuit: & eo deficiente ſubintrat ſequens gradus, & primus poſt proximiorem, vel ſecundus ab illo reſpectu teſtatoris. Ergo deficiente gradu proximiore, & primo, ſecũdus gradus ſubintrat, & eſt proximior ipſi teſtatori. Fit igitur ex his manifeſtum; ſemper attendi perſonam teſtatoris, non autem ipſius vltimi poſſeſſoris; vel grauati.

2 Sic ſane aduerſus opinionem Socini, Cornei, & aliorũ contrarium probare conantur Iaſ. in conſil. 215. libro 2. & conſil. 159. lib. 4. Dec. conſil. 546. col. vlt. Ioan. Crotus in l. filiusfamilias. §. diui. fol. pe. verſ. 4. quæritur. ff. de leg. 1. & ibi Ferd. Loazes. nu. 541. & Ripa num. 31. idem in l. Lucius. ff. de vulgari. col. vlt. magis in ſpecie idem in l. ex facto. in princ. nu. 6. ff. ad Treb. Anto. Rubeus conſ. 126. idem Rub. cóſ. 38. col. vl. licet illic aſſeueret, non eſſe recedendum in conſulendo, aut iudicando ab opinione Socini, quam & ipſe Rubeus rurſus reprobat in d. l. Gallus. §. quidam recte. fol. 9. col. 4. verſ. 6. & vlt. concluſio. Quo in loco propoſitis duabus concluſionibus, quarum prior falſa eſt, non ſatis recte videtur intellexiſſe iuriſconſultum in d. §. in fideicommiſſo. licet eandem diſtinctionem repetat in conſ. 82. col. vlt.

Prior enim eſt ſecundum eum concluſio, quoties teſtator fidei commiſſum Titio, & Petro ſpecialiter nominatis, ac familiæ reliquerit, proximiores ipſis nominatis admittendi ſunt, ac præferendi ipſis proximioribus primo teſtatori, atque in hac ſpecie loquitur iuriſconſultus in d. §. in fideicommiſſo, vt ipſe cenſet, quod falſiſſimum eſt ex ipſius iuriſconſulti verbis & contextu.

Secunda concluſio, vbi teſtator familiæ nullis nominatis fideicommiſſum reliquerit, ſucceſſio ita eſt obſeruanda, vt proximiores ipſi teſtatori præferantur proximioribus ipſi grauato, & vltimo poſſeſſori, ego vero hanc vltimam concluſionem veram eſſe opinor, etiam in primo caſu aduerſus Soc. Corn. & alios, niſi ex voluntate teſtatoris vel expreſſa, vel tacita contrarium deduci valeat, eſt etenim maxime obſeruandum in vltimis voluntatibus quid teſtator ipſe voluerit, præſertim in hac quæſtione adnotanda erit, ac menti tenenda deciſio, & reſponſio iuriſconſulti in l. cum auus. ff. de cond. & demonſtrat. & in l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtit. & ſubſti. Nam ex ea poterit obtinere frequenter opinio Socini, quam alioqui falſam eſſe cenſeo extra caſum, ibi a iuriſconſulto, & Cæſare deciſum, ac rurſus in l. cum acutiſſimi. C. de fidei com. Nam & contra Socinum optime conducit quod Bart. ſcribit in l. peto. §. fratre. in prin. ff. de leg. 2. & in l. ſi cognatis. colu. vlti. ff. de reb. dub. verſ. quæro hic dicitur, quod legauit, aſſeuerans in dubio cenſeri a teſtatore vocante agnatos poſt aliquem nominatum, vocatos fuiſſe potius agnatos ipſiuſmet teſtatoris, quam illius grauati, & nominati.

Ex his poterit perpendi veritas gl. in d. §. in fideicom-
4 miſſo. quæ in verb. proximo aſſerit in fideicommiſſo relicto familiæ ſub nomine collectiuo, filios fratris præmortui admitti ſimul cum fratribus, eiſdemque patruis. Quã ſententiam ſequuntur ibidem Imola, Paul. Caſtr. & Ang. de Periglis col. vlt. Alex. conſ. 88. lib. 1. Bal. in conſ. 488. lib. 3. Paul. de Caſtr. & Corne. in l. vlti. C. de uerb. ſignif. ac plures alij, quorum diligenter meminit Andr. Tiraq. in tracta. de primogenis. q. 40. nume. 184. & ſequentibus. maxime nu. 188. ubi nu. 189. eandem opinionem ſequuntur, quam aſſerunt magis communem eſſe Alex. conſ. 26. lib. 3. nu. 13. & illic Lugd. in additionibus. Lud. Gozad. cõſil. 4. nu. 31. Ant. Rubeus in d. §. quidam recte. fol. 10. col. 2. eandem opinionem ſeruãdam eſſe in praxi ſcribit Corn. in d. l. ulti. & æquiorem eſſe profitetur Ange. de Periglis in d. §. in fideicommiſſo. Huic uero ſententiæ ſuffragatur potiſſimum ea ratio, qua cõſtat, teſtatorem fideicommiſſum relinquentem familiæ vel agnationi, tacite ad huiuſmodi fideicommiſſum uocare agnatos, & alios de familia eo ordine ſuccedendi, qui a lege datus eſt, & conſtitutus ab inteſtato. Sed a iure filius fratris admittitur ſimul cum patruo ad ſucceſſionem, & hæreditatem patrui inteſtati. auth. ceſſante. C. de legitimis hær. l. 5. tit. 13. par. 6. l. 8. Tauri: Hod. l. 5. tit. 8. lib. 1. Recop. ergo concluſio gloſ. eſt uera cum id, quod præmiſimus probetur in d. l. ultim. C. de uerb. ſign. Sed hæc ratio tñ obtinet in caſibus, quibus iure communi, & lege, filius fratris admittitur ſimul cum patruis & ſubintrat locum patris, vnde illis caſibus exceptis, non eſſet admittenda, etiam in fideicommiſſo opinio gl. in d. §. in fideicommiſſo.

3 Sic ſane concluſionem ab eadem gl. deductam reprobant Bal. & Cuma. ibi, Dec. conſi. 1. & conſ. 217. Iaſon & Dec. in l. ſi auiæ. col. 2. C. de ſucceſſ. edic. idem Decius in l. 1. nu. 14. C. de ſecundis nupt. Alex. conſ. 204. nu. 6. lib. 2. & conſ. 4. nu. 10. lib. 4. idem in conſ. 129. nu. 4. li. 5. Ang. Are. in §. cum filius. Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. deferun. col. 1. Cor. Iun. in tract. de Feud. 2. par. col. pen. Idem Iaſon in conſ. 22. nu. 9. & plerique alii nominatim ab And. Tiraq. citati in d. q. 40. nu. 185. Ant. Rubeus in conſ. 36. & ſubinter eiuſdem Rubei reſponſa cóſ. 37. rurſus ipſe Rubeus conſ. 37. & ibidem ſtatim Io. Crot. conſ. 39. & illic Caro. Rui. conſ. 40. Pau. Pariſ. conſ. 10. nu. 61. & conſ. 37. nu. 70. Rurſus idem conſ. 39. & conſ. 40. nu. 37. li. 1. Cum. conſ. 106. quorum opinio communis eſt, vt fatentur Iaſ. in d. conſ. 27. nu. 5. Io. Crottus in d. conſ. 39. nu. 4. Pau. Pariſ. in d. conſ. 37. nu. 74. Dec. conſ. 1. col. pe. Curt. Iun. in l. 1. nu. 11. C. de ſucceſſ. edic. vbi Deci. nu. 6. & conſ. 408. col. 1. inquit, Romæ in prætorio Rotæ ſecundum hanc opinionem iudicatum fuiſſe.

5 Huic opinioni aduerſus concluſionem a gl. deductam accedit iuris ciuilis regula, quæ probat, regulariter filiorũ quo ad ſucceſſionem non repreſentare patris perſonam niſi vbi agitur de ſucceſſione aſcendentium. §. cum filius Inſt. de ſucceſſio. quæ ab inteſt. defer. aut de ſucceſſione patrui. §. reliquum. in auth. de hæred. quæ ab inteſt. in d. auth. ceſſante. in alijs ſiquidem caſibus manet ius vetus illæſum, ſecundum quod filius non ſubintrat locum patris. §. ſi plures. Inſt. de leg. agna. ſucceſſi. notant Bart. in auth. poſt fratres. C. de ſuis & legit. hered. Ang. in d. §. reliquũ. Hæc tamen ratio non omnino ſufficiens eſt ad impugnationem gl. in d. §. in fideicommiſſo. imo eius opinio ſaltem erit vera, quoties fideicommiſſum ſit relictum ab aliquo aſcendentium, uel a patruo, quia tunc obtinebit ſententia gl. ex præmiſſa ratione, ſicuti & plures opinantur ex his, qui a gl. diſceſſere.

Sed o contra gl. eſt alia ratio. Nam in fideicommis ſuccedi tur teſtatori. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de uulgari. teſtator autem maiorem dilectionem, & affectionem præſumitur habere erga proximiorem, quam erga remotiorẽ. §. ſi plures. Inſ. de leg. agn. ſucceſ. l. 2. §. ſi duo. ff. de leg. tut. l. hæredes mei. §. ult. ff. ad Treb. Igitur frater tanquam proximior teſtatori excludit filiũ fratris ex uoluntate præſumpta teſtatoris, quod confirmatur ex eo; quod ubi uocatur ad aliquam rem proximior, nuſquam præfertur nepos ex fratre ipſi patruo, imo patruus erit præferendus nepoti, quemadmodum tradit eleganter Paul. Caſtrenſis conſi. 164. column. 7. libr. 2. uerſ. ad ſecũdum reſpódetur.

Sed

Digitized by Google

Sed & hæc ratio faciliſſime tollitur. Nam Doctores, ét re-
probantes gl. paſſim fatentur fideicõmiſſum relictum fa
miliæ ſub nõie collectiuo, eſſe interpretandum ſecundũ
ordinẽ ſuccedendi inteſtatis qui a iure datus eſt, vt ſupe-
rius probauimus. Hic aũt ordo filios fratris præmortui
admittit cum fratre. Igitur & in fideicommiſſis erit idẽ
ordo admittendus. Sic licet iure communi, aut lege uoce
tur ad hæreditatẽ proximior ipſi defuncto inteſtato, ni-
hilominus admittuntur filij fratris cũ fratre. Quod mani
feſtum fit ex legibus & authoritatibus paulo antea nomi
natim adductis. Nec dubitari poterit, ab inteſtato præ-
ferri proximiorem remotiori. lege vlti. C. de uerborum
ſignificatio. authent. poſt fratres. C. de legit. hæredit. §.
reliquum. in auth. de hær. quæ ab inteſt. deſer. & ideo li-
cet ab inteſtato uocetur a lege proximior, adhuc filius
ad hanc ſucceſſionem ſubintrat locum patris, & filius fra
tris præmortui admittitur cum fratribus, eiſdéq; ſibi pa-
truis. Quamobrem Pauli Caſtrenſis conſiderationem re
probat Tiraq in d. q. 40. nu. 157. poſt Soc. conſ. 252. li. 2.
col. 14. verſ. ergo reſpondeo.

Ex quibus infertur ac deducitur, quanti ſit exiſtimada
ſententia Bal. & Cum. in d. §. in fideicommiſſo. diſtinguẽ
tium inter diſpoſitionem hominis, & diſpoſitionem le-
gis. Nam ipſi opinantur, filiũ fratris nõ eſſe admittendũ
cum patruo, quoties agitur de ſucceſſione ex diſpoſitio-
ne hominis, bene tamen admitti quoties agitur ex diſpo
ſitione iuris, & legis, quam opinionem fere omnes ſequũ
tur, qui gl. in d. §. in fideicommiſſo. reprobãt, præſertim
Alex. conſ. 126. col. 2. lib. 5. & Dec. conſi. 1. etenim hæc
differentia non ſubſiſtit, nec defendi põt. ex eo ſiquidẽ
tollitur, q̃d diſpoſitio hominis q̃ tractat de ſucceſſione
vel de vocatione proximiorũ, aut cognatorum ad fidei
commiſſum, eſt intelligenda ſecundum ius commune,
vt fatẽtur omnes, iure autem communi admittitur filius
fratris. Ergo & ex diſpoſitione hominis idem erit, quod
ex lege, cum diſpoſitio hominis ſit iuxta legem, & ius cõ
mune interpretanda. & præterea, ſi fideicommiſſum fa-
miliæ nomine collectiuo relictum, ita eſt intelligendum
ſecũdum omnes, vt proximiores admittantur. l. vlt. C. de
verb. ſignifica l. ſi cognatis. ff. de reb. dub. l. peto. §. fratre
ff. de lega. 2. l. 1. C. de ſecundis nupt. cur obſecro eadem
hominis diſpoſitio non erit iuxta iuris regulas interpre-
tanda in eo modo, & ordine, qui a iure datur circa proxi
miores admittendos, qui ita admittuntur ut filius ſubin-
tret locum patris proximioris iam defuncti. Qua ratione
differentiam Baldi, Cum. & aliorum reprobat, & in hoc
optime And. Tiraq. in d. q. 40. nu. 187.

Verũ ad huius quæſtionis reſolutionem plura erunt
adnotanda, & definienda in ſpecie quæ hactenus cõfuſe
nimis fuerint ab aliis tradita, varie ſiquidem & olim, &
nunc hac in re fuit, & eſt controuerſum.

Primum, in d. §. in fideicommiſſo. & uniuerſaliter quo
ties fideicommiſſum eſt relictum familæ ſub nomine
quidem collectiuo non admittuntur ſimul omnes de fa-
milia nec ceſſat fideicommiſſum ꝓximioribus admiſſis.
Imo adhuc integrum ius eius permanet, ut ex fideicom
miſſaria ſubſtitutione gradatim cæteri de familia admit
tantur: & uocentur ſucceſſiue. Hoc notat expreſſim Pau
lus Caſtr. in d. §. in fideicommiſſo. Cuius opinio commu
nis eſt, ſicuti nos tradidimus in c. Rayn. de teſta. §. 2. nu.
7. Nec eſt neceſſaria alia prohibitio alienationis ad hoc
fideicommiſſum, quod mihi ſatis probatur in di. §. in fi-
deicõmiſſo. & in l. peto. §. fratre. ff. eo. ti. in l. vlt. C. de ver.
ſignifi. quidquid alii dixerint.

Secundo adnotandum eſt, q̃d Bal. in d. §. in fideicom
miſſo, ſcribit, quoties fideicommiſſum relinquitur fami-
liæ, quibuſdam tamen nominatis, vt prædilectis, nomina
tos eſſe præferendos, & primo admittendos non tamen
oẽs ſimul, ſed ex eis proximiores ipſi teſtatori, & hoc pla
cet Baldo ex veriſimili teſtatoris voluntate. Quã opinio
nem ſequitur Bartho. Soc. in l. ſi cognatis. nume. 40. ff. de
reb. dub. quibus accedere videtur opinio Bar. in l. Gallus
§ quidam recte. ff. de liber. & poſthum. cuius ipſe memini
in d. §. 2. in principio. illic tamen ex frequentiori Doct.
ſententia hanc opinionem improbaui, & ideo nunc cen
ſeo Baldi opinionẽ falſam eſſe, ſecutus Aret. & Soc. col.
3. in d. §. q̃dam recte. & ibi Lãcelot. Dec. col. 2. Galiaula.
nu. 65. Quorum opinio magis communis ex eo mihi ui-
detur, quod & aduerſus Bartolum, cuius authoritate ſen
tentia Baldi plurimum inſtruebatur, & defendi poterat,
oẽs fere ſaltem frequentiori ſuffragio ſcripſerint. tametſi
quod Bal. adnotauit procedere valeat in duobus caſibus
a me in d. §. ſecundo traditis. 1. & 2. concluſionibus.

Tertio ad intellectum gl. eſt obſeruandum quod ubi
ad fideicommiſſum relictum familiæ uocantur à teſtato
re expreſſim proximiores, filius fratris, ut quidam opinã
tur, non admittitur cum fratre & patruo, nec filius repræ
ſentat perſonam patris prædefuncti, hanc opinionem fa
ciliime admitterent Bal. & alii, qui gl. reprobarunt, cõſti
tuentes dñiam inter diſpoſitionem legis, & hominis, quę
in hac ſpecie obtinere uidetur, nempe cũ ab homine vo-
cantur proximiores, non autem vbi tantum apponitur
nomen collectiuum, tunc enim ordo datus a lege omni-
no ſeruandus eſt. Nam etiam ſi a lege vocẽtur proximio
res & eadem uocatione præmiſſa filius admittendus ſit
in locum patris per repræſentationẽ ſimul cum patruo,
id mirum nõ erit, quia & tunc agitur de interpretatione
legis, non de interpretatione hominis, qui expreſſim vo
cauerit proximiores, quo caſu aperta eſt eius voluntas in
hoc quod uere proximior admittatur, non is, qui per fi-
ctionem proximior cenſetur. Siquidem per fictionem
& repræſentationem filius fratris in locũ patris admitti-
tur ad ſucceſſionem cum patruo, vt eplicat Bal. in auth.
ceſſante. C. de ſuis, & legitimis hæredibus. col. vlt. qui ſcri
bit hanc uocationem, & admiſſionem fieri per fictionẽ
iuris, Hæc vero non eſt admittenda in fideicommiſſo ab
homine relicto, quia in fideicommiſſis veritas, nõ fictio
attendenda eſt, l. fideicommiſſum. ff. de cond. & demõſ.
l. Statius Florus. §. Cornelio Fęlici. ff. de iure fiſci. huic o-
pinioni accedit quod ex Paul. Caſtrenſi adnotauimus.
ver. Secundo. contra gl. itẽ q̃d notat Bal. in l. iubemus. §.
vlt. iuncto principio. C. ad Treb. ſcribens, quod licet alias
quãdoque ſequens in gradu repræſentet proximiorem,
tamen vbi in diſpoſitione hominis fit mentio de gradu,
non comprehenditur ſequens in gradu, quamuis, vt dixi
talis ſit, qui iure repreſentet proximiorem. Ad idem opti
me conducit textu. in l. ſi libertus præterito. §. ſi libertus
ff. de bonis libert. Igitur quamuis ex legis interpretatio-
ne, ubi fideicommiſſum familiæ relinquitur, admittendi
ſint proximiores, & quoties lege proximior admittitur
filius quibuſdam caſibus repræſentet patrem præmor-
tuum, hoc ita uerum eſt, quia in hac ſpecie verba legis lo
quentis de proximiore interpretamur. Non tamen idem
erit quoties diſpoſitionem hominis proximiorem uocã
tis interpretabimur, cum ea ſit proprie, ac iuxta verita-
tem ſecluſa fictione interpretanda. Ex quo poterit etiã
diſſolui ratio quædam, quæ adduci ſolet contra conclu-
ſionem iſtam, quã hoc in loco probare conamur. Nã ſta
tuto uocante proximiorem, filius patrem repræſentat,
& in eius locum admittitur, ſecundum Alexand. conſi.
88. libro primo. Iaſo. conſilio. 159. column. quarta, libro
quarto. Decius conſilio 484. column ſecunda. & in l. pri
ma, notab. decimoquarto. C. de ſecundis nuptiis. Tiraq.
in tractat. de primogeniis. quæſt. 40. numer. 20. etenim
licet ſtatuta ſint ſtricte interpretanda, nihilominus reci-
piunt interpretationem paſſiuã ex regulis iuris commu-

nis,

Digitized by Google

nis.l.1.§.1.ff.ad legem Falcid.Bar.& alii in l.ſi quis ſerue, C.de furt. Sed & principalis concluſio ex eo maxime deducitur, quod cum alioquin, vbi teſtator grauauerit filiũ onere fideicommiſſi, legis interpretatione id fideicommiſſum ceſſet, ſi filius deceſſerit relictis liberis.l. cũ auus. ff.de cond.& demonſt.l.cum acutiſſimi. C.de fideicom. & hæc legis interpretatio ſit intelligenda de liberis legitimis, & naturalibus.l.generaliter.§.cum autem. C.de inſtitutio.& ſubſtitutio. Attamen fideicommiſſum ita expreſſim à teſtatore conceptum, ſi ſine liberis inſtitutus deceſſerit, intelligitur de liberis naturalibus tantum, licet non ſint legitimi.l.ex facto.§.ſi quis rogatus.ff.ad Treb. & illic gl.communiter recepta. Vnde non immerito cõſtitui poteſt ad intellectum gl. in d.§. in fideicommiſſo, diſtinctio iſta, ex quo palam deducitur hæc tertia concluſio, quam in hac ſpecie adnotarunt, & tenuerunt hi Doctores quorum ad probationem, quartæ & ſtatim ſequentis concluſionis mentio fiet, ac pręterea Paulus Pariſius conſi.30.nume.54.& ſequentibus, conſ.37.nu.57. & 70.atque iterum conſi.40.nu.25.l.2. His accedit text. optimus in auth.poſt fratres.C.de legiti.hęred.vbi poſt fratres,& fratrum filios, qui proximior eſt admittitur, & tamen poſt fratrum' filios, non repræſentat filius perſonam patris, vt receptum eſt. Ergo non alia ratione quam quod tunc proprie & vere ſit proximior admittendus, idcirco hæc tertia interpretatio gl.in dicto §. in fideicommiſſo.uidetur iure congrua & vera, eo præſertim, quod opinio gl. ꝓpter multa difficilis ſit, ac multis diſpliceat, tametſi Iaſ.in conſ.159.lib.4.eandem gl.ſententiam etiã in caſu huius tertiæ concluſionis probet, & admittat, poſt Bal.in conſ.688. lib.1.

Quarto vbi fideicommiſſum relinquitur a quocunq; teſtatore ſub nomine familiæ hac appoſita conditione & clauſula, vt ad id admittantur qui ſint de familia ſalua gradus prærogatiua, tunc filius nõ obtinet locum patris, nec eius perſonam repræſentat, quemadmodum probat in auth. defuncto.C.ad Tertul.ex propria illius deciſionis ratione.vbi Paulus de Caſtro hoc ſenſit, & expreſſim aſſerit Dec.in d.con.1.col.3.Paulus Pariſ.in d.reſponſis, præſertim in conſi.27.nu.57.li.2.Corn.in d. auth.defuncto.colu.2.poſt Fulgoſi.ibi, Curtius Iunior in l. 2. C.de ſucceſſ.edict.nume.15.& Dec.iterum conſ.408.nu.12.licet & in hac ſpecie opinionem gl.ſequatur Socin.Iun.in conſi.128.li.1.nu.11.

Quinto idem erit fere eadem ratione, quoties teſtator ad fideicommiſſum relictum familiæ certum gradũ nominatim uocauerit.Nam eo caſu ſequens in gradu, ideſt qui ſequentem gradum obtinet, non admittitur per repræſentationem in locum patris præmortui, qui fuerat ex gradu priori. Quod uidentur notare, qui duas proximas concluſiones tenuerunt, & in ſpecie Curtius Iunio. conſ.11.nu.7.8.& 11.Idem in l.2.nu.14. C.de ſucce.edicto.Paulus Pariſ.conſi.37.nu.53.& 57.lib.2. Lugdun.in Alex.conſ.204.lib.2.& in conſi.16.lib. 3.

Sexto conſtat ex his, & ex dictis in uerſic. ſecundo, ꝙ in ſpecie, & caſu dicti §. in fideicommiſſo. ex duobus nominatis & prædilectis a teſtatore, altero mortuo non obtinere eius filium locum patris ad obtinendum fideicommiſſum. Alter etenim ſolus nominatus illud obtinebit, ſiquidem illi nominati grauati cenſentur vt unus alteri poſt mortem reſtituat, ſecundum Paul. Caſtr.& communem ibi. Quod deduci poterit ex eodem §. in fideicõmiſſo, vbi eſt tex.optimus ibi, & poſt eos omnes notat late Pariſ.in d.conſ.37.n.49.& ſequentibus, quam opinionem ipſe cenſeo communem eſſe.

Septimo hinc conſtat, quod ſi teſtator ad fideicommiſſum vocauerit filios, & nepotes, denique vocauerit filios ut conſtituentes vnicum tantum gradum a ſequenti, & nepotib.diſtinctum, ita quidem quod appellatione filiorum non comprehendantur nepotes, mortuo uno ex filijs, eius filius non obtinebit per repræſentationem locum patris, nec admittetur ſimul cum patruis, & hoc ſane duplici ratione. Prima ex eo, quod tradidimus ſuperius verſi.5. Secunda ex eo, quod notauimus proximo verſi.6. etenim quoties filii uocantur ita ut gradum vnũ conſtituant, nec contineant nepotes, nominati cenſentur vocati, & ideo filius in hoc caſu non ſubintrat locum patris. Atque ita tenent Cuman.& Alexand.in l.hæredes mei.§.vlti.ff.ad Trebelli.iuncta glo. Curt. Iunior in d.l.2.nu.14.& idem in d.conſ.22.Paulus Pariſ.& alii modo citati.

Octauo eſt aduertendum, quod etiam ſi fideicommiſſum inſtituatur à teſtatore, qui expreſſim uocauit plures ſub nomine collectiuo, ſalua tamen gradus prærogatiua admittendos ſeruato ordine ſucceſſionis ab inteſtato, vel à iure tradito, tunc filius repræſentabit perſonam patris, & in locum eius admittetur ad fideicommiſſum, qđ reliquerit aſcendentium aliquis patruus, amita, vel matertera. Quemadmodum in ſpecie Dec, probat, & reſpondet in conſi.70. col.2.

Nono, ſecluſis hiſce caſibus, erit admittenda opinio gl.in fideicommiſſis, & filius perſonam patris repræſentabit, ut cum patruo illud obtineat fideicommiſſum, qđ familiæ delatum fuerit, quoties fideicommiſſum eſt relictum ab auo, vel aſcendente, aut a patruo, amita, vel matertera, etiam ſi ſimpliciter uocata fuerit familia ſub nomine collectiuo. Hæc etenim eſt propria intentio glo.in d.§.in fideicommiſſo.quã in hoc ſenſu intelligunt, & ſequuntur Deci.conſi.1.colu.2.& conſi.79. optime, atque in ſpecie idem Deci.conſi.217. Carolus Ruin.inter cõſ. Rubei conſi.40.nu.4.& ipſe Rubeus conſi.82. colu. vlt. Curt.Iunior in l.2.num.11.C.de ſucceſ.edict. Lugdun. in additionibus ad Alex.conſi.26.lib.3.vbi ſenſit ita eſſe intelligendum reſponſum Alex.ibi, qui dixit, communiter approbari gl.in d.§.in fideicommiſſo. Quin & in hoc ſenſu ſcripſit, hãc eſſe communem opinionem Pariſius conſi.36.col.2.lib.2.eãdem tenent in ſpecie ita gl. interpretati Barth.Soc.conſ.51.li.4.n.19.Are.cõſ.164.col. pe. Imola in di.§.in fideicommiſſo. Denique omnes, qui gl. ſequuntur ita eam intellexere, & preterea Curt. Iunior conſil.228.numer.11.pulchre Iaſon conſi.215.libr.2.& conſi.159.lib.4.Sed & Soc.Iunior conſi.126.nu.10. lib. 1.aſſeuerat hoc ſine dubitatione uerum eſſe. Hi uero au
5 thores non ſatis aperiunt, an in ſucceſſione aſcendentiũ deſcendentes omnes, etiam vltra pronepotes admittantur per repræſentationem. Id etenim eſt hactenus ſatis controuerſum. Nam tex.in §.cum filius.inſtitu.de hęred.quæ ab inteſt.defer.tantum de pronepotibus tractat & ſtatuit, hos eſſe per repreſentationem admittendos ad ſucceſſionem proaui. Et ideo ſunt qui teneant, ultra ꝓnepotes non eſſe admittendam repræſentationem, ut filius locum patris præmortui omnino teneat. Hoc ſane, etiam ſi locus mendoſus appareat, tenet Faber in d.§. cũ filius.& illic Angel. Aret.col.1.idem Ang.in §.multis.Inſtitut.de ſucceſſ.libert.col.1. latiſſime omniũ Sigiſmũd. Lofred. in Paraphraſibus Feudalibus. tit. de natura ſucceſ. feudi.fol.51.citatur pro hac parte Bar.in l.1.§.ſed ſi quis. ff. de ſuis & legit. hæredibus. qui de pronepotibus fatetur non tamen negat de vlterioribus. Idem Bar.in d. authen.poſt fratres.ſcribit, repræſentationem tantum eſſe admittendam, vbi agimus de ſucceſſione patrui vel aui, non tamen excludit ſucceſſionem abaui, ſicut nec poſſet excludere ſucceſſionem proaui. Ego quidem & ſi uideam non poſſe hanc controuerſiam deduci in praxim, quia raro pronepotes agunt de proaui ſucceſſione, eam vero eſſe omnino neceſſariam ad interpretatio-

nem

nem fideicommiſſit ab abauo, & aliis vlterioribus relicti & inſtituti, quo ad præſentem quæſtionem opinor, & deinde cenſeo contrariam ſententiam neriorem eſſe. Idcirco mihi potius placet, vltra pronepotes eſſe locum repręſentationi, etiam im decimo gradu. Quod expreſſim tenet gl. & illic Ioan. Faber in d. §. multis. in verb. ad quintum. Rolan. in tract. de ſucceſ. ab inteſt. 11. colum. verſic. ſed ſi cum filius. Cynus in tractat. de ſucceſſ. ab inteſtat. licet Sigiſmund. neget, illud opus eſſe Cyni. eandem opinionem repetit ipſe Faber in §. cæterum. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ. numer. 3. Sal. in auth. de ſucceſſione. in fine C. de ſuis, & legit. liberis. Eguinarins Baro. in dict. §. cum filius. Quorum opinio probatur in § item vetuſtas. verſi. ita tamen. Inſti. de hæred. quæ ab inteſtato deferunt. vbi in ſucceſſione hæreditatis aſcendentium ſuccedunt nepotes, pronepotes, & aliæ perſonæ deſcendentes ex maſculo, vel ſęmina, in ſtirpes, & non in capita. Idē fere traditur in d. auhen. in ſucceſſione. Quod ſi vlteriores perſonæ poſt pronepotes ſucedunt aſcēdentibus in ſtirpes, vt conſtat, plane ſequitur, filios admitti in locum parentum præmortuorum per repræſentationem. Alioqui nō datur ſucceſſio in ſtirpes. Atque ita eſt hæc concluſio definienda, vt appareat quid referat intellexiſſe opinionem gl. in §. in fideicommiſſo, poſt Dec. & alios eo mō, quo in hoc verſi. nono intelligimus. Tametſi, etiā iuxta hunc intellectum reprobet gloſſ. Anton. Rubeus conſ. 36. col. vltima, & conſ. 38. col. 2. atque in hoc Bal. & alii inclinēt, dum conſtituere conantur diſcrimen, ac dīam inter diſpoſitionem hominis, & legis quę non ſatis cōgruit huic diſpoſitioni, vt ſuperius probauimus, vbi fideicommiſſum ſub nomine tantum collectiuo familiæ ſimpliciter relinquitur, & ideo ipſe opinor gl. admittendam eſſe in prædicto ſenſu.

Decimo apparet fere ex conſenſu omnium qui & gl. improbant, & ſequuntur, ad fideicommiſſum relictum familiæ, etiam ſimpliciter nomine collectiuo, ab eo teſtatore qui non fuerit ex aſcendentibus, nec ex patruuis, materteris, aut amitis, non eſſe amittendos filios fratris præmortui cū patruis ſuperſtitibus, & hæc eſt procul dubio communis opinio. Sed & in hoc caſu, & denique in hac controuerſia ad præſentem dubitationem admonendus eſt lector, vt diligentiſſime obſeruet uoluntatem, etiam præſumptam teſtatoris, & diſponentis, atque item an illud ſit verum; quod in initio huius capitis tractauimus, nempe attendendam eſſe quo ad fideicommiſſa, & alia vincula, perſonam ultimi poſſeſſoris, & ſic grauati, vt eius reſpectu ſucceſſio deriuetur, & debitum ordinem habeat.

Vndecimo illud eſt obſeruandū adhuc in fideicōmiſ-
6 ſis, quod vbi ad fideicommiſſum relictum agnationi, vel familiæ ſub nomine collectiuo uocantur agnati, vel cognati iure primogenituræ, & maioratus, filius primogeniti præmortui præfertur patruu, & filio ultimi poſſeſſoris, ſubintratque filius in locum patris iure primogenii, probat hoc in ſucceſſione Regia lex partitarum 2. titu. 15. par. 1. & in omnibus maioratibus. Regia lex 40. Tauri. quæ hoc ipſum ſtatuit, non tantum vbi tractatur de ſuccedendo in primogenio aſcendentibus, ſed & ſi tractetur de ſuccedendo tranſuerſali, ut ipſe intelligo, etiā vltimo poſſeſſori non ſolum maioratus inſtitutori. Sed & iure communi hanc eandem opinionem probant, & ſequuntur plures, pręſertim Old. conſ. 224. Alb. in proœ. Pandectarum. §. diſcipuli. column. antepenu. Bald. in l. liberti, libertæque. C. de oper. liber. num. 18. Paul. de Caſt. in l. maximum vitium. num. 3. C. de liber. præt. idem in l. is poteſt. nume. 2. ff. de adquiren. hæred. & ibi Iaſ. nu. 32. idem Paul. conſ. 164. lib. 2. Abb. conſi. 85. lib. primo. idē Abb. nu. 8. Ancha. nu. 18. & Card. quæſtio. vltima, in capit. licet. de uoto. Præpoſit. in capi. 1. de Feud. Marchiæ, ducatus & comitatus. Aret. conſi. 164. col. 4. Soc. conſi. 252. lib. 2. col. 6. Quam ſententiam & plerique alii tenuerunt, quos ſequitur, & omnium latiſſime refert Andreas Tiraqu. in tract. de primogeniis. q. 40. Io. Cirier de primogenitura li. 1. q. 25. & 26. quę quidem opinio ſeruatur conſuetudine tanquam verior, ſecūdum Lugd. in Alex. conſ. 4. li. 4. eandem ſequuntur Thomas Grammat. dec. 1. Alciatus libr. 8. parerg. cap. 15. vbi ſcribit hanc eſſe magis communem ſententiam, idem aſſeuerat Renatus Copinus li. 2. de dom. titu. 12. idem fatentur & plures alii, quorum meminit Tiraquellus in d. quæſtio. 40. nu. 11. qui latiſſime tradit, apud quas gentes fuerit, & ſit hæc opinio recepta.

Nec tamen olim deſuere qui pro patruo aduerſus nepotem reſponderint, idemque & iuniores quidam fecere. Huius etenim partis authores, & defenſores ſunt Oldradus ſibi contrarius conſ. 94. Ricardus Malumbrius, Cinus, Baldus, Salicetus & Paulus Caſtr. in l. ſi viua matre. per illū tex. C. de bonis mater. Dominicus, & Frācus in c. grandi. de ſupplenda negligen. pręlatorum. Fulgoſi. in l. ut inteſtato. C. de ſuis & legitimis hęred. Chaſſaneus in conſi. 53. Anto. Rubeus conſi. 149. & plerique alii per Tiraquellum citati qu. 40 nu. 13. quorum opinio magis communis eſt ſecundum Alex. conſi. 4. lib. 4. Deci. conſi. 443. & Matthæum de Affl. in rub. de ſucceſſ. feud. n. 88. li. feudorum. Idem tradit & Cuiacius lib. 2. de feud. ti. 11. ſed quia res iſta, & controuerſia iam eſt definita per regiam conſtitutionem, non eſt cur toties hæc repetatur diſputatio, prætertim quod And. Tiraq. Matth. de Affli. Io. Cirier, & Thomas Grammaticus latiſſime hanc quæſtionem diſputauerint.

Ipſe vero etiā ſecluſa lege Regia arbitror opinionē, quæ nepoti fauet aduerſus patruum, veriorem eſſe. Et idō omiſſis rationibus, & authoritatibus quæ optime ab alijs traduntur, rationem quandam ex coniectura & pręſumpta mente teſtatoris adducam, ac deinde legē ipſam Regiam, & Taurinam conſtitutionem interpretari conabor ad praxim, & vſum, quandoquidē poſſunt plura contingere dubia ad eius intellectum.

Etenim qui primogenium conſtituit & maioratum, hoc plane in fauorem agnationis vult, quod primogenium illud deferatur gradatim primogenitis per lineam rectā, ita quidem, ut uni detur, & cōpetat, qui ex linea recta primogenitus ſit, & primum gradum obtineat in eadem linea poſt ultimum poſſeſſorem, eiuſdemq; gradus primum locum habeat. Nam quod iure traditur de patruis admittendis cum nepotibus, obtinet vbi res ad plures deuenire poteſt. At quoties uni tantum, & primogenito defertur fideicommiſſum, primogenitus vnius gradus ſemel admiſſus reliquos de illo gradu excludit interim dum gradatim poteſt primogenium in poſteros deferri, cum gradus deſcendentium ordinem efficiant, & cōſtituant, nec diſtingui aut mutari poſſint, nec numerari ex pluribus in eodem gradu exiſtentibus. quod eſt ſatis manifeſtum. Vult & præterea primus maioratus author, quod ſi primogenium in tranſuerſam lineam tranſierit, aut locum obtineat, idem in ea ſeruetur ita, ut ſemper deſcēdat ab illo, qui uel ultimus poſſeſſor eſt, uel poſt illum primum locum obtinet ad primogenium. Igitur ſi gradatim primogenium defertur primogenitis per lineam rectam, conſequitur neceſſario quod mortuo poſſeſſore, ille primogenitus ad maioratum uocatur, qui eadem in linea recta ſequentem gradum conſtituit, & efficit iure primogenitурę, unde mortuo filio primogenito, uiuente patre poſſeſſore maioratus, eius filius maior, & primogenitus gradatim ſubintrat, & primum locum obtinet in linea recta deficiente patre, & gradu primo quē

ipſe

Digitized by Google

ipſe pater conſtituebit,atque ideo primogenium habere dēt. Hęc etenim linea recta ſemper eſt conſideranda, nec eſt diuertendum ad tranſuerſales,cum ea ſit natura primogenij conſtituti ad deferendum aliquod patrimonium vni eidemque maiori,& primogenito, vt gradatim linea recta ſemper ſit obſeruanda,neque digreſſio fiat ad tranſuerſales,qui a maiori,& primogenito eiuſdem gradus fuere excluſi,is ſiquidem loco omnium eiuſdem gradus primogenij iura obtinuit. Quod etiam conſtat, quia mortuo poſſeſſore maioratus relictis fratribus,& filijs defertur dubio procul primogenium filio maiori,& primogenito nō fratribus. Nempe ex eo, q gradatim in deferendis primogenijs ſit ſucceſſio diſtribuenda per lineam rectam,dum fieri poterit, deſcendendo ab vno in alium, nullo pacto tranſuerſales admittendo. Summa ergo totius rationis eſt in maioratibus,& primogenituris ex mente teſtatoris, aut primi inſtitutoris ſucceſſionē gradatim deferri ad deſcendentes primogenitos per lineam omnino rectā,ſi fieri poſſit,ita vt vni,& primogenito,ac maiori patrimonium detur. Quæ quidem rō deducitur à mente teſtantium obſeruata ratione tex.in l.vlt.C.de verb. ſignifi.& in l.a.tit.15.par.2.quæ lineam rectam obſeruat. Ad hęc accedit quod per inſtitutionem maioratus videatur maior,& primogenitus in qualibet linea vocari,& ita quidem inuitari,vt durante linea primogeniti,non fiat tranſitus ad ſecundogenitum.tex.in c.1.in fi.de natura & ſucceſ.feudi.quem tex.ad hoc induxit Alc.inter reſponſa Gratia.conſi.8 & Soc.conſil.252.lib.2.col.8. idem probare conantur ex c.1.de ſucceſ.feudi.text. tamen aptior eſt in d.c.j.de natura & ſucceſ.feudi.cuius ipſe Socin.meminit. Sed & ratio iſta deduci poterit ex Paul.Caſtr.in d. conſ.164.& Præpo.in d.c.1.fundamento 19.pro nepote. Ex quibus,hanc opinionem in primogenijs veram eſſe cenſemus,ēt vbi alioqui ex regulis iuris in ſucceſſionibus repræſentationi locus non ſit,vt tandem in hoc genere ſuccedendi repreſentato ſit ex natura rei admittenda niſi aliud ea voluntate teſtatoris,aut eius,qui primogeniū primus inſtituit,conſtiterit, qua de re tractat Baldus in l.liberti,libertęque.C.de oper.liber & alij plerique,idē argumentum tractauere,præſertim ad legem Taurinam Doctiſſimus Peralta in rub.de hæt.inſtit.n.121.& Emanuel à Coſta in tracta.de lege mētali. Ac nuper Lud.Molina vir plane & acumine ingenii, & iudicii integritate inſignis,& apud Regem noſtrum Philippum in ſummo prætorio conſiliarius in li.3.de Primogenijs,c.6.& ſequētibus. Quamobrem mihi non placet quod Tiraq.adnotauit in d.q.40.nu.163.& q.41.nu.4.vbi dubius eſt,& dictione, Forte,vtitur. Et quamuis in maioratibus teſtamēto,vel vltima voluntate inſtitutis patrui cauſam potiorē eſſe cenſeat doctiſſimus Valaſcus de iure Emph.q.50.n.42.fatetur plane in his,qui contractu inter viuos fuerint ſtabiliti,nepotem patruo præferendum fore idque probat nu.44.non equidem iure repręſentationis,ſed ex eo quod ſpes ex contractibus in ſucceſſorem tranſmutatur. l.his,qui.ff.de actio.& obligat. De hac vero differētia amplius deliberandum cenſeo.

Prima Taurina legis pars.

En la ſucceſſion del Mayoradgo, aunque el hijo maior muera en vida del tenedor del maioradgo,o de a quel à quien perteneſce,ſi el tal hijo mayor dexare,hijo,o nieto,o deſcēdiēte legitimo,eſtos tales deſcēdientes, del hijo mayor por ſu orden,prefierā al hijo ſegūdo,del dico tenedor,o de a quel à quien el dicho mayoradgo perteneſcia;

Hactenus prima legis Regiæ pars,ex qua deducuntur plura.

Primum ex hac Regia deciſione apparet non tantum præferendum eſſe nepotem patruo quoties primogenitus poſt patris obitum maioratum obtinuit, & tandem moritur relictis filio,& fratre. In hoc etenim caſu nulla vř apud authores controuerſia: quia conueniunt omnes etiam qui partes patrui conati ſunt defendere, nepotem eſſe admittendum,& filium fratri præfereneum in ſucceſſione.text.optimus in cap.licet.de voto.& ibi Cardin.& Abb.in vlt.notab.tex.etiam in ca. grandi.de ſuppl. negligē.præla.in 6.& illic Anch.& Francus,Mart.Laud.in tracta.de primogenitura,co.pe.& Curſetus de poteſtate Regis.q.115. Decius conſ.443.ver.5.non obſtat.Bal.in l.tutela.§.ſi duo.ff.de legit.tutel.ac plures alij quos ſequitur Andr.Tiraq.in d.q.40.ſtatim in principio dicens, hoc a nemine fere negari,idque ex hiſtoriis probat,ſic & in regno Caſtellæ Ioánes Rex ſecūdus huius nominis regnū obtinuit mortuo Hērico III. eius patre, qui regnū poſſederat,etiam ſi Henricus fratrem reliquerit Ferdināduū,q dictus eſt infans Antequeræ,& poſtea Regnum Aragoniæ legitima ſucceſſione fuit conſecutus, & ipſum alias factum eſt ſæpiſſime vt ex Chronicis apparet,& idē Tiraquellus cōmemorat. Sed & nepos patruo prefertur lege Regia etiā patre primogenito vltimi poſſeſſoris mortuo in vita ipſius patris,& Aui. Quod palam probatur in d.l.& ita eſt hæc conſtitutio pro his,qui partes nepotis iure defendunt aduerſus illos,qui in hoc caſu patrui ius tutantur. Atque in hoc conuenit Taurina conſtitutio cum lege Partitarum,quę in ſucceſſione regni idem ſtatuerat.

Secundo ex eadem Regia deciſione,ſi ad amuſſim expendaturt,conſtat nepotem patruo eſſe pręferēdum etiā
7 ſi ipſe ſit ætate minor patruo,quod ſatis dictat regia lex, & probat ratio paulo ante a me adducta,idemq; iure cōi tenuerunt omnes,qui pro nepote ſcripſere aduerſus patruum,ſaltem magis communiter,eorumque rationes in hoc tendunt. Nam vbi nepos ex filio primogenito eſſet maior ætate patruo,& ad primogeniū vocatus eſſet ſimpliciter primogenitus,ut frequenter fieri ſolet, profecto etiam ſecluſa lege Regia,etiam ex ſententia defendentiū iura patrui,eſſet nepos præferendus, quemadmodum ipſe Matthæus de Affl.tradit,& tenet in d.rub. de ſucceſſ. feudi.numer.91.Bald.& Fulg.in l.vt inteſt.C.de ſuis & legi.Alex.in l.is poteſt.col.2.& ibi Iaſ.col.7.ff.de acq.hære.Alex.conſ.4.lib.4.col.2.Dec.conſ.453.colum.3. Tiraqu.in d.q.40.nu.5.

Tertio ex eadem ratione,& lege Regia deducitur, nepotem eſſe præferendum patruo,etiam ſi fideicommiſſū & primogenium ab ipſo teſtatore fuerit delatum primogenitis,& maioribus nat. Nam etiam in hac ſpecie nepos locum patris primogeniti obtinet, & præfertur patruo in maiori ætate. Hoc ipſum in ſpecie notat Paulus Caſt. in d.conſ.164.li.2.& late Soc.conſ.252.li.2. Quorum opinio verior eſt perpenſa hac lege Taurina,& ratione,quā ſuperius conſtitui,& deinde perpenſis his, quæ tradit Tiraqu.in d.q.40.nu.102.& ſequentibus. Quamuis Alciat. contrarium reſponderit inter Grati reſponſa con.8.& li.8.parerg.c.15.

Quarto licet in maioratus,† & primogeniorum ſucceſ
8 ſione mares fœminis præferantur in eodem gradu, & linea,etiam ſi mares ſint minores fœminis primogenitis, quod notauimus li.3.Vari.Reſ.ca.5.num.5.attamen filia primogeniti iam præmortui viuente parte excludit patruum maſculum ſecundogenitum,vbi ea conditionibus & legibus primogenii non excluditur fœmina. Hoc.n.eadem ratione,& lege Regia probatur,& tenent expreſſim Sebaſtia.Neapodanus in conſuetudinibus Neapolitanis titulo de ſucceſſ.ab inteſtato.ſuper verbo ex maſculis. Thomas Grammaticus deci.1.nu.28.qui refert,ita pronunciatum fuiſſe in regno Neapolitano per ipſum Regē

Fernan-

Fernandum primum anno 1480. quod etiã commemorat Math. de Affli. in tit. de natura ſucceſſ. feudi. nu. 54. qui ab hac opinione non audet diſcedere tametſi maxime dubitet, quippe qui ſemper in hac controuerſia magis declinauerit in fauorem patrui contra nepotem. Sed opinionem iſtam, quam in hoc verſi. 4. intellectu probauimus, tenent Andr. Iſer. in c. 1. in principio, nu. 2. de eo, qui ſibi, & hæredi ſuis maſculis. Præpoſi. in c. 1. de feudo Marchiæ, ducatus, & comitatus. 15. fundamento pro nepote. & Sigiſmundus Lofredus, in conſ. 39. num. 28. optime Tiraquellus de primogeniis. q. 14. quem legito, nam plerunq; hac in quæſtione erratur, dum opinionem iſtã falſo etiam ſequuntur quidam in eo caſu, quo expreſſim a primogenio fœmina excluditur. Qua in re non ſatis ſe ipſum explicat Lofred⁹, ſicuti nec Io Lupi in rub. de do. c. 69. n. 26. Regia itẽ partitarũ lex in Regni ſucceſſione, de hac 4 interpretatione tractat, cui adde. l. 9. ti. 1. par. 2.

Quinto ex præmiſſis illud eſt obſeruãdum, † Regiam
9 legem, & opinionem, quæ pro nepote aduerſus patruũ probata eſt, admittendam eſſe, ſiue ex diſpoſitione, ac inſtitutione maioratus vocetur filius primogenitus, ſiue primogenitus ſimpliciter. Nam utroque caſu idem erit ex illa ratione, quam conſtituimus pro hac parte, & ex lege Regia, quæ ſatis generaliter hoc explicare vr. Atq; in hoc tendunt fere oẽs rationes, quæ a Doctoribus ꝓ hac opinione traduntur: tametſi in priori caſu quando filius primogenitus expreſſim vocatur, patruum eſſe præferendum nepoti etiam maiori & prius nato, aſſeuerent Bald. & Fulg. in d. l. ut inteſtato. C. de ſuis & legi. lib. Alex. in l. is poteſt. col. 2. & ibi Iaſ. col. 7. ff. de acq. hær. idem Alex. conſi. 4. lib. 4. col. 2. ad finem. Ex quibus hanc opinionẽ in primogeniis verã eſſe cenſemus, et vbi alioqui ex regulis iuris in ſucceſſionibus repræſentationi locus non ſit. Vt tandem in hoc genere ſuccedendi repræſentatio ſit ex natura rei admittenda: niſi aliud ex uoluntate teſtatoris, aut eius, qui primogenium primus inſtituit, conſtiterit. Quamobrem mihi non omnino placet quod Tiraq. adnotauit in d. q. 40. nu. 163. & q. 12. n. 4. ubi dubius eſt, & dictione, forte, vtitur.

Sexto Regia lex & opinio, quæ nepoti fauet, etiam obtinet non tantum in filio primogeniti mortui viuente patre, ſed & in filio ſecundogeniti, qui mortuus eſt uiuẽte patre, ac ſuperſtite primogenito, qui tamẽ poſtea mortem obierit abſque liberis viuente patre. Nam hic filius ſecundogeniti ſubintrat locum patris aduerſus tertiogenitum, & in maioratu mortuo auo præfertur tertio. Qđ eiſdem rõnibus probatur, & notat latiſſime Soc. in cõſi. 252. lib. 2. & Thom. Grammati. dec. 1. nu. 30. ſentit Are. in conſi. 164. ſi obſeruetur factum ſuper quo conſultus reſpondit.

Septimo ex his ipſe inſero, ꝙ vbi conſtaret aliquod patrimonium eſſe maioratum, nec tamen conſtaret de clauſulis fideicommiſſi: eſſet omnino ſeruanda legis Regiæ reſponſio, quia in dubio ea vr̃ fuiſſe mens teſtatoris & illius, qui maioratum inſtituit. Hoc ipſe adnotaui li. 3. Varia. Reſol. c. 5. nu. 8.

Octauo huius legis Regiæ, & Taurinæ verba ibi. *En vida del tenedor del mayoradgo de aquel a quien pertenesce*, poſſunt habere duplicem ſenſum. Primo etenim intelligenda ſunt de illo, ad quẽ primogenium iure nunc pertinet, quamuis id alius poſſideat inique & iniuſte. Et enim ſi huius filius primogenitus moriatur patre ſuperſtite, nepos, filiuſque primogeniti ſubrogatur patri, vt ad maioratum omnino admittatur, vel ad proſequendũ ius illud euincendi primogenium ab iniquo poſſeſſore. Secundo poteſt conſtitui exemplum de filio primogenito, qui filium habet nepotem poſſeſſoris, & hic nepos amouatur uiuẽtibus auo poſſeſſore, & patre primogenito, relicto tamen filio pronepote poſſeſſoris: is enim pronepos erit admittendus ad maioratum omnino poſt mortẽ proaui, ſi & auus iam mortem obierit ante proauum, excludit patruos, & item fratres aui primogeniti.

Sequitur ſecunda Taurinæ l. pars.

Lo qual no ſolamente mandamos, que ſe garde y prati que en la ſucceſſion del mayoradgo a los aſcendentes, Pero aun en la ſucceſſion de los mayoradgos a los tranſuerſales de manera, que ſiempre el hijo, y ſus deſcendientes, legitimos por ſu orden repreſenten la perſona de ſus padres. Aunque ſus padres no ayan ſuccedido en lo dicho mayoradgo.

Hæc legis pars quo ad exempla varie poteſt intelligi etenim primo eum ſenſum habet, quod hic ordo ſit ſeruandus quo ad ſucceſſionem per repræſentationem vbi
10 maioratus † fuerit ab initio conſtitutus ab aſcendenti, & demum ſucceſſio delata fuerit in eum, qui non habuit, nec habet deſcendentes, ſed tranſuerſales ad quorum vnum primogenium deuenit, tandem ultimi poſſeſſoris filius primogenitus mortẽ obierit in uita poſſeſſoris eiuſ-
11 dem, relicto filio & fratre. Nam in hoc caſu † nepos præfertur patruo per repræſentationem, licet ſemel in tranſuerſam lineam tranſierit primogenium. Hoc autem exẽplum fere nullam dubitationem habet, ſicut nec illud, quod conſtituitur, vbi per lineam rectam deriuatur ſucceſſio in primogenitos abſque ulla interruptione, ita ut nuſquam ex tranſuerſa linea quiſquam fuerit admiſſus. Semper enim in his duobus caſibus agitur de ſucceſſione aſcendentium, vel aſcendentis, qui maioratum conſtituit. Quẽadmodum in initio huius capitis explicuimus. Hic ſiquidem ultimus poſſeſſor ex linea tranſuerſa, omnino deſcendit à teſtatore & ideo repræſentationis ius in eius ſucceſſione locum obtinet, vt ſuperius præmiſimus, qua ratione quoties maioratus author, & inſtitutor eſt de aſcendentibus, & ab eo deſcẽdit vltimus poſſeſſor, Regia lex palã procedit, & iure communi, ſiue iã linea directa in tranſuerſam mutata fuerit, ſiue permanſerit: omnes enim à primo teſtatore deſcendunt.

Secundo poteſt hæc Regia reſponſio intelligi in maioratu, & primogenio conſtituto ab aliquo transuerſali, nempe a fratre in fratrem, & fratris filios, ac deſcendentes. Etenim quamuis iure communi non ſit locus repræſentationi in ſucceſſione lineæ tranſuerſæ, niſi cum agitur de ſucceſſione patrui, tamen in primogenio, & maioratu Regia lex hoc ſtatuit, ut ſemper ſit locus repræſentationi, ita quidem quod nepos patruo præferatur. Quæ ſane deciſio admitti iure poterit propter rationem, quã ſuperius tradidimus hoc in c. verſ. etenim qui primogenium. Et hoc exemplum plane obtinet, ubi ultimus poſſeſſor maioratus eſt item de aſcendentibus, ab eoque patruus, & nepos, qui modo contendunt, proximam originem ducunt.

Tertio ad intellectum huius Regiæ conſtitutionis illud erit obſeruandum, eam equidem obtinere, & admittendam fore, non ſolum ubi contenditur inter patruum, & nepotem ultimi poſſeſſoris deſcendentes, quod modo adnotabam: erat enim patruus filius ſecundogenitus vltimi poſſeſſoris, & ipſe nepos primogeniti præmortui filius, ſed etiam quando ultimus poſſeſſor moritur abſque liberis relicto fratre minori, & filio fratris ſecundogeniti maioris iam præmortui. Etenim & in hoc caſu, ſicut ſi frater ſecundogenitus iam præmortuus, ſi uiueret, obtineret primogenium excluſo fratre tertiogenito, ita & filius eiuſdem fratris ſecundogeniti præmortui eſt admittendus excluſo patruo, fratre tertiogenito ipſius vltimi poſſeſſoris, etiam ſi maioratus fuerit inſtitutus ab aliqui

ex

ex tranſuerſa linea: Nec me latet, contrarium quibuſdam placuiſſe, qui exiſtimant, non eſſe locum regiæ deciſioni, quoties primus author maioratus, quique illum in fauorem agnationis inſtituit, & eiuſdem primogenii vltimus poſſeſſor ſunt ex linea tranſuerſa familiæ, & agnationis, non de aſcendentibus, imo tandem vterque fuerit tranſuerſalis. Vnde conſequenter opinatur, nepotem excludi a patruo quo ad maioratum inſtitutum ab aliquo trāſuerſali, vbi patruus & nepos non deſcendunt ab vltimo poſſeſſore, imo uterque eum attingit linea tranſuerſa cognationis, vel agnationis. Quaſi poſt filios fratrū locus non ſit iure communi repræſentationi quoad ſucceſſionem tranſuerſalium, & ideo iuxta iuris communis regulas, & legē ordinariæ ſucceſſionis, ſm hanc opinionē nō eſt ad primogeniū a tranſuerſali conſtitutū admittēdus per repræſentationē filius pmortui fratris, qui poſt vltimū poſſeſſorem eius fratrē primogenitū foret admittendus, ſi viueret, excluſo fratre minori, potiuſq; tertius hic frater, & minor ultimi poſſeſſoris, excludet oīno nepotem, eiuſdemq; filiū fratris ſecūdogeniti, qui uiuente fratre primogenito, & vltimo poſſeſſore mortem obierat. Cui opinioni iure cōi adſtipulatur authoritas Antonii de Butrio in conſ. 47. qui aſſerit, in ſucceſſione tranſuerſalium non eſſe admittendā prærogatiuam proximioris, & primogenituræ per repræſentationē. Et tractat in eo reſponſo factū illud, in quo ultimus poſſeſſor tranſuerſalis eſt, & a trāſuerſali ſucceſſio habuit originē. Sic & Andre. Iſernia in conſti. Neap. tit. 24. li. 3. adnotauit, ꝙ primogenitura non habet locū qn̄ ſucceditur fratri: ſed cū patri ſuccedendum eſt. Item & Matth. de Affl. in ca. oēs filii. ſi de feudo fuerit contro. inueſt. n. 12. palam aſſerit, in ſucceſſione primogenitorum non eſſe admittendā repræſentationem, quoties vltimus poſſeſſor tranſuerſalis eſt. Idem tamen Matth. de Affli. in conſt. Neap. li. 3. d. ti. 24. nu. 23. dubitat de concluſione Antonii, quo ad repræſentationem, & profecto, ni fallor ipſe, merito. Nam qđ ipſe in d. capite omnes. nu. 12. ſcripſit, falſum eſt, & iure Regio manifeſte ſublatū. Id uero qđ Iſernia tractat, parum facit, quia vel falſum itidem eſt, vel minime conueniens legibus primogenitorum, cum ipſe non unum fratrem, vel omnes fratres admittat poſt fratrem vltimum poſſeſſorē. Quamobrem ipſe cuiuſque doctoris cenſura veriorem eſſe opinor eam cōcluſionem, quā in initio huius tertiæ interpretationis exponere conabar, eandemq; a theoricis & practicis iure admittendam fore. Nam & mortuo fratre vltimo poſſeſſore, admittendū eſſe ad primogenium filium fratris ſecundogeniti, & præmortui excluſo fratre tertiogenito, eodemque patruo, reſponderunt And. Tiraq. in tract. de primogenitura. q. 41. & Soc. conſi. 252. li. 2. per totum, præſertim col. 8. verſ. præſuppono ēt. & Are. conſ. 164. ipſeque Matth. de Affl. in dic. tit. 24. nu. 31. refert, ita reſpondiſſe plures iuris vtriuſque Doctores. Nec quicquam refert dicere quod hi Doctores hanc opinionem probauerint, vbi maioratus habuit originem ab aſcendenti. Nam eorū rōnes nō ita reſtringūtur, ſed in hoc tendūt, ꝙ primogenito deferatur iure, conſuetudine, vel teſtō ſucceſſio. Et deinde conſiderant Aret. & alii perſonā vltimi poſſeſſoris ad coadiuuandam eorum opinionem, probantes in ſucceſſione tranſuerſalium admitti, etiam iure communi repræſentationem.

Hanc uero ſnīam & interpretationem ex eo probare mihi videor, quod rō Regiæ legis quæ ſuperius a me tradita fuit ad ſucceſſionem primogeniorū, omnes has ſpecies, & caſus cōplectitur, nec reſtringitur ſucceſſio iſta, q̄ ad primogenia cōpetit, legibus ordinariæ ſucceſſionis, & legitimæ, quæ ab inteſtatis defertur, nec item legibus fideicōmiſſi, quod familiæ, aut agnationi ex teſtō relinqtur. Qua rōne in vniuerſum regia lex quo ad ſucceſſionē primogeniorū, & maioratū repræſentationē admittit, niſi contrariū fuerit a primo teſtatore cautū, & decretum.

Quis enim non uidet, ex lege regia, ēt ſi alioqui vera foret opinio, quod in ſucceſſione aſcendentium vltra p nepotes non ſit locus repræſentationi, nihilominus in maioratibus, & primogeniis admittendam eſſe repræſentationem iſtam in quiquſcunq; deſcendentibus, teſtatoris aſcendentis ſucceſſoribus? Perpetua enim eſt, nec hoc negatur, repreſentationis vis, & poteſtas non tm̄ in maioratibus, ſed & in fideicommiſſis, quoties ſucceſſio de qua tractatur cōtingit erga teſtatorem aſcendentē. Et licet dubia eſſet hæc opinio in fideicōmiſſis, in maioratibus, & primogeniis, nec dubia iure regio videri pōt, nec itidem iure cōi, rōnibus & authoritatibus deſtituta eſt imo hactenus frequentiori Doctorum calculo, & fere omnium gentium praxi, & uſu recepta uidetur.

Sed & ſi vbi primus teſtator, & maiorat' author ex trāſuerſali linea vocauerit ad primogenium agnatos, vel ab initio, vel poſt eius liberos, & tandem ad tranſuerſales ipſius primi teſtatoris deuenerit primogenium, dubio procul ex lege regia reſpondendum erit, vt paſſim concedit, filium primogeniti præmortui viuente patre vltimo poſſeſſore, patrem ipſum repræſentare, & præferendum eſſe patruo, filioque ſecundogenito vltimi poſſeſſoris. Et tm̄ ſm regulas iuris communis & ordinariæ ſucceſſionis ab inteſtato, in linea tranſuerſa non erat admittenda repræſentatio vltra filios fratrū, ergo regia lex, atq; itē lex primogenitorum non ſequitur regulas ordinarias, quæ iure cōi conſtitutæ ſunt de repræſentatione ad ſucceſſionem, quæ defertur ab inteſtato, vel iure fideicommiſſi. Quod ſi dixeris, ideo in hac ſpecie admitti repræſentationem quia & ſi primus maioratus author fuerit trāſuerſalis, vltimus tamen poſſeſſor eſt de aſcendentibus & in his grauaminibus cōſideratur perſona ultimi poſſeſſoris, & ſic grauati, vt in initio huius capitis diſputabamus ex dic. §. in fideicommiſſo. Hoc non admodum vrget aduerſus hāc interpretationem, quam ipſe probare conatus ſum, quia uel illa Soc. opinio falſa eſt, uel potius pro nobis eſt, re torquetur ita prædicta argumentatio. Quia ſi perſona vltima poſſeſſoris eſt attendenda, cur obſecro filius fratris non repræſentabit perſonam patris ad ſuccedendū patruo vltimo maioratus poſſeſſori, cum ſm regulas iuris communis in ſucceſſione patrui admittēdus ſit filius in locum patris per repræſentationem.

Dices forſan, vtriuſque perſonam primi teſtatoris, & ultimi poſſeſſoris cōſiderandam eſſe. Primi inquam a quo patrimoniū primogenii capitur vltimi poſſeſſoris, quia ei gradatim immediate ſucceditur. Sed tunc cum vterque in huiuſce noſtræ quæſtionis ſpecie propoſita fuerit tranſuerſalis, & ex agnationis tranſuerſa linea, vere ſucceditur in maioratu tranſuerſali. Quod lex Taurina permittit in 2. parte, ergo & locus eſt repreſētationi, cū eadem conſtitutio ſtatuerit, in ſucceſſione primogeniorum, etiam quando ſucceditur tranſuerſali, locū eſſe repræſentationi. In hac etenim ſpecie quā proponimus, ſiue conſideremus perſonam primi teſtatoris, ſiue vltimi poſſeſſoris, ſiue vtriuſque, ſemper tranſuerſali ſuccediтur. Nec quicquam oberit, quod prima huius legis pars tractet de filio poſſeſſoris, qa tūc nō tractabat de ſucceſſione tranſuerſalium, ſed de ſucceſſione deſcendentium.

Tertia l. Taurina pars.

Saluo, ſi otra coſa eſtuuiere diſpueſta por el que primeramente cōſtituyò, y ordenò el Mayoradgo, que en tal caſo mādamos, que ſe guarde la volūta de que lo inſtituyò.

Hæc aūt uoluntas expreſſim conſtare dēt aut ſane ita tacite, ꝙ in dubium reuocari non valeat. Qđ Baldus tractat vr̄ in l. liberti liberæq;. C. de oper. liber. & alii plerique

Digitized by Google

rique quorum coniecturas diligenter obſeruandas eſſe
exiſtimo, ne quid uolũtati tribuatur, qđ ab ea ſit alienũ.
Quid igitur, ſi primus author & inſtitutor maioratus vo
luerit expreſſim primo admitti ad maioratum ex ſuis de
ſcēdentibus vel agnatis primogenitũ maiorē, & poſt il-
11 lum ſecundogenitum tan & tunc nepos patruũ ſecũdo
genitum excludat. Cũ ipſe ſit filius primogeniti præmor
tui viuēte vltimo poſſeſſore. Et ſane quod in hoc caſu vo
luntas teſtatoris ea ſit, vt minime excludatur ſecundoge
nitus a filio primogeniti præmortui, reſponderunt Bart.
Chaſſ. in conſ. 53. qui late ac longe opinionem iſtam de-
fendit. & Ant. Rub. conſ. 149. vterque tamen ſententiã
iſtã nõ tã iure ordinario, & regulis iuris cõis, ꝙ ex verbis
præſcriptis, & adiectis a donatore, & primo maioratus
authore, præter præmiſſam uocationem ſecundogeniti,
conatur deducere ac probare. Atq; iõ ipſe cenſeo, ēt in
hoc caſu admittendam eſſe huius legis deciſionē. Cui o-
pinioni in maioratu conſtituto ab aſcendenti ſatis adſti
pulatur iuriſconſulti rñſum in l. cum auus. ff. de condi. &
demon. & Iuſtiniani. in l. cum acutiſſimi. C. de fideic. & l.
gñaliter. §. cum aũt. C. de inſt. & ſubſt. l. 18. tit. 4. par. 6. ex
quibus apparet, conditionem illam, ſi ſine liberis deceſſe
rit, ſemper ſubintelligi, quoties aliquis de deſcendētibus
grauatur alteri reſtituere fideicõmiſſum. Nam ea diſpo-
ſitio eſt intelligenda, ſi grauatus ille deceſſerit abſque li-
beris. Etenim quemadmodũ teſtator prædilexit primo
nominatum, & honoratum, ita & eius liberos prædilexiſ
ſe vr. Sic denique, vbi ſecundogenitus uocatur ad primo
genium poſt primogenitum, ea uocatio eſt intelligenda
poſt primogenitum, & eius liberos, & quoties primoge-
nitus abſque liberis mortem obierit, ex di. l. cum auus. &
ſimilib. Quæ ēt obtinēt, vbi reſtitutio facienda eſt deſcē
denti à teſtatore vel eius filio, quemadmodum ex eadē
l. cum auus. adnotauit illic Cuma. & Bald. col. 1. in d. l. cũ
acutiſſimi. atque illic Sal. & Paul. Caſtre. denique plures,
quorum meminit And. Tiraq. in l. ſi vnquam. C. de reuo.
don. in uerbo, donatione largitus. nu. 140. idem in tract.
de primogeniis. q. 40. nu. 91. Dec. conſi. 568. Iaſo. in d. §.
cum autem. col. 2. & ibi Dec. col. 4. & Guliel. Bened. in c.
Rayn. de teſta. in verb. ſi abſque liberis. in primo.
12 Quin & itidem iuriſconſulti reſponſum adhuc obti-
net in contractibus, & donationibus inter uiuos, ſicuti
optime probat Bar. Soc. in d. l. cum auus. nu. 97. in uerbo.
quo aũt ad ſcđum. tex. optimus in d. §. cũ aũt. ibi, relique
rit, vel dederit. Idē ēt erit in donationib. cã moris. gl. ibi
dem a Baldo, Salic. & aliis recepta. in l. 1. C. de don. cauſ.
mort. Imo. in l. ſi cui. ff. eo. tit. Soc. in d. l. cum auus. nu. 98.
Quod ſi dixeris hæc uera eſſe iuxta rationem iuriſcon
ſulti in d. l. cum auus. quę ſecundum cõem non obtinet
inter alios, quã deſcendentes a teſtatore, nam in aliis nõ
ſubintelligitur prædicta conditio, tunc reſpondebo, pri-
mogenito conſtituto ab extraneo, qui non ſit de aſcendē
ribus, eſſe conſiderandam teſtatoris mentem, quæ ex ma
teria ſubiecta, & natura rei hęc eſt, ut primogeniũ in pri
mogenitos, & eius liberos per lineam rectam deferatur,
nec unquam ſecundogenitus admittatur, donec linea
primogeniti, quam ꝑdilexerit, defecerit. Hæc etenim eſt
vera ac propria regula interpretandi teſtamentum, & alio-
rum diſpoſitiones, nempe iuxta naturam rei, materiam
ſubiectam, & iuris regulas: Quod pręſertim apparet ex il
la rõne, quam ſupperius ad legem Regiam cõſtituimus.
Idcirco ſiue primogenium fuerit inſtitutum ab aſcendē
te, ſiue ab alio tranſuerſali, ſiue in teſtõ, ſiue in cõtractu,
ſiue in donatione inter uiuos, vel vltima uolũtate, etiam
ſi poſt primogenitum uocetur ſecundogenitus, erit ob-
ſeruanda huius legis Regiæ deciſio. Nam ſecundogeni-
tus cenſetur uocatus poſt primogenitum, & eius liberos,
vel primogenito mortuo abſque liberis. Illud fortaſſis q

buſdã probabile ui debitur, tũc uoluntatē inſtituentis pri
mogenitũ ad prælationē patrui tacite ſaltē cõſtare, cum
poſt obitũ poſſeſſoris ille uocatus fuerit, q ſit ſupſtes, ex
iuriſcõſulto in l. ſed ſi plures, ĩ pri. et in l. q plures. et ibi gl.
ff. de vulg. Dec. cõſ. 79. col. 1. & cõſ. 299. col. ult. Pariſ. cõſ.
9. nu. 23. & conſ. 37. nu. 51. li. 2. & Chaſſ. in d. conſ. 53. nu.
17. Atque ita in maioratibus ante Taurinam legem inſti
tutis, verum hoc eſſe cenſet Emanuel a Coſta in tractatu
de lege mētali, pag. 166. qui & in inſtitutis poſt eandem
legem idem tenere, & probare tentat dubius tamē. Ego
ſane in primis huius operis editionibus quæſtionem iſtã
nec definiui nec tractaui, nec modo poſſum multis nego-
tiis, & aliis iuſtis cauſis impeditus, quid in ea certius ſit
explicare. Multa enim ſunt conſiderãda, ut iuxta iuriſcõ-
ſultorum regulas, & vtriuſque iuris obſeruationes, uolũ-
tas teſtatoris maioratũve inſtituentis conſtare valeat, ea
que ſit omnino ſeruanda. Erit enim examinanda Bald.
deciſ. in l. 1. n. 5. C. de iur. emphy. eius meminit ibi Iaſon
nu. 121. Dec. ſiquidem conſ. 443. col. 3. & poſt eum Mẽ
dellus in conſ. 60. ex eodem exiſtimant, in maioritatibus
non eſſe repræſentationem admittēdam. Erit & cum iu
dicio obſeruãdum, quod Bar. Soc. tradit in l. ſi cognatis.
de reb. dub. nu. 5. Pau. Caſtr. in conſ. cuius ipſe Soc. memi
nit. Et Alex. conſi. 109. cum eius epitome li. 7. Et præ cę
teris cauendum ne quid fiat contra teſtatoris voluntatē,
quæ interpretationē ex ſcripto hite admittit, & ex mul-
tis quæ de interpretatione paſſim docte & diligenter iu
ris utriuſque interpretes tradidere.
Quid uero dicemus de hac repræſentatione quo ad
feuda? Nam & hæc ſolent a quibuſdam ſimilia primoge
niis cenſeri. Et quod in ſucceſſione feudi filius perſonã
patris repræſentet. & eius locum obtineat, probat tex. in
c. 1. & ibi gl. in uerb. ſolus. Bal. & alii, tit. de natur. ſucceſſ.
feudi. & in c. 1. & ibi Doct. de ſucceſſ. feudi. & in cap. 1. in
verb. his vero delinentibus. & illic Iſernia, Bal. & alii, tit.
de ſucceſſi. fratr. vel graduum ſucceſſ. c. 1. de feudo Mar-
chi. r. §. ſi capetanei. Alb. in auth. ceſſante. C. de leg. hære
Fulg. in auth. poſt fratres. eo tit. Curt. de feudo, 3. par qu.
12. & plerique alii, quorum meminit Andre. Tiraqu. in
tractatu de primogeniis, qu. 40. nu. 18. quæ quidem opi-
nio procedit in fæudo hæreditario, non in aliis feudis, q
potius conceſſione principis, quam iure hæreditario de
feruntur. Bar. in d. auth. poſt fratres. in 2. Cuma. in d. l. cũ
ita. §. in fideicommiſſo. Bar. in l. ex hoc iure. ff. de iuſti. &
iure. q. 6. Rubeus in conſ. 82. nu. 4. Alex. conſ. 204. col. 2.
li. 2. Idem Rubeus conſi. 85. Curt. in tract. de feudis, par.
2. col. pe. & tamen cum feudum frequentiſſime ſit hære-
ditarium, & in dubio tale cenſeri debeat; niſi aliud con-
ſtet, intelligitur enim dari pro ſucceſſoribus, & hæredib.
vt notant Docto. in c. 1. tit. an agnat. vel filii repud. hæn
c. filius. ti. de capita. qui curi. uend. & c. 1. de gradibus ſuc
ceſ. tradit Lud. Goz. conſi. 4. num. 21. & plerique alii, ſed
diligenter Alex. in conſi. 19. li. 5. refertque alios Andreas
Tiraq. in tract. de primogeniis q. 35. nu. 11. idem ipſe qui
buſdam dictionibus explicui, li. 2. Vari. Reſ. c. 17. vbi de
emphyteuſi priuata, & eccleſiaſtica, reſpondendum erit
hãc repræſentationem eodem modo frequentiſſime ad
mittendam eſſe, ſicuti in ſucceſſionibus hæreditariis iu-
re communi ſtatuta eſt.
Sic & in emphyteuſi ſcribit Corn. conſ. 24. col. vlt. lib.
2. filium obtinere locum patris per repræſentationem,
& patruum excludi a nepote, vel nepotē admitti ſimul
cum patruo. Idem notat Tiraq. in d. q. 40. nu. 19. reſpon-
ditque Corn. hoc ipſum a pluribus ex conſultatione ꝓ-
batum fuiſſe. idem ſentiunt Ange. & Alex. in l. Gallus. §.
quidam recte. col. ult. ff. de lib. & poſth. & licet contrariũ
reſponderint, ac tenuerint plures quorum meminit ipſe
Tiraq. in d. q. 4. n. 185. ex eo quod hæc repræſentatio tã-
tum

Digitized by Google

tantum ſit admittenda in ſucceſſione legali, non in ſucceſſione quæ defertur ex hominis diſpoſitione, ut ſuperius diximus ad intellectum gl. in di. §. in fideicommiſſo. tamen in emphyteuſi priuata quæ eccleſiaſtica non ſit, opinio Cornei & aliorũ dubio procul vera uidetur Alexandro in conſ. 129. li. 5. co. vl. quia priuata emphyteuſis hæreditaria eſt, non ita eccleſiaſtica, quod & nos tradidimus in d. c. 18. li. 2. Varia. Reſol.

Sed & in iure patronatus eccleſiaſtici, admittendum eſſe filium patris præmortui cũ patruis ad repræſentationem, ut in ſucceſſione legali: tenent Ioa. Faber, & Angel. Aret. in §. cum filius. Inſt. de hæredi. quæ ab inteſt. defer. Guliel. Bened. in dict. ca. Raynutius. verſi. & vxorem nomine Adelaſiam. nu. 618. Tiraq. in d. q. 20. num. 19. & ni fallor, deducitur ex notatis per Doct. in clem. 2. de iure. patr. per Roch. in tract. de iure patr. verſ. ipſe vel is. co. 3. Lamber. eo. tract. 2. par. 1. q. ar. 25. & 26. ac deinde ar. 33. q. 2. principalis: nam & ius patronatus eccleſiaſticum hæreditarium eſt, vt ſatis iure conſtat, & ideo hæc opinio verior videtur, modo caute, & diligenter ſeruetur reſpõſio pontificia, quæ traditur in d. cle. 2.

Ego uero ad huius regiæ legis intellectũ opinor, quoties feudum, emphyteuſis priuata, vel eccleſiaſtica, aut ius patronatus agnationi, genti uel familiæ iure primogeniti, aut maioratus defertur, ita quidem quod ad vnũ tantum deueniat, eundemque maiorem, & primogenitum, obſeruandam eſſe regiam illam conſtitutionem & concluſionem ab eo deductam, etiam ſi ex conceſſione principis, vel alterius hominis hæc uocatio primogenitorum fiat. Nam hæc eſt vera & propria primi authoris, teſtatoris, vel principis concedentis voluntas, quemadmodũ deducitur ex ſuperius traditis, ſi diligenter fuerint examinata. Quamuis multum huic opinioni præiudicet ſententia Bal. in d. l. 1. C. de iure emphy. cui aceſſere Alexã. in l. ex facto. §. pe. ff. ad Treb. Soc. in d. l. ſi cognatis. n. 5. Car. Rui. conſ. 192. li. 2. nu. 18. & Rom. conſ. 438. nu. 10.

Sed ſi cum iudicio expendantur uerba Baldi cum his quæ Iaſ. illic adducit, nu. 121. fortaſſis Baldus non excludit repræſentationem. Quia penes repræſentantem iure repræſentãtis extat primus, ac potior ſucceſſionis locus, primumque ac potius ſuccedendi ius, ut tandem Bal. velit eius rõne vti, quando primogenitus tempore mortis Emphyteutę mortem ſine prole obierat, vt tũc ſecundogenitus ex lege contractus admittatur, ut primogenitus. Scribit enim Baldus eum dici primogenitum, qui tempore mortis alios antecedit.

Alioqui vbi non iure maioratus, ſed aliter alicui familiæ, genti, vel alicuius ſucceſſoribus feudum, emphyteuſis Eccleſiaſtica, uel priuata, aut ius patronatus defertur, ita ſane, vt plures ſimul admitti poſſint, ſi non alia ſit cõtrouerſia in ſucceſſione, q̃ illa an filius fratris ſit cum patruis admittẽdus, & an filius per repræſentationẽ locũ patris obtineat, cum & per ſucceſſionem deferantur prædicta iura vel a teſtatore, vel a Principe, vel ab alio primo authore, tũc cẽſeo obſeruẽdas eſſe cõcluſiones illas, quas hoc in capitulo late tradidimus, tã de ſucceſſione legali, quã de ſucceſſione quæ defertur per hominis ordinationẽ, uel diſpoſitionem, in ea q̃õne quã examinamus an filius per repræſentationem in locũ patris admittatur, vt patruũ excludat, vel cũ eo ſimul ſuccedat, exiſtimo etenim præſcriptas cõcluſiones, & deciſiones plurimũ conducere ad huius q̃õnis definitionẽ, ſi earũ rationes exacte & ad amuſſim obſeruauerimus.

S V M M A R I V M.

1 *Ius conditionis implendæ, ſi poteſtatiua ſit, ad hæredes non tranſit, ſecundum communem.*
2 *Ius adimplendæ conditionis, etiam poteſtatiuæ ad hæredes tranſit aduerſus vulgo receptam ſententiam.*
3 *Contractus conditionalis ad hæredes tranſmittitur.*
4 *Differentia inter contractus, & ultimas uoluntates in his quæ ad conditionem tranſmittendam pertinent.*
5 *Intellectus l. qui Romæ §. Augerius. ff. de verborum obligationibus.*
6 *Intell. l. ſi decem cum petiero. ff. eo. tit.*
7 *Conditiones an ſint omnino adimplẽdæ in forma expreſſa, & ſecundum eius rigorem.*
8 *Quæſtionis reſolutio.*

Ius conditionis implendæ, an ex contractibus ad hæredes tranſmittatur.
Cap. XXXIX.

INter cæteras quæſtiones q̃ de cõditionibus a iuriſcõſultis tractantur, illa profecto a forenſi uſu ac iudiciali exercitatione aliena oĩno nõ eſt, an ius conditionis implendæ ex contractibus ad hæredes trãſmittatur. Scio etenim hanc quandoq; in litẽ quandam incidiſſe, quamuis & tunc multa præter quæſtionẽ iſtam fuerint examinata, ex quib. iura litigantium expendi iuſtitiæ libramento poterant. Et fortaſſis non ſemel aduocatis uidebitur de hac re commode diſputãdum fore, quo diligentius patrociniũ iudicũ alios ad exquiſitius examẽ uel impellat, vel ſaltem inuitet. Hac ſane ratione minime verebor paucis explicare quonam pacto ſint accipienda quæ olim Petrus a Bella Pertica, Cynus, Bar. & alii nõ diligenter hoc in tractatu ſcripſere. Nam p̃terquã q̃ ab his reſponſa nõ ſint veluti p̃iudicatę ſententiæ probanda, in eiſdẽ intelligendis plerũque maximo cũ diſpẽdio cõtingere poterit nõ q̃euis hallucinatio. Et licet tot ac tantis uiris ſit difficilimũ refragari, quæ mea ſententia ſit, & quib. rõnib. eidẽ acceſſerim, exponã. Aliorũ erit vel eã ſequi, ſi uera eſt, vel repudiare, ſi falſa. Qđ ſi aduerſus frequentiſſimã receptiſſimãq; opinionẽ obtinere nõ potero, illud nimirum præſtare conabor, ut communis ſententiæ verus ſenſus obſeruandus ſit, ne fallaci quadã inductione apud forenſia tribunalia legum ſanctiſſimarum conſtitutiones periclitentur.

Obtinuit tandem in hac controuerſia omnium fere
1 conſenſu, ius conditionis poteſtatiuæ implendæ ex contractibus ad hæredes non tranſmitti, nec hæredibus cõpetere. Cuius opinionis authores præter alios fuere Petrus a Bella Pertica, Cynus & alii in l. ſi plures. C. de condit. inſert. Bar & omnes, maxime Imola, Alexa. & Zaſius in l. ſi decem cum petiero. & illic Iaſo. idem Bar. & Soci. in l. qui Romæ. §. Augerius. ff. de verb. oblig. idem Bart. in l. qui fundus. & in l. a teſtatore ff. de condit. & demonſtra. a quibus paſſim hoc ita intelligitur, vt obtineat, vbi contractus a conditione ſumit initium, atque item non ſolum, ſi moriatur is, qui adimplere debet conditionem, ſed & ſi moriatur ipſe, cum quo conditio adimplẽda eſt, ſiue ſit ex cõtrahẽtib. ſiue extraneus. Et quia in hac q. ſæpe Bar. dubitauit, ut fatetur in l. ſi penũ. in fi. ff. quan. dies leg. cedat. vt pote lubrica, & difficili, quemadmodum Iaſon aſſeuerat in d. l. decem cũ petiero. expẽdere oportet Iuriſconſultorum loca, & rationes, quibus in eadem conſultatione controuerti poteſt.

Primus locus ab authoritate pro communi opinione adducitur ex Vlpiano iuriſconſulto libro 26. ad edictum. Si decem inquit, cum petiero, dari fuero ſtipulatus, admonitionem potius quãdam, quo celerius reddatur, & quaſi ſine mora, quam conditionem habet ſtipula

tio. Et ideo licet deceſſero, prius quam petiero, non videtur defeciſſe conditio. Hæc Vlpianus ſub. titu. ff. de verb. oblig. l. ſi decem cū petiero. Quod ſi verba in hac ſtipulatione concepta inducerent conditionem, mortuo ante petitionem ſtipulatore, ad hæredem eius minime pertineret ſtipulatio, licet conditionem ipſam adimplere facillime poſſet. Qua rõne Bar. & alii ex iuriſcõſulti reſpõſo deduxerunt ius adimplendæ conditionis poteſtatiuæ ad hæredem non tranſmitti, nec hæredi competere. Nec quicquam vrget aduerſus hanc inductionem q̄ ea ex cõtrario ſenſu fiat. Nam & hæc argumentatio fortiſſima eſt, quippe quæ ab ipſius iuriſconſulti rõne expreſſa procedat, nec ſimplex ſit ex contrario ſenſu inductio, liquidem iuriſconſultus dum eius reſponſum ex eo tantum probat, q̄ ſtipulatio cõditionalis non fuerit, ſed pura, palam illud fatetur, ſe contrarium reſponſurum, ſi ea ſtipulatio conditione dicta concepta foret.

Secundo ad probationem communis opinionis adducitur tex. in l. qui Romæ. §. Augerius. ff. de verb. oblig. ex iuriſcõſulto Q. Seruilio Scæuola, qui floruit ſub Marco Antonio Philoſopho, ita enim inquit, Augerius filius familias ſeruo Publii Mæuii ſtipulanti ſpopondit, ſe daturum quicquid patrem ſuum Publio Mæuio debere cõſtitiſſet. Quæſitum eſt, patre defuncto antequam conſtitiſſet, quid quantumque deberet, an ſi aduerſus heredẽ eius actū fuiſſet, aliumve ſucceſſorẽ, & de debito cõſtitiſſet, Augerius teneatur. Reſpondit, ſi conditio non extitiſſet, ſtipulationem non eſſe commiſſam. Hæc iuriſconſultus. Ex quo deducitur, Augerium non teneri ex ſtipulatione etiam ſi mortuo patre cõditio fuerit adimpleta. Quia ex ſtipulatione conditionali, ad hæredes non tranſit ius adimplendi conditionem, neque conditio cū hærede adimpleri poteſt, vt ex perſona hæredis conditioni fiat ſatis. Atque ita licet varia inductione utãtur, illū tex. intellexere Bart. Alb. Paul. Caſtr. Imo. Alex. Soc. Iaſo. & Zaſius ibidem. Bar. in l. cui fundus. ff. de cond. & demon. Alb. in l. ſi neceſſaria. §. de vendẽdo. ff. de pig. acti. Bar. in l. ſi decem cum petiero. ff. de ver. oblig. Alciat. & Galiaula in l. 2. §. e bis. ff. eo. tit. Bal. in c. ad noſtram. in 2. de iureiu. Paul. Pariſ. conſ. 121. lib. 4.

Tertio pro communi ſententia extat & locus iuriſcõſulti Iuliani in l. fideiuſſor obligari. §. vltim. ff. de fideiuſſ. Etenim cum fideiuſſor hoc modo acceptus eſſet, ſi reus quadraginta, quæ ei credidi non ſoluerit, fide tua eſſe iubes: ueriſimile eſt, id eſſe actū, ut cū interpellatus reus non ſoluiſſet, fideiuſſor teneretur. Sed & ſi reus antequam interpellaretur deceſſit, fideiuſſor obligatus erit. Quaſi hoc quoque caſu uerum eſſet reum non ſoluiſſe. Hactenus iuriſconſultus. Ex quo iuris ciuilis interpretes adnotarunt ius conditionis adimplendæ ad hæredes non tranſmitti.

Quarto hæc communis opinio probari uidetur ex eo quod cõditiones ſint iuxta formam expreſſam, & ad vnguem obſeruandę & adimplendæ, ita quidem vt nec per æquipollens adimpleri poſſint. l. qui hærede. in princ. & l. Mæuius. ff. de condition. & demunſtration. Bartol. & Docto. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de libe. & poſthum. Nec enim a nominata perſona receditur ad eam, quæ nominatam, & expreſſam repræſentat. Et ideo nec per hæredem, nec cum hærede conditio adimpleri proprie, & vere poteſt. Igitur ſecūdum communem opinionem ius conditionis implendæ, ſi ea poteſtatiua ſit, ad hæredem non tranſmittitur, ſiue moriatur is qui debet implere. d. l. decem cum petiero. ſiue is, cum quo adimplenda eſt. d. §. Augerius. in conditionibus uero caſualibus, & mixtis receptum eſt ius conditionis implendæ ad hæredem iure tranſmitti.

2 Contrariam ſententiam, quod † ius conditionis implẽdæ tranſeat ad hæredem, & cum hærede conditio impleri poſſit ex contractibus, etiam ſi conditio ſit poteſtatiua, probat gl. in l. ſub hac. in uerb. nam nec. ff. de actio. & oblig. gl. item in d. l. fideiuſſor obligari. §. vlt. tenent Ioa. Faber. in l. ſi plures. C. de condi. inſert. ex iunioribus Petrus Stella, & Franciſcus Duarenus in d. §. Augerius. Io. Coraſius in d. l. ſi decem cum petiero. Franciſcus Connanus lib. 6. commentariorum iuris ciuilis, capitu. 3. Hanc opinionem intelligentes, quoties conditio poteſtatiua pſonalis non eſt, nec omnino adhæret perſonæ, imo põt per alium actus in conditionem deductus expediri. Cui opinioni multa ſuffragantur.

Primo huic aſſertioni adſtipulatur text. in §. ex conditionali. Inſt. de uerb. obl. quo in loco Iuſtinianus docet indiſtincte, cum de conditionibus quibuſcunque paulo ante tractauiſſet, ex cõdõnali ſtipulatione ſpẽ illā debitū iri ad hæredes tranſmitti, & hæredibus competere, ita vt ſi conditio adimpleatur poſt mortem ſtipulatoris, hoc ſit ſatis ad obligationis, & actionis effectum.

Secūdo ad idem tex. in l. ſi prędio in diem addicto. ff. de in diem addict. poteſt enim prędium ita in diem addici emptori, ut ſi intra menſem alius meliorem conditionem uenditori non attulerit, prædium ſit priori emptori venditum. l. 2. ff. eo. tit. vbi probatur, hanc emptionem eſſe conditionalem. Et tamen ſi moriatur intra diem venditor cum quo uenditio adimpleri dẽt ex pactione & cõuentione contrahentium, habeatq; hæredem, eius hæredi allata conditio melior facit emptionem deſficere, qđ probatur in d. l. ſi prædio. Igitur conditio adimpleri poterit cum hærede illius, cum quo ex conuentione expreſſa, & ſpeciali adimpleri debuiſſet, licet deficiat perſona cum qua conditio adimplenda foret. Qua ratione licet illud Iuriſconſulti reſponſum intelligatur in conditione mixta, plurimum hanc poſteriorem opinionem probat, quia ex eo apparet non ita ſtricte accipiendam eſſe conditionem in contractibus, quod adimpleri non poſſit cū hærede illius, qui fuerit in conuentione nominatus.

Tertio eſt optimus tex. in l. neceſſario. §. quod ſi pendente. ff. de peric. & com. rei uend. vbi probatur, quod cõ
3 tractus uenditionis, etiam ſi † conditionalis ſit, tranſit ad hæredes, etiam ſi conditio extiterit mortuo venditore, vel emptore. idẽ Regia lex tradit tit. 5. par. 5. l. 26. ille vero tex. loquitur in conditione caſuali, vel mixta, quæ trahitur retro, non in poteſtatiua, quæ non trahitur retro, iuxta communem reſolutionem in l. ſi filius. ff. de verborum oblig. & in l. qui Balneum. ff. qui pot. in pigno. hab. Sed cum conditio poteſtatiua, quæ inuito debitore põt adimpleri, retrohatur. d. l. qui Balneum. §. amplius. apparet tex. in d. §. quod ſi pendente. intelligendum fore etiā in conditione poteſtatiua, præſertim quia ratio Iuriſconſulti, quæ deducitur a fictione retrotractiua tendit in id, vt de periculo rei uenditæ iudicetur, quæ pendente conditione perierat, non vt contractus ad hæres minime trāſeat, vnde tex. ille adhuc obtineret, quoties cõtractus conditionalis eſſet, & conditionem haberet poteſtatiuā, ſaltem illam quæ inuito altero contrahentium adimpleri poſſet, nempe iſtam, ſi capitolium aſcenderis, ſi decem dederis.

Quarto aduerſus communem ſententiam erit obſeruanda Cæſarum reſponſio in l. 2. C. de pact. int. empt. & vendi. cui conuenit Regia l. 42. tit. 5. part. 5. ubi conſtat, ius conditionis, etiam poteſtatiuæ implendæ, ad hæredẽ tranſmitti, nempe cum agitur de conditione illa uenditioni adiecta, ſi mihi precium reddideris, rem eādem tibi tradam, aut eodem precio uendam. Et licet Io. Imol. in d. l. ſi decem cum petiero, admonuerit, illic hæredes nominatim expreſſos fuiſſe, & pacto reuẽdendi adiectos ita, ut expreſſim de hæredibus actum fuerit. Hæc adno-

tatio

ratio, nec admittenda eſt, nec quicquam impedit illius reſponſi aduerſus cõem opinionem inductionis vim, & poteſtatem ex eo, q gl. cõiter recepta in eadem l.2. Bart. & oẽs in d.l. ſi decẽ. palã fateri cogantur, idem dicendũ fore, ẽt ſi in conuentione de hæredib. actum non eſſet. Qđ ita paſſim ſeruatur, vt alioqui frequentiſſime contrahentibus fraus fieret, pactúque reuendendi facillime venditorem falleret. Et præterea in d.l.2. mortuo illo, cũ quo adimplenda erat cõditio, nempe emptore, poteſt illa cũ eius hærede, etiam ſi de eo nulla mentio facta fuerit, adimpleri. Ergo communis opinio illius conſtitutionis authoritate improbatur, cum pari iure eius auctores cenſeant hæredem illius qui adimplere debet conditionem, & illius, cum quo erat adimplenda.

Quinto ad probandam opinionem iſtam, quæ ex cõditionali contractu hæredẽ admittit ad ad implendã cõditionem, & vt cum eo adimpleri poſſit, etiam ſi ſit poteſtatiua, optime conducit Iuſtiniani Imperatoris contractibus, & commutationibus admodum vtilis, & Reipublicæ commoda conſtitutio in l. veteris. C. de contra. ſtipula. Veteris, inquit, iuris altercationes decidentes, generaliter ſancimus, omnem ſtipulationem, ſiue in dando, ſiue in faciendo, ſiue mixta ex dando, & faciendo inueniatur, & ad hæredes, & contra hæredes tranſmitti, ſiue ſpecialis hæredum fiat mentio, ſiue non. Cur enim quod in principalibus perſonis iuſtum eſt, non ad hæredes, & cõtra heredes tranſmittatur? & ſic exiſtimentur huiuſmodi ſtipulationes quaſi tantummodo in dando fuerint cõceptæ. Cum nihilominus & heredes factum poſſint adimplere illa, ſubtili, & ſuperuacua ſcrupuloſitate exploſa, per quam putabant, non eſſe poſſibile factum ab alio compleri, quod alij impoſitum eſt. Et quare, cum pene ſimilis omniũ hominũ natura eſt: nõ ẽt facta oẽs, vel plus, vel paulo minus adimplere poſſint: ne ex huiuſmodi ſubtilitate cadant hominum voluntates. D. Calen. Aug. Cõſtãtinop. Lampadio & Oreſte VV. CC. coſſ. Ecce lector cãdide, Cæſaris reſponſum, ex quo ſatis infirma, & leuia ſunt quæ de excludendis hæredibus a conuentionibus, & contractibus ſuperſtitioſe nimis tradi vel practice, vel theorice a pleriſque ſolent.

Sexto eidem opinioni accedit rõ ex Iuriſconſulto deducta in l. vlt. ff. de cond. inſt. & in l. Arethuſa. ff. de ſtat. hom. q̃ probat conditionem dandi alicui appoſitam poſſe per alium illius noĩe adimpleri, & q̃uis illic mẽtio fiat de mortis tpe, illud ideo fit, quia in vltimis volũtatibus, de quib. ibidẽ agitur, legatũ aut hæreditas conditionalis ad heredes non tranſmittitur. Quod ſtatim exponemus.

His ſane ad vtriuſque opinionis probationem, adductis, quia hæc controuerſia difficilis eſt, & poterit plerunque eius examen iuris vtriuſque profeſſoribus, conducere, exiſtimaui operæ precium me facturum, ſi ad eius reſolutionem aliquot præmitterem, ex quibus apertiſſime conſtabit, quid hac in quæſtione vel ſecundum communem vel noſtram ſententiam ſit reſpondendum.

Primum etenim illud eſt adnotandum, aliud ſcilicet eſſe contractus conditionales ad hæredes tranſmitti etiam
3 ante conditionis euentum: aliud, † ius conditionis implẽdæ ad hæredem non tranſmitti, nec ei competere. Poterit. n. concedi primum, & negari ſecundum, vbi conditio adeo perſonalis eſt, q actus in eam deductus non poſſit per alium quam nominatum expediri. Siquidem verum eſt contractus conditionales ad hæredem tranſmitti, ſiue conditio ſit poteſtatiua, ſiue caſualis: quia ſpes debitũ iri ad hæredes tranſmittitur. d. §. ex conditionali. Inſt. de uerb. oblig. & tamen licet contractus cõditionalis ad hæredes tranſmittatur, nihilominus dubium eſt, an ius conditionis implendæ tranſeat ad hæredẽ: ideſt, an ille, cui incumbit adimplere conditionem poteſtatiuam, tranſmittat hoc ipſum ius ad hæredem eius. Quod deducitur expreſſim ex his, quæ traduntur in d. §. Augerius. a Cumano in princ. & n.2. & Bar. Soc. n.3. Sed & ab his ſatis differt, ac diuerſum eſt, q cõditiones ſint adimplendæ iuxta formam ſpecialem, & expreſſam, ipſumq; verborum rigorem, ac formam in ipſa conuentione conceptam. l. Mæuius. & l. qui hæredi. ff. de condit. & demon. Etenim hæc eſt propria conditionalis formæ vis, & natura. Nam & ſi conditionalis contractus ad hæredes tranſeat, & deinde ius adimplendę cõditionis ad eoſdem hæredes trãſmitteretur, adhuc neceſſario adimpleri dẽt conditio ſm formam expreſſam, qđ fatentur oẽs in d. §. Augerius. pſertim Bal. Deinde ſi conditionalis diſpoſitio non tranſiret ad hæredes, parum referret, quod in forma expreſſa adimpleretur aut eueniret. text. optimus in l. vnica. §. ſin aũt ſub conditio. C. de caducis tollend. Et præterea licet conditionalis ipſa conuentio ad hæredes tranſmittatur, vt vere tranſmittitur in contractib. qđ oẽs cõcedũt, & pbatur in d. §. ex conditionali. Quandoque tñ natura ipſius conditionis minime patitur, quod ius conditionis implendæ ad hæredes tranſeat, quia conditio eiuſmodi eſt, vt per alium non poſſit expediri, nec adimpleri.

Secundo, ex modo præmiſſis deducitur, inter vltimas voluntates, & contractus hoc eſſe proprium, & verũ di-
4 ſcrimen, q in vltimis voluntatibus † conditionale ius ad hæredem non tranſmittitur, etiam ſi tunc conditio poſſit iuxta formã expreſſam euenire, & adimpleri, ẽt ſi non tractemus de iure adimplendi conditionem tranſmittẽdo ad hæredes, illeque ſit ſuperſtes, qui conditionem implere vere poterat. Hæc etenim eſt vera differentia, quæ deducitur ex l. vlt. ff. de cond. inſt. l. a teſtatore. ff. de cõd. & demonſt. l. vnica. §. in nouiſſimo. C. de cadu. tollen. §. optionis. inſt. de leg. atque ita Theophilus in d. §. ex cõditionali. in hoc conſtituit differentiam inter vltimas voluntates, & contractus; nam in contractibus conditionalibus tranſmiſſio fit, ẽt ſi conditio ſit poteſtatiua. Quod amplius probatur, qa etiã ſi conditio ſit caſualis, in qua non agitur, nec agi põt de iure cõditionis implendæ trãſmittendo ad hæredes, nihilominus legatũ conditionale non tranſmittitur. Hoc etenim eſt proprium vltimarum voluntatum, vt ex eis conditionalia minime tranſmittãtur ad hæredes. text. optimus in l.3. ff. de colla. bono. Et in d. l. vnic. §. ſin autem ſub conditione. l. interdicit. & in l. cum ita datur. §. 1. ff. de condition. & dem. l. cũ hæres. ff. quand. dies leg. cedat. Ex quibus, hanc differentiã inter contractus & ultimas voluntates conſtituendam eſſe cenſent gl. & Ang. in d. §. ex conditionali. gl. in l. is cui. ff. de acti. & oblig. Alb. in d. §. ſin autem ſub conditione.

Tertio, ex his deducitur intellectus ad te. in d. l. ſi prædio. Nã ſi in eo caſu emptor deceſſiſſet pẽdente cõditione, nihilominus contractus ille tranſiret ad eius hæredẽ. Qđ certiſſimi iuris eſt; nec. n. emptori cõpetit ius adimplendi conditionem, nec cum illo eſt cõditio adimplẽda.

Quarto, ẽt ſi ius adimplendi conditionem ad heredes trãſmitteretur, aut deniq; trãſmittatur qñq; vel iure vel conuentione partiũ, attñ apparet manifeſti iuris eſſe cõditionem adimplendam fore in expreſſa forma, & iuxta verborũ conceptionem ipſi contractui adſcriptam. Trãſmiſſio ſiquidẽ cõtractus, vel obligationis ad hæredes, nihil oĩno tollit, aut diminuit de neceſſitate adimplẽdi cõditionẽ in forma expreſſa, & lege cõtractus dicta. Qđ pbaẽ in his locis, q̃ pro cõi adduximus in quarta ei⁹ rõne.

Quinto, infertur ex his, quod an conditio adimpleri poſſit cum hærede illius, cum quo adimplenda erat ex lege contractus, non pendet ab illa queſtione, an ius adimplendi conditionem trãſmittatur ad hæredem, ſed ex illa, an conditiones ſint adimplendæ in expreſſa forma, & iuxta ipſius conuentionis rigorem. Hoc etenim verũ

Digitized by Google

eſt, ſiue in conditionibus poteſtatiuis, ſiue cauſalib. ſiue mixtis, & ideo etiam ſi communem ſequamur, nihil pertinet ad ius cōditionis implendæ, quia forma ſemper eſt ſeruanda, & tunc maxime, cum in modum cōditionis cōcipitur, quemadmodum ab omnibus receptum eſt.

Sexto illud eſt præ cæteris obſeruādum, qđ ius conditionis implendę ſi ea eſt poteſtatiua, non competit alii, quā ipſi, qui eam adimplere debet, & ideo non illi cū iꝰ, quo adimplenda eſt. Etenim illi hoc non datur, nec competit, idcirco ſenſus huius quęſtionis, an ius conditionis implendæ tranſeat ad hæredes, hic eſt, nec alius eſſe pōt, quam ille, an is, qui debet conditionem implere, tranſmittat illud ius ad hæredem eius.

Septimo, ex ſuperius traditis manifeſta eſt interpretatio iuriſconſulti in d. l. ſi decem cum petiero. ff. de verbo. oblig. Nam ſi promiſſore mortuo, cum fuiſſet concepta ſtipulatio ſub conditione, ſi petieris; ſtipulator petat decem ab eius hęrede, committitur ſtipulatio. Q̄ria etſi cōditionalis fuerit contractus, ad hęredes trāſmittitur. Nec impedit hanc commiſſionem ſtipulationis, quod conditionis implendæ ius non tranſmittitur ad hæredes, cum adhuc ille ſit ſuperſtes, cui competebat petitio, & ſic ius adimplendi conditionem.

Octauo, in illa ſtipulatione promitto tibi centum, ſi Capitolium aſcenderis, mortuo promiſſore pendente cōditione, poterit ſtipulator, ſi Capitolium aſcenderit petere ꝓmiſſa. Quia nihil impedit ex his, quæ paulo ante adnotauimus. Conditio etenim in forma expreſſa adimpletur, & ius conditionis implendæ competit ipſi aſcendenti Capitolium, cum nondum de eius hęrede agatur: & cōtractus conditionalis ſimpliciter ad hæredes tranſeat, ēt ſi conditio ſit poteſtatiua.

5 Nono hinc expendi poterit intellectus ad textum in l. qui Romæ. §. Augerius. ff. de verb. oblig. Omnes. n. conueniunt, ſtipulationem iſtam promitto tibi ſoluere quicquid conſtiterit, patrem meum tibi debere, mortuo patre priuſquam conſtet de quantitate debita nō committi, ēt ſi tunc poſt mortem patris conſtiterit, quantum pater meus tibi debuerit: hæc. n. eſt cōis concluſio. Ego vero tm̄ abeſt, vt illam probem, ut nihil exiſtimem dici poſſe, quod magis a uera mente, & ſenſu iuriſconſulti abhorreat, quodq. magis ſit ab ęquitate, a rectis, & cōgruis Reipublicæ inſtitutis, quo ad humana commercia, cōmutationes, conuentioneſq. alienum. Et ideo expēdere libet, an hæc concluſio illic probetur. Etenim ſi prædicta opinio in d. §. Augerius. probatur: vel ex eo inde colligitur, ꝙ contractus conditionalis non tranſit ad hęredes. Et hoc falſum eſt: ſiquidem contractus conditionalis ex regula iuris ad hęredes tranſit, vt diximus. Et in ſpecie, ꝙ contractus ille conditionalis, cuius meminit iuriſconſultus in d. §. Augerius, tranſeat ad hęredes, conſtat ex eo, ꝙ ſi promiſſor, cui non incumbit ius adimplendi conditionem mortuus eſſet: adimpleta poſt conditione per ſtipulatorem, hæres promiſſoris teneretur ex eo contract. quemadmodum in d. §. Augerius. adnotarunt Imo. Alc. & Bar. Soc. col. 2. igitur non probat ille tex. communem ſententiam ex eo, quod contractus conditionalis, ēt poteſtatiuæ conditionis non tranſeat ad hæredes. Aut probatur illa inductione, quod ius adimplendi conditionē poteſtatiuā competens creditori non tranſmittatur ad eius hęredem, iuxta tex. in d. l. ſi decem cum petiero. Et profecto multo minus obtinet cōis opinio apud iuriſcōſultum, apud quē non conſtat creditorē mortuum eſſe, nec de eius morte, nec de eius hæredib. fit ibi ulla mētio, imo ut oēs pręmittūt, creditor ille, nempe Publius Mæuius uiuebat. Ergo nec hac rōne probatur cōis adnotatio in d. §. Augerius. item nec illa ex cā ꝓbari iure poterit, quod pater debitoris, & ſic Augerij mortuus fuerit, quod ex iuriſconſulto palam deducitur, quia patri Augerij non cōpetebat ius illud conditionis implendæ, ſed creditori, id eſt P. Męuio. cui promiſſio facta fuit ſub conditione poteſtatiua, vt illic oēs fatentur. Alioqui non eſſet poteſtatiua conditio, ſi non penderet a poteſtate creditoris. quo fit vt his rationibus non poſſit deduci a iuriſcōſulto ſummaria concluſio Bartoli, atque ita eius inductionē reꝓbant Bal. Cum. & Soc. in d §. Augerius. Iaſ. in d. l. ſi decē cum petiero. n. 12. & hi qui communem ſententiam improbarunt, quorū paulo ante meminimus. Supereſt igitur illa ratio quod conditiones ſint adimplendæ in forma ſpeciali & expreſſa. l. qui hæredi. & l. Męuius. ff. de cōdit. & demonſt. Cōditio vero, cuius apud iuriſconſultos mentio ſit, refertur in perſonam patris Augerij, & ideo mortuo eo adimpleri in forma expreſſa non poterat. Vnde apparet communem, & ſummariam concluſionem, q̄ in hoc ver. 9. a me traditur, & examinatur, poſſe hac vltima inductione ex iuriſconſulto probari. Verum & hæc inductio ſatis leuis eſt, nec congrue admitti poterit. Inquiunt enim Bartolus, & qui eum ſequuntur Imo. Alex. Zaſius, & alij, quod quamuis conſtet de debita quantitate mortuo parte Augerij, non committitur ſtipulatio ex eo, quod tunc nō conſtet patrem Augerij debere, ſed debuiſſe, & ideo deficit. Quæ quidem ratio profecto mera hallucinatio eſt, & dubio procul indigna tantorum virorum iudicio, atque ita fragilis, ſutiliſque, vt nec referenda foret. Etenim ſi verba conuentionum has nugas paterētur, facillime forent mille calumnię admittendæ, ac potiſſime deciperentur, qui bona fide paſſim cōtractibus vtūtur, quod valde perniciosum eſt. Quamobrem Iaſon in d. §. Augerius. col. pe. exiſtimat, cōditionem ibi non fuiſſe in forma expreſſa ſeruatā, quia mortuo principali debitore, & ſic patre Augerij, non potuit, ita vere, ac certe conſtare de quantitate debita, ſicut cōſtaret eo viuente. ipſe ſiquidem, ſi viueret multo melius, quā eius hæredes, ſciret, quid & quantum P. Mæuio deberet. Nec tunc poſſet vlla fraus contingere in probatione debiti, q̄ eo mortuo forſan dolo, & fraude fieret. Sed & hęc Iaſonis ratio, quæ etiam fuit Socini, multis refelli poteſt. Primum etenim ipſe quæram libenter a Iaſone, quid ſi mortuo debitore P. Mæuius egiſſet cum Augerio, & cum patris hæredibus ad probationem debiti, conſtaretque certiſſime de debito, ita quod nulla poſſet contingere dubitatio, teſtibus inquam fide dignis, aut alijs probationibus, denique ex libris rationū ipſius debitoris adeo liquide, vt nil certius probari poſſet eſſet ne tunc commiſſa ſtipulatio, Et profecto non reſpondiſſet Iaſon ex hoc cōditionem deficere. Deinde cum ſecundum Alexandrum ibi conditio euenire poſſet, & adimpleretur, ſi per legitimas probationes conſtaret de debito, nec hoc negari poteſt, apparet etiam mortuo patre has legitimas probationes fieri poſſe. Alioqui diceremus, nūquam mortuo aliquo vere conſtare poſſe, quid ipſe creditoribus debuerit. Tertio aduerſus Iaſonem obſeruandum eſt, in d. forma ſtipulationis, cuius meminit iuriſcōſultus, hoc actum eſſe, vt qđ quid conſtaret patrem Augerij debere, ſolueret Augerius. Nec dictum eſt in ea forma, quibus modis conſtare debeat, nec de teſtibus, nec de ſcripturis, nec de cōfeſſione debitoris vlla eſt facta mentio: nec fuit actū in ea conditione, ꝙ debiti q̄titas cum ipſomet debitore examināda foret. Nihil etenim dictum eſt, quod ad expreſſā formam, & ſpecialem pertineat, ſed in genere tantū Augerius promiſit ſeruo P. Mæuij quicquid conſtiterit eius patrem P. Mæuio debere. Ergo intelligenda eſt ſcripta, dictave conditio, ſi conſtiterit per eas probationes, quæ iure legitimæ cenſentur, & his modis, quibus ſolet in iudicio iure cōſtare de debito alicuius, aut cū ipſo, aut cū eius hærede. Vn̄ cū in dicta ſtipulatione nō ſit dictū pro

eius

Digitized by Google

eius forma quod conſtet de debito ſacta examinatione cum ipſomet debitore, ſatis erit conſtare de debito his modis, qui alioqui iure ſufficiunt ad condemnandum debitoris hæredem, vt ſoluat quod iure debitum iudicatur. Quarto & contra Iaſonem ſic argumẽtamur. Aut eſt neceſſaria perſona debitoris ad probationem debiti ex forma expreſſa, & ſpeciali ſtipulationis, aut non. Si perſona debitoris erat neceſſaria ex forma expreſſa in conditione cuius Scæuola iuriſconſultus meminit, tunc etiam viuente debitore non committeretur ſtipulatio, nec poſſet Augerius ex ea condemnari, etiam ſi vocato ipſo Augerio viuente patre, eo tamen nec vocato nec præſente, fieret vera, & certiſſima probatio debitæ quantitatis. Quod abſurdum eſt, & contrarium his, quæ communiter notantur in l. non tectè. & in auth. præſenti. C. de fideiuſſor. Nam iure antiquo expeditũ erat, poſſe conueniri, & potuiſſe Augerium, etiam viuo patre, tanquam eius fideiuſſorẽ, prius quam pater, modo fieret probatio debiti cum ipſo fideiuſſore: quod certiſſimi iuris eſt. Et præterea ſi perſona patris in dic. §. Augerius. foret neceſſaria pro forma expreſſa, non eſſet ſufficiens probatio debiti cum ipſius procuratore, quod falſum eſt. Et ſi cum procuratore eius probatio facta ſufficiens erat, cur non cum eius hærede, quod, ſi perſona patris, non erat neceſſaria eo viuente ad probationẽ debiti ex forma expreſſa, ergo nec eo mortuo, quod ſatis conſtat. Atque ideo mihi videtur certi iuris eſſe, quod in facto, ſuper quo fuit conſultus Scæuola in d. §. Augerius. poſſet committi ſtipulatio, & committeretur, quod ſi viuente Augerii patre P. Mæuius ageret ad debiti probationem cum eodem Augerio, etiam patre non vocato. Quod verum eſſe exiſtimo, etiam ſi Barth. Socinus de hoc inibi dubitauerit, num. 7. dicens contrarium deduci ex communi omnium interpretatione, quod & ipſe fateor, & ideo communem intellectum cenſeo falſum eſſe cum ex eo falſa ſequantur. Atque ita idem Soc. multi facit illationem hanc ex communi illius paragraphi ſenſu deductã: ſuſpicatur tamen eam non eſſe veram, & merito, cum falſa ſit. His accedit quod & Zaſius ibi col. 2. aſſeuerat, non poſſe deciſionem, & reſponſum illud Iuriſconſulti probari ea ratione, quod conditiones ſint in expreſſa forma ſeruandæ, exiſtimat enim ſatis eſſe, quod ſeruentur æquipollenti formæ, & ſenſit conditionem ibi expreſſam ſatis dici adimpletã fuiſſe, ſi ea in hærede cõtingeret, niſi obſtaret aliud quod de iure conditionis adimplendæ ad hæredem non tranſmittendo Bar. & alij adnotarunt.

Ergo probauimus in d. §. Augerius. cõem interpretationem non probari ratione iuris conditionis implendæ, quod ad hæredes non tranſmittatur, nec quia contractus ſit conditionalis, & ideo hæredibus minime conueniat, nec ex eo quod conditiones ſint ſeruandæ in forma ſpeciali & expreſſa iuxta legis contractui dictæ rigorem. Vnde ille tex. non pertinet ad cõis opinionis probationem. Ex quibus & illud erit adnotandum, falſam eſſe communẽ concluſionem, qua obtentum eſt frequentiſſimis interpretum ſuffragijs non committi ſtipulationem mortuo debitore, ſi quis alteri promittat ſoluere quicquid conſtiterit ei debere Semproniũ, ſi eo viuente de debito non cõſtat, quamuis poſt mortem de debita quantitate conſtiterit. Etenim contrarium eſſe iure verius mihi probatiſſimũ eſt. Quod itidem exiſtimarunt ante nos Andr. Alc. li. 1. diſpunctio. c. 13. Petrus Stella, & Frãciſcus Duarenus in d. §. Augerius. Emanuel a Coſta Luſitanus de cond. lib. 2. c. 23. nec temerè, nam & Pau. Caſtr. in d. §. Augerius. ſcribit cõem opinionem contrariam eſſe rationi naturali, & æquitati. Sed & in hoc Granatenſi prætorio contra communem hanc ſententiam iudicatum fuiſſe, teſtatur ipſe Coſta in d. c. 23. Iaſon, item & Zaſius huius opinionis ſenſere difficultatem, ſiquidem Iaſon non omnino nec indiſtinctè eam probat. Zaſius vero tunc eam admittit, cum poſſit imputari creditori, cur non examinauerit, & probauerit quantitatem ſibi debitam viuente debitore. Cuius & Iaſonis rationes omnino ceſſant, ſi abſque vlla ſuſpicione fraudis cõſtare vere poſſit de debito poſt mortem debitoris. Idcirco Iaſon, & Zaſius non plane ſequũtur Bar. & alios qui comunem opinionem ex reſponſo iuriſcõſulti deducere conati ſunt.

Verum quia Scæuolæ reſponſum maxime probare videtur receptam a Bar. & aliis concluſionem, neceſſarium erit, eius aliquod interpretationes adducere, ex quib. aut earum aliqua conſtet, a Scæuola illud probatum nõ fuiſſe, quod eius authoritate noſtrates diu docuerunt. Et ſane Iaſon ita illius reſponſum intelligit, vt exiſtimet, ideo illic ſtipulationem non eſſe commiſſam, quia de debito non conſtitit vocato Augerio promiſſore, cui non præiudicat probatio debiti, etiam in iudicio cum principali debitore facta. Qua de re ipſe minime cõtrouertam, quãuis Alcia. & Stella de hoc diſputauerint. Nam hæc Iaſon. ratio minime conuenit iuriſconſulto, ſiquidem ex ea ſequeretur, quod ſi vocato Augerio conſtitiſſet de debito, etiam mortuo debitore principali commiſſa eſſet ſtipulatio. Quod alienum videtur a iuriſconſulto, qui proprium reſponſum in eo conſtituit, quod mortuo patre Augerij de debito conſtare non poſſit, nec ſufficiat ad committendam ſtipulationem. Quaſi voluerit Scæuola non ex eo defeciſſe conditionem, quod Augerius non fuerit vocatus, ſed quod mortuus fuerit eius pater ante debiti probationem. Deinde licet probatio debiti facta non vocato Augerio, illi non præiudicaret, attamen poſſet denuo cum Augerio agi ad eiuſdem debiti probationem per acta illa, per quæ eo non vocato probata fuerat quantitas debita, hærede tamen principalis debitoris vocato, ex mente Alex. in l. 2. col. 4. C. de eden. argumento ſumpto ex l. auctore laudato. C. de euictionibus. Præterea, ſi vera eſſet Iaſonis ratio, etiam viuente patre Augerij foret locus reſponſo iuriſconſulti, nec eſſet commiſſa ſtipulatio, ſi probatio debiti facta fuiſſet cum ipſo debitore, Augerio tamen non vocato, quod abhorret a iuriſconſulti mente. Quamobrem non placet Iaſonis intellectus, tametſi mihi plurimum applaudit, probationem debiti factã cum principali ad veritatem huius conditionis fidẽ facere contra fideiuſſorem, niſi ex contrario aliud probetur, et ſi ſententia lata contra principalem non habeat exceptionem rei iudicatæ contra fideiuſſorem ſimpliciter ex contractu, & extra iudicium obligatum.

Poſt hæc Petrus Stella in d. §. Augerius. cenſet Scæuolam conſultum fuiſſe ante tempus, quo conſtat de debito, & ſic ante debitæ quantitatis probationem, quæſitumque ab eo fuiſſe ſi contigerit Augerij patrem decedere, & eo mortuo conſtare de debito, quid iuris ſit, Scæuolamque reſpondiſſe ſub conditione, ſi conditio nõ extiterit, ſtipulationem non eſſe commiſſam. Qua ratione apparet, eũ ſenſiſſe, quod ſi conditio extiterit, id eſt, ſi de debita quantitate conſtiterit, etiam cum hærede patris ipſius Augerii, committi ſtipulationem. Et tunc probabitur in eo loco aduerſus communem, conditionem non minus impleri poſſe cum hærede, quam cum defuncto. Sed & hic intellectus ex eo deficit, quod Scæuola de præſenti tẽpore conſultus reſponderit, non de futuro. Et ita dixit, ſi conditio non extitiſſet, ſtipulationẽ nõ eſſe commiſſam, dicturus alioqui, ſtipulationem committendam nõ eſſe. Vnde non placet hæc interpretatio, quam & alijs rationibus Franciſcus Duarenus improbat, ac refellit, vt vere refellenda eſt.

Demum ipſe Franciſcus Duarenus in dicto §. Augerius. opinatur Scæuolæ reſponſum ita eſſe accipiendum, vt iuriſconſultus quæſtionem illam ad iuriſprudentiam

Digitized by Google

minime pertinere exiſtimauerit, de iure tamen reſponderit his verbis: ſi conditio non extitiſſet, ſtipulationem nõ eſſe commiſſam, an extiterit conditio nec ne, quia facti quæſtio eſt, nec reſpondit, ſed boni prudentiſque viri arbitrio id iudicandum reliquit. Et probare conatur Scæuolam in ſuis reſponſis hanc reſpõdendi formam plerunque obſeruaſſe, vt frequenter de facto conſultus de iure tãtum reſpondeat, quaſi qđ facti, ad iuris ſcientiam non pertineat. Quod manifeſtum fit ex l. Lucius. §. collegio. ff. de lega. 3. l. taberna. ff. de fund. inſtru. & inſtru. leg. l. Seię. §. vlti. ff. eod. titu. Et præterea ex eleganti hac in materia reſponſo in l. a teſtatore. ff. de cond. & dem. Quidam etenim rogatus eſt, vt Titiæ hæreditatem reſtituat, acceptis ab ea centum nummis, ea deceſſit antequam daret centũ. Quæſitum eſt, an hæres eius offerendo centum, fideicommiſſum conſequi poſſet? Scęuola reſpondet, hæredem cõditioni parere non poſſe. Claudius autem, qui notas ſcripſit in Scæuolam, magno inquit, ingenio reſpondit Scæuola de iure aperto, cum poſſit dubitari, an in propoſito conditio eſſet. Hæc iuriſconſultus. Poterat enim Scæuola videri fortaſſis ad quæſtionem facti contra morem ſuum reſpondiſſe, quæſtio namque facti eſt, an teſtator ablatiuis abſolutis vſus, cõditionem adſcribere voluerit, ſed eũ aliter ſenſiſſe Claudius ait, & oſtendit, Scæuolam magno virum ingenio fuiſſe, nec tam ſtupidum, vt de facto quod incertum erat, reſponderet, ſed de iure tãtum aperto. Nã ius apertum eſt, legata aut fideicommiſſa conditionalia ad hæredem non tranſire. Ex quibus non immerito Duarenus ſcribit, Alciatum li. 4. parerg. c. 1. dum aliter Claudii adnotationem intelligit, omnino deceptum fuiſſe. Sed & quandoque ſolet Scæuola reſponſionem negare, quia queſtio facti ſit, non iuris, cuius ab eo reſponſum petitur, ſicuti perſpicuum eſt in l. imperatoris. ff. de probationibus, & in l. cũ maritus. §. Titius. ff. de pactis dotalibus. Cæterum ex verbis teſtatoris in d. l. a teſtatore. opinor ipſe conditionem deduci. l. facta. §. reſcripto. ff. ad Treb. l. ſi ego. §. 1. ff. de iure doti. l. cum pater. in pri. ff. de lega. ſecu. Et ideo nõ erit cogendus fideicommiſſarius aut legatarius dare quantitatem in conditione poſitã. l. cum ab eo. ff. de contrah. emptione. Quod ſecus eſſet, vbi ea quantitas in diſpoſitione contineretur, ac poſita eſſet. d. in ratione. §. tametſi. ff. ad legem Falc. & in l. fideicommiſſa. §. cũ eſſet. ff. de leg. 3. Ex quibus locis deducitur, tunc conditionem vere cenſeri, cũ a teſtatore ponitur quantitas ſub ablatiuo abſoluto ad æſtimationem alicuius rei, & inter eos diſponit, quos grauare poterat. Qua rõne, vbi inter duos conuenerit, quod alter det domum alteri datis ab eo centum in æſtimationem domus, hæc conuentio conditionalis non eſt, nec erit iudicanda ex regulis, quæ de conditionibus à iuriſconſultis traduntur.

Ego vero etſi videam diligenter a Duareno obſeruatum fuiſſe Scæuolæ Iuriſconſulti morem in reſpondendo ad ea, quæ ab ipſo quærerentur, ſuſpicor tamen in di. §. Augerius. Scęuolam voluiſſe quæſtioni propoſitæ reſpondere, cum ex eo, quod ipſe Scæuola ſæpe de iure reſponderit, adiecta conditione, quæ factum reſpiciat, nempe his verbis, ſecundum ea quę proponuntur, quod Bernardinus Rutilius in libro de vitis iuriſconſultorum adnotauit, tum ex eo, quod propoſita facti ſatis certi quæſtione par eſt, eum de iure iuxta ipſius facti narrationem reſpondiſſe. Nec enim potuit dubitare an verba illa, quicquid conſtiterit patrem debere, aut illa, quicquid debere conſtitiſſet: ſint ad præteritum, an ad futurum referenda, ſiquidem ad futuram vere referenda ſunt, ſecundum communem, perpenſa illa ſtipulationis propria conceptione verborum. Quod ſi in preteritum verba illa accipienda forent, potuiſſet facillime Scæuola reſpondere. Et ideo ipſe cenſeo Scæuolam reſpondiſſe de iure, iuxta factum ſatis expreſſum, & in ſpecie propoſitum. Tametſi Franciſcus Duarenus illius reſpõſi rationem diligentiſſime examinauerit, nec ſit illius interpretatio refellenda, imo fortaſſis admittenda, ne cõem intellectum ſequamur.

Cæterum Emanuel a Coſta Luſitanus lib. 2. de condi. c. 23. exiſtimat aduerſus communem, aliud eſſe, conditionẽ nõ exiſtere, aliud deficere cõditionẽ. l. fideicõmiſſa. §. ſi cui ita. ff. de legatis 3. & in l. ex facto. §. penultimo. ff. ad Treb. vbi probatur aliud eſſe conditionem non deficere, aliud exiſtere conditionem. Idcirco ſi in quæſtione propoſita iuriſconſulto Scæuolę conditio defecerat, & ſtipulatio euanuerat, non debuit argutiſſimus vir reſpondere, conditionem non extitiſſe, & ſtipulationem non eſſe cõmiſſam. Erat enim huiuſmodi reſponſum proprium magis conditionis, quæ penderet, nõ vero eius quæ defeciſſet.

Igitur non ſatis recte, nec ſatis æque Doctores reſponſum id interpretantur de conditione deficiente, cum in ipſo de conditione non exiſtente tractetur. Et ideo ipſe Luſitanus vir equidem in iuris utriuſq. diſciplina & acerrimi iudicii, & diligentiæ non vulgaris, opinatur Scæuolã reſpondiſſe oblique ſane, cum videret ſe conſuli de re nõ admodum ambigua, quia conſtaret, conditionem extitiſſe ſecundũ ea, quæ proponerentur ſi conditio non extitiſſet, ſtipulationem non eſſe commiſſam, & ſignificaſſe, ſtipulationem commiſſam eſſe, quia ſecundum propoſitam quæſtionem conditio extitiſſet, cum eſſet ſatis, probationem ac certitudinem debitæ quantitatis poſt patris Augerii mortem ad veritatem conditionis contigiſſe. Nec dictio, ſi, adſumitur pro, quia, ſed vere conditionalis eſt, & verbum, extitiſſet, proprie eſt præteriti pluſquã perfecti juxta illud Maronis in Bucolicis.

Et ſi non aliqua nocuiſſes, mortuus eſſes.

Et Aeneidos quarto,

Si littora tantum
Nunquam Dardaniæ tetigiſſent noſtra carinæ.

Atque illud Pſalmi 106. Si non Moyſes electus eius ſtetiſſet in diuiſione in conſpectu eius, ideſt, niſi Moyſes ſe prębuiſſet ſequeſtrem, diſiunctos, & alienatos inter ſe reconcilians, diſperderet eos Deus. Et niſi aliqua nocuiſſet, mortuus eſſes. Et niſi littora noſtra Dardaniæ tetigiſſent carinæ, Dido inquit, fœlix fuiſſem. Et item apud iuriſconſultũ niſi conditio extitiſſet, ſtipulatio commiſſa non eſſet. Vt verus ſenſus inde conſtet, nempe, ſtipulationem eſſe commiſſam ex eo, quod conditio extiterat. Sicut & apud Pſalmiſtam, Deus Iudęis pepercit, ex eo, qđ Moyſes fuerit eorum ſequeſter, & eos reconciliauerit. Apud Vergilium, infœlix Dido, quod Dardaniæ naues Carthaginenſe littus tetigiſſent. Et apud eũdem, alter vixit, quod aliqua nocuerit. Ex quibus cõſtat, quid reſpondendum ſit ad tex. in d. §. Augerius. ne ex illo communis falſaque concluſio probetur.

Sed & Franciſcus Connanus li. 6. comme. iuris ciuilis, c. 3. Scæuolæ reſponſum communem interpretationem ineptam & falſam eſſe cenſens, ita interpretatur, vt illa verba, ſi conditio non extitiſſet, ſint in eum ſenſum accipienda, vt quamuis hæredes ſint appellati, & conſtiterit patrem debuiſſe, & condemnati ſint ſoluere, non tamen committatur ſtipulatio, niſi extet conditio, quæ eſt ſi fuerint minus idonei ad ſoluendum. Ex iuriſconſulto Celſo, in l. ſi ita ſtipulatus fuero. ff. eo. tit.

Supereſt nunc & iuriſconſulti locus in dic. l. ſi decem cum petiero. Eſt enim obſeruandum, quod † illa formu-
6 la ſtipulationis, cũ petiero, differt ab illa, ſi petiero. Quia prior inducit principaliter tempus executionis, quamuis & quodammodo conditionem inducat, poſterior vero principaliter conditionem habet. textus optimus in l. cẽteſimis. §. vlt. & in l. ſi ita quis. § nõ ſolũ. ff. de verb. obl. l. ſi Titio. ff. qñ dies le. cedat. Qua rõne iuriſcõſultus in d. l.

ſi

ſi decem.reſpondit ex illa forma,decem cum petiero,ad
monitionem magis,quam conditionem induct. Nec ta-
men negauit,illic conditionem ſubeſſe,quamuis nõ prin
cipaliter,idque palam probatur,quia ſubdit,non videtur
defeciſſe conditio,ergo præmittitur conditio,quæ nõ de
fecit,quamuis nec vere extiterit.Hæc enim diverſa ſunt,
extare conditionem , & non deficere conditionem , vt
paulo ante adnotauimus,& ideo hæres poterit petere,&
tunc extabit conditio.In illa vero formula,ſi petieris,cõ
ditio ſubeſt principaliter,ſed ius conditionis adimplen-
dę non tranſit ad hæredem,quia dicta conditio, non tan
tum ex poteſtate noſtra,ſed etiam ex ſola voluntatis de-
claratione pendet,atque ideo ad hæredem non tranſmit
titur.Is etenim,qui ante mortem non petit,& voluntatẽ
ſuam non declarat,ab omni obligatione recedere vide-
tur.Nam hæc cõditio, ſi petiero,eũ ſenſum hẽt,id eſt,ſi
voluero petere.l.item veniunt.§.petitam.ff.de petit.hæ-
redit.Bar.in l.ſi quis mibi bona.§.pater Seio.ff.de acqui-
rend.hæredi.idem in l.etiam hoc.ff.de legat.1.Iaſ.in l.vi
num.num.15.ff.ſi certum petat. Voluntas autem ante
mortem explicari debet,non equidem poſt mortem,nec
tunc per alium etiam hæredem declarari poterit.l.4.ff.lo
cat.l.ſi ita legatum.§.illi ſi volet.ff.de legat.1.& illic Do-
cto.gl.in l.idem Pomponius.§.vlt.ff.de rei vendica.& in
l.inter ſtipulantem.§.1.ff.de verborum obligationibus.
textus optimus in eius ratione in d.l.centeſimis.§.vlt.ff.
de verborum obligationibus.c.ſi gratioſe.de reſcriptis.li.
6.Quia ratione illud erit adnotandum,in d.l.ſi decem cũ
petiero.ius conditionis implendę ad hæredem non tranſ
mitti,quia tractatur de illa conditione, quæ adeo perſo-
næ adhæret,vt per alium adimpleri non poſſit , ſicuti &
idem erit in ſimilibus,nempe illa,ſi Capitolium aſcende
ris.l.vlt.de conditio.inſtitutio. vbi hoc notant interpre-
tes.Quo fit,vt in conditionibus , quæ per alium expediri
poſſunt,nec omnino perſonales ſunt , fuerit reſponden-
dum,ius conditionis implendæ,ad hæredes tranſmitti.Il
la vero conditio,ſi volueris,ſimilis eſt huic,ſi petieris, &
illa formula,cum volueris,itidem huic,cum petieris,mo-
do de voluntate,& petitione ipſius ſtipulatoris non pro-
miſſoris intelligamus,at ſi verba illa referantur ad pro-
miſſorem,non procedit,nec obtinet omnino ſimilitudo.
Nam illa ſi volueris,ad ſtipulatorem relata,valet, nec ta-
men tranſit ad ipſius hæredes,quia conditionalis eſt , &
perſonæ ſtipulatoris adhæret.Relata vero ad promiſſo-
rem ab initio nulla eſt ipſo iure . Illa equidem formula,
cum volueris,ipſi promiſſori appoſita,etſi quibuſdam vi
ſum fuerit contrarium,valet in hunc ſenſum,ſi ante mor
tem promiſſor declarauerit ſe velle,quemadmodum pro
batur in d.l.centeſimis.§ vlt.& ex his,quæ illic ab omni-
bus traduntur.Quod ſi ſtipulatio concepta fuerit ſub il-
la clauſula,cum ſtipulator uoluerit,valet tunc,& ad hære
des ſtipulatoris tranſmittitur , vt & illa cũ ſtipulator pe-
tierit,ex rõne iuriſconſulti in d.l.ſi decem cum petiero.
quod expreſſim Iaſ.adnotauit in d.l.cẽteſimis.§.vl.n.3.

6 Item non oberit textus in l.fideiuſſor obligari.§.vl.ff.
de fideiuſſor.qui ad probationem communis opinionis
fuit à nobis adductus.Nam illic non agitur de conditio-
ne poteſtatiua,ſed de conditione mixta.Cum poteſtati-
ua conditio ſit illa quæ ſecundum communem vſum pẽ
det principaliter ab arbitrio , & poteſtate contrahentis,
aut illius cui aliquid ſub conditione promittitur,vel lega
tur.Illa vero,quæ ab alterius arbitrio,& poteſtate princi
paliter pendet,mixta eſt,vt probatur in l.1.§.qui ſub con
ditione.ff.ſi quis omiſſ.cauſ.teſtamen.l.ſuus quoque.§.
puto.ff.de hęred.inſtitu.& in l.quæ ſub conditione.§.
quoties.& in l.vlt.ff.de conditio.inſtitu.& notatur in ru-
bri.ff.de conditio.& demonſtratio.Ergo iuriſconſulti re
ſponſum in d.l.fideiuſſor.nõ poteſt commode induci ad
probandam communem Barto.& aliorum ſententiam.
Cum in conditionibus mixtis,& caſualibus fateãtur om
nes,ius conditionis implendæ ad hæredes trãſmitti. Sed
& alia ratione illud reſponſum aptari non poteſt huic
quæſtioni , qua tractamus,an ius conditionis implendæ
ad hæredes tranſmittatur.Nam cum agamus de iure con
ditionis implendę , non tranſmittendo ad hæredem il-
lius,cui promiſſio fit,& negemus tranſmitti,quia potuit,
& debuit ille ante mortem adimplere , ut ratiocinantur
omnes,non eſt,cur ad reſponſum iuriſconſulti rationem
iſtam examinemus,quia ille,cui promiſſio fit,nihil adim
plere debet,nec tenetur,& præterea non quęritur illic de
quæſtione contingenti poſt mortem illius, ſed alterius ,
qui debitor erat principalis æris alieni,in ſecundam obli
gationem conditionalem deducti. Atque ideo reſpon-
ſum illud iuriſconſulti ex eo conſtabit , quod conditio-
nes ſint in expreſſa forma adimplendæ, de quo ſtatim
diſputabitur,non autem ex eo,quod ius conditionis im-
plendæ non tranſeat ad hæredes.Nam quod Petrus Stel
la ſcribit,illum text.non probare communem ſententiã,
quia conditio negatiue concepta morte finiatur, & defi-
ciat,etiam ſi uerum ſit regulariter,poterit tamen ex con
trario dici,& merito,illud ideo contingere, quia non po
teſt hæres adimplere conditionem,quæ fuerat defuncto
iniuncta,& adſcripta . Etenim ſi conditionibus negati-
uis mortuo illo,qui poterat aliquid agendo, conditionis
defectum inducere,conditio defecit,non alia ratione, id
contingit,quam quod hæres idem agendo non poſſit cõ
ditionis negatiuæ formam adimplere.

Sed & ultima ratio pro communi opinione adducta
minus eandem probat,nempe conditiones eſſe adimplẽ
das in forma expreſſa,& ideo nec ab hærede,nec cum hę
7 rede adimpleri poſſe:atque ita ius conditionis implen-
dæ non tranſire ad hæredem illius,qui adimplere debet,
nec ad hæredem illius , cum quo adimplenda eſt , quod
Bald.& Socinus adnotarunt in d.§.Augerius.Ego etenĩ
huic rationi in uniuerſum reſpondebo,in conditionibus
præcipue ſeruandam eſſe teſtantis uel contrahentium uo
luntatem,quæ conditiones ipſas regit.l.hæredes mei.§.
cum ita.ff.ad Trebelliani.l.in conditionibus.& l.pater Se
uerinam.ff.de conditionibus,& demonſtrationib. Vnde
licet uerba conditionis ſint ſecundum rigorem ſignifica-
tionis,& conceptam formulam intelligenda , nihilomi-
nus ex mente teſtatoris,uel contrahentis à quo dicta eſt
conditio,poterit ipſa conditio uere adimpleri per æqui-
pollens,ita,vt idem ſequatur effectus,quemadmodũ fre-
quentisſime obſeruarunt Bartol.numer.3.Imola,Alexã.
Aret.& alij in l.Gallus.§.& quid ſi tantũ.ff.de liberis, &
poſthum.nouioreſque longius,præſertim Carolus Rui-
nus,nu.17.Lanclo.Galiaula,Io.Crottus.nu.28.Fortu-
nius,& Luſitanus in quinta relectionis parte.Quorũ ſen
tentia probatur,quoad eum,cui incumbit conditionẽ im
plere in l.vlt.ff.de condit.inſtitut.ubi conditioni, ſi decẽ
Titius dederit,paretur,& ſit ſatis ſi alter decem nomine
Titij dederit,quãmuis abſque eius mandato. Imo etiam
ſi eo ignorante data fuerint,idem eſſe quidam reſponde
runt,nempe Bal.Pau.Cum.& Imola in d.l.vl.Bal.in l.vni
ca.§.ſin autem.col.1.C.de caducis tollen.Cumanus & So
ci.in l.1.ff.de cond.& demon.Idem Soc.in l.1.in repe.n.
47.ff.de vulgaribus.aduerſus Angelum in d.l.vlt.& Ale-
xandrum in l.ſi filius hæres.pe.col.ff.de libetis & poſth.
Idem vero,quod ex d.l.vlt.de conditione dandi, deduxi
mus,probatur expreſſim in l.Arethuſa.ff.de ſtatu homi
num.ad finem,& in l.vnic.§.ne autem.C.de caducis tol
lend.Sic ſane in præſenti quæſtione,cum de contractib.
diſputetur,quorum ea eſt natura,vt ad hæredes tranſmit
tantur,etiam ſi conditionales ſint , quod probauimus ſu-
perius,par eſt præſumamus contrahentes non ita fuiſ-
ſe ad

Digitized by Google

ſe addictos rigori verborum in conuentionibus, etiã conditionalibus concipiendis, quod eorum hæredes voluerint a iure adimplendi conditionem excludere, ſi per eoſdem hæredes ad eundem effectũ adimpleri conditio poſſit. Siquidem tunc conditio, quo ad effectum, ſeruatur in eo, quod æquipollet. Quod probari etiam poteſt ex rõne l. veteris. C. de contrah. ſtipul. Hoc itidem confirmaſ, quia ſi ius conditionis implendæ ad hæredes non tranſiret, daretur ex eodem contractu inæqualitas, neque eſſet ęqua vtriuſque contrahentis conditio, cum contingeret, tranſire contractum ad hæredem vnius, non tñ ad hæredem alterius, cui incumbebat ius adimplendi conditionẽ poteſtatiuam, nec potuit is eam adimplere priuſquã mortem obierit, aut ſaltem non fuit in mora adimplendi. Sed & ad hoc moueor authoritate Bart. qui in d. l. ſi decem. ſcribit adducens iuriſconſulti reſponſum in d. l. a teſtatore. ff. de conditionib. & demonſtrationib. & l. vnica. §. ſin autem ſub conditio. C. de caducis tollen. ideo ius conditionis implendæ non tranſmitti ad hæredes, quia conditionalis diſpoſitio ad hæredes non tranſmittitur, & loquitur Bar. in contractibus. Nam ſi vera eſt inductio Bar. & eius argumentatio procedit, cum ſatis conſtet, contractũ conditionalem tranſmitti ad hæredem, conſequetur euidenter, & ius conditionis implendæ ad hæredem pertinere, etiam ſi conditio poteſtatiua ſit.

Ad idem eſt, & optimus tex. in l. diem proferre. §. ſi hęredes. verſ. nec vtimur. ff. de receptis arbitris. Nec vtimur inquit Vlpian. Labeonis ſententia, qui exiſtimauit, ſi arbiter aliquam pecuniam dare iuſſerit, & is deceſſerit antequam daret, pœnam committi, licet hęres eius paratus ſit offerre. Quibus equidem verbis ſatis conſtat, hæredem poſſe conditionem illam adimplere, quæ defuncto fuerat iniuncta, aut quæ ab eodem defuncto fuerat adimplẽda, non alia ſane ratione, quam quod natura contractus hoc exigat, & quod ex contrahentium mente durum eſſet, cogi ad ſubeundam pęnam hæredem, qui paratus eſt pecuniam dare, & illud agere, quod ſub conditione pœnali defuncto fuerat indictum lege contractus. Nec oberit intellectus Bart. & aliorum, in d. l. ſi decem cum petiero. dum hi ſcribunt in d. l. diem. §. 1. præceſſiſſe diſpoſitionem putam, & ideo ius adimplendi conditionem poſtea ſcriptam ad hæredes tranſmitti, quia contractus non incepit a conditione, ſed à pura, & ſimplici conuentione, & diſpoſitione. Nam & hæc ratio facillime tollitur, cum ea ex hoc procedat, quod ex præcedenti diſpoſitione tranſmittatur contractus ad hæredes, & conſequenter ius adimplendi conditionem. Etenim quamuis contractus incipiat à conditione, ad hæredes tranſit, quod ſuperius probatum eſt, ergo & ius adimplendi conditionem. Qua ratione illud mihi ſatis certum eſt, hanc argumentationem Bartoli, ipſum, & alios decepiſſe. Frequentiſſime enim reſponderunt, ius adimplendi conditionem ad hæredes non tranſmitti, quia nec contractus conditionalis, ad hæredes tranſmittatur.

Ex parte vero eius, cum quo adimpleri debet conditio, itidem paſſim, ac frequenter ex voluntate teſtatoris, aut contrahentium ſatis eſt, quod ea per æquipollens, ſimili modo adimpleatur, ita quidem, vt idem ſequatur effectus. Quod probatur in l. 3. C. de inſtitu. & ſubſtitu. ſub condit. fact. ex reſponſo Antonij, quod in hæc verba poſitum eſt, Si mater vos ſub conditione emancipationis, hæredes inſtituit, & prius quam voluntati defuncti pareretur ſententiam pater meruit, vel aliter functus eſt, morte eius, vel alio modo patria poteſtate liberati, ius adeundæ hæreditatis, cum ſua cauſa quęſiiſtis. Ecce quod in eo reſponſo non tam verba conditionis, quam mens teſtatoris fuere ab Imperatore perpenſa, & obſeruata. Nam ſi eſſet res iuxta verborum rigorem definienda, non extitiſſet conditio. Sic & conditio illa, ſi patronus hęres nõ erit, porrigitur ad conditionem, ſi patronus non erit bonorum poſſeſſor, qui proprie, & vere heres non eſt. §. quos autem. Inſti. de bono. poſſ. Quemadmodum iuriſconſultus reſpondet in l. in conditio. §. ſi patronus. ff. de cond. & demon. l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebe. qua de re in ſpecie late tradiderunt multa Lancelot. Polytus in tract. de ſubſti. tit. de vulgari. part. 3. nu. 9. Luſitanus in d. §. & quid ſi tantum. 5. par. nu. 37. Sic & fideicommiſſum à matre liberis relictum, ſi patris morte ſui iuris eſſent effecti, ſtatim eis debetur, ſi viuente patre per emancipationem fuerint patria ptãte ſoluti. l. ſi ita liberis. ff. qñ dies legat. cedat. & in l. mulier. ff. ad Treb. Eadem rõne conditio dãdi pecuniam pupillo adimpletur ex mente diſponentis, licet non ex rigore verborum ſi detur pecunia tutori, vel curatori. l. ſi fundus. ff. de conditionibus & demonſtrationib. Quia idem ſequitur effectus. Multa tandem his ſimilia potuiſſem hoc in loco tradere, quæ miſſa faciam libẽtiſſime, cũm longius tractentur in d. §. & quid ſi tantum.

Conſtat igitur ex his, in contractib. conditionalib. conditionem vere adimpleri ex mente contrahentium, non tantum cum illo, qui nominatim expreſſus fuit, ſed & cũ eius hærede, modo idem ex hoc ſequatur effectus. Qđ Iaſ. & Zaſius in d. §. Augerius. non negant.

Hinc etiam infertur intellectus ad textum in d. l. fideiuſſor obligari. §. vlt. ff. de fideiuſ. Illa etenim conuentio ſecundum communem hanc interpretationem habet, vt fideiuſſor teneatur, ſi reus principalis requiſitus, aut interpellatus non ſoluerit æs alienum, uel mortẽ ante ſolutionem obierit. Non quod hæres rei principalis non poſſit ſoluendo liberare fideiuſſorem, ſed quia propter leue dãnum, quod fideiuſſori irrogatur, qui aduerſus rei principalis hæredẽ agere poterit, ſatis erit, ut ipſe cõueniri poſſit, ꝙ reus ante ſolutionem, mortem obierit. Atq. ita illa uerborum cõceptio, ſi Titius non ſoluerit, promittis mihi dare, ꝑ ꝑ congruam, quandam contractus uim, ita erit interpretanda, ut ſatis ſit interpellari reum, uel mori, nec ſit neceſſarium, quod heres interpelletur.

Fortaſſis illud reſponſum proceſſit a varijs iuriſconſultorum ſectis, atq; ita à Labeonis ſententia, quæ ab Vlpiano refellitur in d. l. diem proferre, quod Duarenus cẽſet, & nos quãdoque idem in ſimili quæſtione adnotauimus lib. 1. Variarum reſol. c. 3. nu. 7.

Qđ ſi ad amuſſim quæ ſuperius dicta fuere obſeruentur, manifeſte conſtabit, communem ſententiam non ꝓbari in d. l. ſi decem cũ petiero. nec in d. §. Augerius. nec in d. l. fideiuſſor obligari. §. vlt. nec ratione illa. ꝙ cõditiones ſint in expreſſa forma adimplendæ. Deinde apparebit contrariam opinionem deduci ex d. §. ex conditionali. & ex d. l. neceſſario. §. quod ſi pendente. & ex ratione l. vlt. ff. de condi. inſtitu. & l. 2. C. de pactis inter empt. & vẽdit. Cuius inductioni minime oberit quod Bart. & alij, q eũ ſecuti fuerunt, conati ſunt reſpondere, nẽpe illa rõne in eo caſu ius cõditionis adimplẽdæ trãſire ad hæredes illius, q eã adimplere debuerat, & illius cũ quo adimplẽda erat, quia ille, qui ex conditionis euentu obligandus eſt, accepit aliquid, vt obligaretur. Tunc etenim ius conditionis implendæ tranſit ad hæredes, vt Bart. cenſet in d. l. ſi decem cum petiero. cui tamen Iaſ. reſpondet, non obtinere eius rationem, quia illic primus emptor cum adimpletur conditio, tantum recipit precium, quod ipſe dederat, & ideo nihil recepiſſe videtur, vt ex conditionis euentu obligaretur. Ego ſane opinor Iaſonem non ſatis percepiſſe Bartoli mentem, nam Bartolus non intellexit de pretii dati receptione, ſed de ipſa re quæ cum eſſet venditoris, data eſt emptori certo pretio, & minori fortaſſis, quam eſſet eius rei iuſta æſtimatio propter pactum de reuendendo, qua ratione emptor in

eo caſu

Digitized by Google

eo caſu obligatur acceptione rei venditæ in euentũ cõditionis adimplendæ. Sed nihilominus Bartoli intellectus ex eo deficit, quod rationes opinionis cõis ita obtinẽt in caſu, & q.d.l.2. ſicut & in alijs. Etenim ſi ius cõditionis adimplendę non tranſit ad hæredem, quia conditio eſt in expreſſa forma ſeruanda omnino, & in q.d.l.2. non ſeruatur in expreſſa forma, ſed in æquipollenti. Et præterea, ſi ex eo cõis opinio procedit, ꝙ contractus cõditionalis nõ tranſit ad hęredes, idem & in illo caſu reſpondendũ foret. Etenim contractus venditionis eſt purus, purèq; conceptus, contractus aũt reuenditionis cõditionalis, & diſtinctus, atque ideo licet purus ad hæredes tranſiret, non ex hoc conditionalis ad eoſdem hęredes tranſmittendus erat, niſi communis opinio Bart. & aliorum falſa foret.

Rurſus nec mihi placet concluſio Bart. aſſeuerantis, ius conditionis implendæ ad hæredem tranſmitti, quando contractus incepit à præcedẽti diſpoſitione, ex l. diẽ proferre. §. ſi hæredis. Nam ſi vera eſt ratio, qua cõis opinio defendi ſolet, de conditione ſcilicet adimplenda in forma expreſſa, eadem & in eo caſu obtinet, quo proceſſit diſpoſitio. Siquidem nõ magis implebitur conditio tunc in forma expreſſa, ſi per hæredem adimpleatur, q̃ vbi incepit contractus à conditione. Vnde interpretatio Bar. non eſt admittenda, prçſertim, cum & is nulla rõne dixerit textum in d. §. ſi hæredis. intelligẽdum eſſe, quũ idem eſt in conditione, quod in diſpoſitione. Nam vt Iaſon recte admonet in d.l. ſi decem, hoc non poteſt a iuriſconſulti reſponſo, nec ab eius ratione deduci. Potuit enim arbiter in conditionem pœnalem aliud deducere, quam deductum fuerit in diſpoſitionem. Et deinde, cũ contractus conditionalis ad hæredes, vt ipſe opinor, trãſmittatur, etiam appoſita conditione poteſtatiua, ceſſant omnia, quæ poſſent opinionem Bartoli adiuuare. Trãſmiſſo nanque contractu, mirum non eſt, quod & ius cõditionis traſmittatur.

8 Hactenus de q̃ſtione iſta, q̃ hinc & inde tot rationib. & auctoritatibus controuertitur, vt mihi qd in ea ſniam dicturo, viſum omnino fuerit, lectorem in ſumma admonere, quonam modo apud forenſia tribunalia vel iudex vel aduocatus hanc difficultatem expendere debeat, ne vel communem opinionem aduerſus propriam conſciẽtiam temere ſequatur, vel eam ſecutus, eo ꝙ veriorem eſſe iure exiſtimet, in eum rurſus errorem labatur, vt cõuentionem quamlibet conditionalem ſm eam intelligẽdam eſſe cenſeat, non ſatis examinãs Bartoli, cui cæteri aſſentiuntur, mẽtem, cõemque omnium reſolutionem.

Primum igitur illud erit obſeruandum, ex omniũ traditione, & ex mente iuriſconſultorum, tunc dici actum initium ſumere a præcedenti conditione, cum nulla daſ obligatio ante conditionis euentum, nec illius, qui promittit, ad ſolutionem, & promiſſi dationẽ, nec illius cui promiſſio fit ad conditionis adimplementum, ita quod præciſe cogi poſſit conditionem adimplere. Quod ſi detur obligatio illius, cui promiſſio fit ad adimplendam p̃ciſe conditionem, profecto actus non incepit a conditione, ſed a conuentione illa, quæ ſtatim inducit obligationem ad conditionem adimplendam, aut ad certum diẽ, vel certo die à contrahentibus præfinito, licet alterius obligatio conditionalis ſit in euentum cõditionis. Nam ſi dixero, Promitto tibi cẽtum, ſi dederis equum Titio, incipit hæc conuentio à cõditione, quia ego nõ teneor tibi dare centum, donec dederis equum Tito, nec tu teneris dare equum Titio præciſe, ſed ſi volueris a me habere centum. Qđ ſi actum ſit eo modo, vt & ego tenear dare tibi centum, ſi dederis tu æquum Titio, & nihilominus tu tenearis, ſiue velis, ſiue nolis, equum dare Tito, ſitque hoc traditum lege contractus expreſſim, vel tacite, hic contractus non incipit a cõditione, ſed a diſpoſitione, q̃uis & hæc ſit aliqua ex parte conditionalis. Qđ iuriſconſultus eleganter explicat in l. ita ſtipulatus ſum te ſiſti. verſ. itaq; poteſt Sabini ſententia. ff. de verb. obliga. Hoc eo libentius admonui, quod viderim q̃nq; in hac re erratum fuiſſe ab his, qui Bartoli opinionem ſequi decreuerint, vnde oportet, ſi qs velit cõmunem ſniam probare, ꝙ is diligentiſſime expẽdat, quid Bartolus, qui primus in hac diſputatione tenuit, palã ſcripſerit, aſſeuerãs, ius conditionis implendę ad hæredem tranſire, quoties contractus non à conditione, ſed à diſpoſitione incepit.

Secundo loco in hac controuerſia eſt tenendum mẽti, ex communi iuris Cęſarei interpretum opinione receptum eſſe, ius adimplendi conditionem poteſtatiuam ad hæredem non tranſmitti, nec conditionem impleri poſſe cum hęrede illius, cum quo ex lege contractus fuerat adimplenda, modo conuentio ipſa initium habuerit à conditione.

Tertio quamuis hæc ſit communis opinio, & fortaſſis uerior multis uideatur, intelligenda erit in ſtipulationum formulis, quæ reſtringendæ ſunt, & ex rigore quodam uerborum intelligendæ, iuxta notata in l. quicquid aſtringendæ. & l.4. §. Cato. & l.1. ff. de uerb. oblig. Nam propter ſtipulationem ueterem illam, & ſuperſtitioſam ſolemnitatem, qui in his cadebat à ſyllaba, vt & in prętorum formulis, cadebat item a cauſa. Quemadmodum ex pluribus locis iuriſconſultorum in tractatu de verb. obliga. facillime deduci poterit.

Quarto erit adnotandum ex hoc, opinionem iſtam, etſi communis ſit, & uera, non eſſe admittendam in cõtractibus ultro citroque obligatoriis, præſertim nominatis, & qui bonæ fidei cenſentur, propter ea quæ nos in regula poſſeſſor. de regul. iur. in 6. de contractibus bonæ fidei tradidimus. Deinde propter legem Regiam li. 3. ordin. tit. 8. lib. 3.

Quinto, vt libere, & ingenuè rem iſtam ipſe palã exponam, cenſeo cõem ſententiam nec veram eſſe, nec in practicis conſultationibus ſeruandam fore. Imo exiſtimo, ius conditionis adimplendæ ad hęredem tranſire, etiam ſi contractus incipiat a conditione. etiam ſi conditio poteſtatiua ſit: modo ea conditio nõ ſic adhæreat perſonæ nominatæ, quod per alium expediri ad ſimilẽ effectum, & æquipollentem minime poſſit.

Sexto, eadem ratione aduerſus receptam ab alijs opinionem exiſtimo, cõditionem contractibus appoſitã, etiam ſi ea poteſtatiua ſit, poſſe adimpleri & cum hærede illius, cum quo ex verbis contractus erat implenda, etiam ſi contractus inceperit a conditione.

Septimo, hinc & illud frequentiſſime erit reſpondẽdum contractus conditionales, etiam quibus adſcripta eſt poteſtatiua conditio, ad hæredes omnino tranſmitti, ſi conditio per hæredes adimpleri poſſit.

Octauo ex prænotatis ſupereſt verum & propriũ diſcrimen inter ultimas uoluntates & contractus. Nam ex vltimis voluntatibus conditionale fideicommiſſum, vel legatum, ſiue conditio ſit poteſtatiua, ſiue caſualis, non tranſmittitur ad hæredem ante conditionis euentũ. At ex contractibus tranſmiſſio fit, ſiue ſit conditio caſualis, ſiue poteſtatiua, modo conditio eueniat, aut adimpleri poſſit per hęredem, aut cum hærede, forma expreſſa, aut æquipollenti ad eundem effectum, quem lege dicta contrahentes præcogitarunt.

S V M M A R I V M.

1 *Iuriſdictio pluribus iure dominij in eodem territorio competens, quonam pacto ſit exercenda.*

2 *Iuriſdictionis, quæ pluribus communis eſt, eſt commoda, &*

Digitized by Google

da, & emolumenta, qualiter ſint diuidenda.
3 *Diuiſio rei communis quomodo fieri debeat.*

De vſu iuriſdictionis, quæ pluribus in eandem urbem, aut oppidum competit. Cap. XL.

NON raro in iudicialibus controuerſiis tractari ſolet a forenſib. aduocatis, quonam pacto plures vnius vrbis aut oppidi domini iuriſdictionem habentes, ea vti cõmode poſſint, ne fraus aut iniuria fiat. Et ſane in eam ſententiam cõmuni, aut frequentiori conſenſu itum eſt, iuriſdictionem in hoc caſu inſolidum cuilibet competere, quemadmodum oẽs probare conantur, & ante alios gl. in c.prudentiam.in prin.de offi.de leg.ea rõne, quod iuriſdictio ſit ius incorporeũ, & indiuiduum.argu.l.1.§.ſi vſusfructus.ff.ad leg.Falc.& l.viæ ff.de ſeru. Sic & Bar. in l.ſi vni.n.8.ff.de re iud.ſcribit, poſſe quemlibet ex his dominis iuriſdictionem inſolidũ exercere, ita ſane, vt locus ſit præuentioni: citat ad huius opinionis probationẽ tex.in l.2.§.ex his.& §.ex quo quidem.ff.de verb. obli. atque ideo Bart.ſententiam inibi ſequuntur Ang.Cum. Imo.Ale.& Vincentius Hercula.nu.18.Abba.num.12. Imola, Fel.col.1.& Dec.n.10.in d.c.prudentiam. Nec refert ſecundum eos, qđ iuriſdictionem iſtam exercentes imparem partem dominij habeant: nam & tunc pariter iuriſdictione inſolidũ vti poterunt ex iure ꝑuentionis.

Ex contrario ſunt, qui cenſeant, iuriſdictionẽ in hoc caſu inſolidum cuilibet competere, quia indiuidua eſt, exercitium tamen eius non eſſe penes quemlibet inſolidum, nec à quolibet inſolidum exercendam fore iuriſdictionem. ſed compellendos eſſe, vt eam cõmuni, & concordi ſuffragio exerceant, quantum ad ipſius vſum, ſic deniq. vt inuiti cogantur ad cõcordiam, ſi in iuriſdictionis vſu non conuenerint. Quam opinionem tenuerunt Guliel de Cuneo, Rayneriius, Albericus, Bald.q.7.in l. vni.ff.de officio cõſul. Paul.de Caſt.in d.l.ſi vni. quo in loco Iaſ in l.ſequenti, in hanc inclinat ſententiã.gl. optima in c.licet, in verbo, conuenit.16.q.3.Rom.ſing.759. Ant.de Butr.in d.c.prudentiam.col.4.Bar.Soc.cõſ.272. col.3.lib.1.Ange.Alex.& alij in d.§.ex his. Decius cõſ. 249.late Boerius deciſ.5.Nã licet quidam ex præcitatis loquantur, vbi iuriſdictio ab vno in plures hæredes eius deuenit, & tranſlata eſt, omnes tamen in hoc cõueniũt, quod idẽ ſit, quoties iuriſdictio in aliquo territorio pluribus competit ratione dominij. Eadem enim eſt ratio: ſiquidẽ iuriſdictio illa non eſt exercenda, niſi pro ea parte dominij, quæ in ipſum territorium obtinetur. Quaſi ſecus ſit reſpondendum, quoties duo vel plures à lege, vel à principe conſtituuntur iudices ordinarij, daturque eis ordinaria iuriſdictiõ. His etenim inſolidũ cõpetit in habitu, & exercitio.l.vni.ff.de offi.cõſ.d.l.ſi vni.& in c. prudentiã. Quibus in locis hæc eſt ab oĩbus recepta opinio. Ergo vbi ratione dominij iuriſdictio pluribus competit, hæc non in ſolidum a quolibet, ſed communiter eſt exercẽda, quemadmodum in d.§.ex his Ang.& omnes tradidere. Dec.& Boer.paulo ante citati. Cõuenit enim inter eos, cogendos eſſe plures vnius teritorij dominos ad concordiam, & vt concordi ſuffragio communes iudices, & vicarios eligant, atque conſtituant.

Mihi vero ex his opinionibus potius illa placet, ex qua conſtat, non eſſe a quolibet inſolidum iuriſdictionẽ
1 † exercendam, atque ideo exiſtimo, cogẽdos eſſe plures vnius territorij dominos concordi electione vicariorũ, & magiſtratuum, aut alia congrua ratione iuriſdictionẽ communiter, non inſolidum exercere. Quod ſi poſſet commode vſus iuriſdictionis inter eos diuidi iuxta partem, ac portionem, quam quiſque maiorem, vel minorẽ in eodem habet territorio, id æquiſſimũ foret. Nam & Boer.in d.dec.5.refert, in ſenatu, & auditorio Burdegalẽſi apud Gallos ter pronunciatum fuiſſe in tribus hac de re quæſtionibus, quod plures habentes in eodẽ territorio iuriſdictionem, ea uterentur diuiſim quolibet anno, tot eiuſdem mẽſibus, quot partes haberent dñij. Sic ubi duo nobiles uiri eſſent unius territorij domini, haberetque unus duas partes, alter uero tertiam, ex prædict. Burdegal.prætorij definitione, ac deciſione, q duas hẽt partes ex trib. uteretur iuriſdictione inſolidũ, & ſolus octo anni menſibus, alter uero quatuor. Nec tamẽ hoc decretum adeo tutum eſt, præſertim ipſis, qui ſunt duob. aut tribus principibus ſubditi, & ab eis ex iuſtitiæ rigore regendi, ut frequenter ſit admittendum. Fortaſſis enim nũque commode id fieri poterit, cum alioqui poſſit contingere hunc uſum iuriſdictionis perniciosum eſſe. Quam obrẽ prior opinio, quã ex Bar.in d.l.ſi uni. adduximus, magis recepta uidetur. Nec mihi placet, quod Nic.Boer. probare conatur in d.dec.5.aſſeuerans, habentem maiorem dominii partẽ, habere & ius creandi, & eligendi magiſtratus, ac uicarios, q oĩum dominorũ nomine iuriſdictione utãtur. Nã & ipſe dubius eſt de hac opinione, & authores ab eo citati parum urgent ad eam probãdam.

Quod ſi præmittamus Bar.ſentẽtiam vel praxi, vel alia ex cauſa obtinuiſſe, ea erit admittenda, quoties ex vſu
2 † iuriſdictionis nullum commodum pecuniarum exercẽti adquiritur, alioqui vbi ex pœnalibus legibus, aut ſtatutis, modoq. mulctarum aliquod emolumentum adquiratur exercenti iuriſdictionem, ſiue ſint plures domini, ſiue plures iudices ordinarij, non poterit unus altero inuito, vel abſque alio iuriſdictionem exercere. Quod Bart. ipſe in d.l.ſi vni.cenſet. Et poſt eũ Bal.in c.vlt.co.5.de re iudi.Abb.in d.c.prudentiam.nu.12.argumento ſumpto ex l.hæredes mei.§.vlt.ff.ad Trebe. Sequitur eandẽ opinionem Iaſon dicens communem eſſe in l.nunc autem. ff.de re iud. Quam tamen reprobant Ang.in d.l.ſi vnic. & illic Ale.atq.Imola in d.c.prudentiam.col.4. Idẽ Imola in l.ſi fundum ſub conditione.§ his verbis.ff.de leg.1. ea ratione, quod commodum incidenter contingens, nõ impediat iuriſdictionis uſum. Ego uero etiam ſi Bar.opinio admittenda foret, exiſtimo eam non obtinere, vbi agitur de commodo ſportularum, nam hoc non impedit exercitium iuriſdictionis, vt Angel.argumentatur, atque ita Cuma.Imola & Iaſ.in d.l.ſi vni.& in le.nunc autem, & Ale.in d.l.hæredes mei.§.vlt.Bar.dictum intellexere. Eius etenim opinio eſt omnino intelligenda quoad pœnas & mulctas, quæ a iudicibus ex l. deferuntur: ſicuti & Imol.& Iaſ.in d.l.ſi vni.exiſtimarunt.

Sed & ſi omiſſa Bart.ſententia ſequamur Angel.& alios tenentes, poſſe quemlibet inſolidum exercere iuriſdictionem, etiam ubi tractetur de pœnis & mulctis, quæ legibus ad iudices pertinent, nihilominus omne commodum ex his deductum, quamuis ex unius ſententia, erit inter omnes pro portione dominij diuidendum, quod no. Cuma.in d.l.ſi uni. Iacob.de ſancto Geor.in trac.de Rõdis.col.3.& Boer.in d.dec.5.nu.6.

His uero libenter adijciam, cum de re pluribus com-
3 muni actum ſit, quod & ſi iudicis officio ſit diuiſio † facienda eo modo, quo melius fieri poſſit, ſicuti frequentiori conſenſu receptum eſt, tamen menti, ac memoriæ commẽdari debet tex. elegans in c.de parochijs. Ex quo deducitur, inter fratres ita eſſe faciendam diuiſionem, ut antiquior diuidat, ac partes conſtituat, minor autem eligat, quod ex illo tex. adnotarunt ibi Doct. & præter eos Anania in c.qualiter.in 2.de accuſ.col.1.Barb.in rubr.de

rebus

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

reb.eccl.nu.182.Ale.& Iaſ.in l.1.ff.ſi certum pet.nu. 39. idem Iaſ.in §.quædam.de actio.nu. 95. Tractat quæſtionem iſtam late And.Tiraq,de primog.q.60.& refert Roma.conſ.471.legem quandam municipalem, qua idem erat ſtatutum.Sed & Bal.in l.pe.C.commu.diuid.ſcribit, D.Aug.idem probaſſe,tametſi Bald.non placeat modus hic diuiſionis.D.autem Aug.lib.16.de ciuit.Dei,c.20.cõmemorans diuiſionem Abrahæ & Loth, cuius in hunc modum ſit mentio Gen.c.30.inquit,hinc fortaſſis eſſecta eſt inter homines pacifica cõſuetudo,vt quando terrenorum aliquid partiendum eſt,maior diuidat,& minor eligat.Hęc Aug.cuius mentionem ideo feci,quod is originem huius conſuetudinis è diuiſione Abrahæ & Loth, deduxerit.Seneca item li.6.declama.eiuſdem moris meminit,& ex eo declamationis cuiuſdam leges,ac titulum accepit.Iudex tandem expendere debet in his diuiſionibus faciendis,quid commodius ſit,à fraude & iniuria magis alienum.Eius etenim arbitrio committitur, quonam pacto diuiſio fieri debeat.ex §.vlt.inſtit.de offi.iud. tradunt Bar.& alij in l.1.C.de his,qni ſe defer.li.10.Roma. in d.conſ.471.Ale.& Iaſ.in d.l.1.ff.ſi certum petat.Apud Demoſthenem contra Olympiodorum, cum ageretur de diuidenda Cononis hæreditate inter Calliſtratum, & Olympiodorum,Calliſtratus eam iu duas partes diuiſit, deditque electionem Olympiodoro.Sed & Pontificia reſponſio in d.c.1.non loquitur de maiore,aut minore reſpectu ætatis,ſed de eo,qui diutius rem,de qua agitur adminiſtrauit,tunc etenim mirum non eſt,ius diuiſionis antiquiori dari,aut ſane optionem.tex.& illic gl. in verb.antiquiores.in c.vlt.de conſuet.lib.6.vbi Io.Andre.Ancha. Domin.& fere omnes idẽ voluere.Hæc tractat ſummus Pontifex de diuiſione rerum hæreditariarũ, in quibus nõ habet plus iuris maior ętate,quam minor,eſtque illud ius Pontificiũ ſpeciale introductum fauore fidei, atque ideo in eo tantum caſu,vel alioqui ſimillimis obſeruandum,ſi quidem communi ſententia receptum eſt, & regulariter diuiſionem iudicis arbitrio,aut ſorti committendam eſſe, l.non amplius.§.1. & l. ſeq.ff.de lega.1.l.2.C.quand.& quibus quart.pars debe.lib.10.omnium diligentiſſime tradit And.Tiraq.in d.q.60.

F I N I S.

Series Chartarum.

† A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y Z,
AA BB CC DD EE FF GG HH II KK LL MM NN OO PP,

Omnes ſunt quaterniones præter † & PP,terniones.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google